



Rapport final

**Réunion tripartite d'experts chargés d'examiner
la convention (n° 158) sur le licenciement, 1982,
et la recommandation (n° 166) sur le licenciement, 1982
(Genève, 18-21 avril 2011)**

Rapport final

**Réunion tripartite d'experts chargés d'examiner
la convention (n° 158) sur le licenciement, 1982,
et la recommandation (n° 166) sur le licenciement, 1982
(Genève, 18-21 avril 2011)**

Les publications du Bureau international du Travail jouissent de la protection du droit d'auteur en vertu du protocole n° 2, annexe à la Convention universelle pour la protection du droit d'auteur. Toutefois, de courts passages pourront être reproduits sans autorisation, à la condition que leur source soit dûment mentionnée. Toute demande d'autorisation de reproduction ou de traduction devra être adressée à Publications (Droits et licences), Bureau international du Travail, CH-1211 Genève 22, Suisse. Ces demandes seront toujours les bienvenues.

Réunion tripartite d'experts chargés d'examiner la convention (n° 158) sur le licenciement, 1982, et la recommandation (n° 166) sur le licenciement, 1982: Rapport final

ISBN 978-92-2-225456-9 (imprimé)
ISBN 978-92-2-225457-6 (pdf Web)

Egalement disponible en anglais: *Tripartite Meeting of Experts to Examine the Termination of Employment Convention, 1982 (No. 158), and the Termination of Employment Recommendation, 1982 (No. 166): Final report*, ISBN 978-92-2-125456-0, Genève, 2011, et en espagnol: *Reunión tripartita de expertos para el examen del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158) y de la Recomendación correspondiente (núm. 166): Informe final*, ISBN 978-92-2-325456-8, Genève, 2011.

Les désignations utilisées dans les publications du BIT, qui sont conformes à la pratique des Nations Unies, et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Bureau international du Travail aucune prise de position quant au statut juridique de tel ou tel pays, zone ou territoire, ou de ses autorités, ni quant au tracé de ses frontières.

Les articles, études et autres textes signés n'engagent que leurs auteurs et leur publication ne signifie pas que le Bureau international du Travail souscrit aux opinions qui y sont exprimées.

La mention ou la non-mention de telle ou telle entreprise ou de tel ou tel produit ou procédé commercial n'implique de la part du Bureau international du Travail aucune appréciation favorable ou défavorable.

Les publications du Bureau international du Travail peuvent être obtenues dans les principales librairies ou auprès des bureaux locaux du BIT. On peut aussi se les procurer directement à l'adresse suivante: Publications du BIT, Bureau international du Travail, CH-1211 Genève 22, Suisse. Des catalogues et listes des nouvelles publications peuvent être obtenus gratuitement à la même adresse, ou par e-mail: pubvente@ilo.org ou par notre site Web: www.ilo.org/publns.

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	1
II. Composition de la réunion d'experts	1
III. Déclarations d'ouverture.....	1
IV. Discussions.....	3
Principes communs relatifs à la protection contre le licenciement injustifié	3
Principaux objectifs de l'action de l'OIT concernant la protection contre le licenciement injustifié	9
Détermination des dispositions de la convention n° 158 posant des difficultés.....	12
Article 2 de la convention n° 158: Exclusions	12
Article 4: Motif valable du licenciement.	16
Articles 5 et 6: Motifs non valables de licenciement	18
Articles 7 à 10: Procédures	19
Articles 11 et 12: Préavis, indemnité de départ et autres formes de protection du revenu.....	21
Articles 13 et 14: Licenciements collectifs	21
Adéquation de la convention n° 158 et de la recommandation n° 166 pour la réalisation des objectifs de l'OIT	25
V. Discussion du document final	26
Position des experts employeurs	27
Position des experts travailleurs.....	28
Position des experts gouvernementaux	29
VI. Adoption du document final.....	29

I. Introduction

1. La Réunion tripartite d'experts chargés d'examiner la convention n° 158 sur le licenciement, 1982, et la recommandation n° 166 sur le licenciement, 1982, a été établie par le Conseil d'administration à sa 306^e session (novembre 2009). Elle s'est tenue du 18 au 21 avril 2011 au BIT à Genève. Le Bureau a préparé un [document de travail](#) pour la réunion, disponible sur la [page Web de la réunion](#). La page Web contient également la [liste des participants](#), le rapport de la réunion et d'autres documents pertinents sur le licenciement..

II. Composition de la réunion d'experts

2. La réunion était composée de six membres gouvernementaux ¹, six membres employeurs ² et six membres travailleurs ³. Ont également assisté à la réunion des observateurs gouvernementaux de sept Etats Membres (Argentine, Botswana, République de Corée, France, Guatemala, Portugal et République bolivarienne du Venezuela), deux observateurs employeurs et un observateur travailleur, ainsi que des représentants de l'Organisation internationale des employeurs (OIE) et de la Confédération syndicale internationale (CSI).
3. Le bureau de la réunion était composé comme suit:

<i>Président:</i>	M. Greg Vines (expert gouvernemental, Australie)
<i>Porte-parole des travailleurs:</i>	M. Yves Veyrier (expert travailleur, France)
<i>Porte-parole des employeurs:</i>	M. Andrew Finlay (expert employeur, Canada)

III. Déclarations d'ouverture

4. M. Guy Ryder, directeur exécutif du Secteur des normes et des principes et droits fondamentaux au travail, a souhaité la bienvenue aux experts et a rappelé que les instruments relatifs au licenciement sont les seuls instruments n'ayant pas fait l'objet de consensus de la part du Groupe de travail sur la politique de révision des normes en mars 2001. Si la convention n° 158 porte sur les principaux domaines d'intervention en matière de politique du travail, elle aborde également des problèmes tels que les tensions entre protection de l'emploi et niveau d'emploi, et les questions de l'emploi précaire et de la «flexisécurité». Ces questions faisant généralement l'objet des affaires portées devant les tribunaux du travail, il était important d'en débattre au sein de l'OIT. La Déclaration de 2008 sur la justice sociale pour une mondialisation équitable offre un cadre d'orientation d'où ressortent deux points importants: la politique sociale de l'OIT doit faire preuve de réactivité par rapport au monde du travail; le rôle des normes internationales du travail en

¹ M. Greg Vines (Australie), M. André Grandizoli (Brésil), M^{me} Saier Ding (Chine), M^{me} Brigitte Zago Koch (France), M^{me} Ghadeer Atieh (Jordanie) et M. Thembinkosi Mkapili (Afrique du Sud).

² M. Andrew Finlay (Canada), M. Harrison Okeche (Kenya), M. Salvador Pasquel Villegas (Mexique), M. Roberto Suárez Santos (Espagne), M. Varija Ellepola (Sri Lanka) et M. Christopher Syder (Royaume-Uni).

³ M. Horacio Meguira (Argentine), M. Joel Fetter (Australie), M. Yves Veyrier (France), M. Klaus Lörcher (Allemagne), M^{me} Shamima Gaibie (Afrique du Sud) et M. Claes-Mikael Jonsson (Suède).

tant que moyen efficace de réaliser les quatre objectifs stratégiques de l'OIT doit être assuré. Le directeur exécutif a ajouté qu'en mars 2011, le Conseil d'administration a débattu des modalités d'un mécanisme d'examen des normes propre à garantir que les normes de l'OIT répondent de manière adéquate et réactive aux besoins du monde du travail. La réunion jouera un rôle de précurseur en la matière.

5. Le président a rappelé qu'au cours des vingt dernières années, un consensus sur la voie à suivre concernant les instruments relatifs au licenciement aurait pu être atteint en différentes occasions mais que, pour diverses raisons, cela n'a pas été possible. Compte tenu du niveau insuffisant de ratification de la convention, il reste encore beaucoup à faire dans ce domaine. Le document de travail mentionne fréquemment l'équilibre à trouver entre les intérêts des travailleurs et ceux des entreprises, et il a estimé qu'il est aussi approprié de parler de compromis à cet égard.
6. La secrétaire générale, M^{me} Cleopatra Doumbia-Henry, directrice du Département des normes internationales du travail, a souligné que la convention n° 158 et la recommandation n° 166 offrent un équilibre et un compromis entre la sécurité de l'emploi et l'autonomie de l'employeur dans des domaines touchant au fonctionnement efficace de l'entreprise; au maintien d'un climat apaisé entre travailleurs et employeurs, en évitant des bouleversements inutiles qui résulteraient du chômage ou d'unités économiques improductives; à l'impact du marché du travail; et aux résultats en matière d'emploi. L'article 2 de la convention offre une grande souplesse quant aux moyens de mettre en œuvre la convention. Elle a ajouté que la convention établit les principes généraux concernant les règles applicables, notamment le délai de préavis, le droit de recours et de consultation, et énonce les motifs à la lumière desquels le licenciement pourrait être invalidé.
7. Le porte-parole des travailleurs a remercié le Bureau du document de travail qu'il a préparé et a indiqué que son groupe aborde la réunion avec intérêt, dans la perspective de renforcer les droits des travailleurs et du progrès économique. Il a rappelé l'importance du droit au travail, à un travail décent, durable et gratifiant. La crise mondiale de septembre 2008 s'est étendue depuis les marchés financiers jusqu'à la sphère économique, pour ensuite atteindre le marché du travail. Les attentes en matière de retour sur investissement étant toujours plus fortes, les entreprises et les chaînes de valeur (en particulier les PME) font face à des risques toujours plus élevés, cela se répercutant ensuite sur les travailleurs qui sont soumis à des formes d'emplois de plus en plus précaires, comme l'emploi à durée déterminée, l'emploi partiel, l'emploi informel et les relations d'emploi déguisées, tout cela remettant en question les contrats de travail traditionnels. En découlent une pression permanente pesant sur les travailleurs et des conséquences dramatiques dans certains pays. Il n'est donc pas surprenant que les mandats de l'OIT aient fait référence, dans le Pacte mondial pour l'emploi de 2009, aux instruments relatifs à la relation d'emploi et au licenciement. Si le niveau de ratification de la convention est modéré, les principes majeurs de la convention (motifs valables de licenciement, possibilité offerte aux travailleurs de connaître les allégations formulées à leur encontre et de se défendre contre celles-ci, droit de recours contre le licenciement et charge de la preuve partagée, droit à l'indemnisation et énonciation des motifs non valables de licenciement) sont repris dans la législation du travail de la plupart des pays du monde entier, qu'ils aient ratifié ou non la convention, comme le montre le tableau comparatif du document de travail. C'est aussi ce qu'a souligné la Commission d'experts sur l'application des conventions et recommandations dans son observation générale sur la convention n° 158 en 2009, formulée dans le contexte de la crise, et des consultations tripartites tenues en novembre 2008. Les recherches conduites par le Centre international de formation de Turin ont également montré que les décisions rendues par un certain nombre de tribunaux nationaux concernant le licenciement font directement référence à la convention, que celle-ci ait été ou non ratifiée. La pertinence de la convention est également confirmée dans la recommandation (n° 200) sur le VIH et le sida, 2010, qui fait référence à cette dernière. La Charte sociale européenne

révisée, ratifiée par 23 pays, reflète explicitement les dispositions de la convention. Il est important de donner sens aux dispositions de la convention et de la recommandation, dispositions visant avant tout à protéger les travailleurs contre le licenciement injustifié. Mais c'est toute la chaîne de production qui doit prendre conscience de ses responsabilités et ne pas considérer «le travail comme une marchandise». Les principes contenus dans la convention relèvent du bon sens et du respect élémentaire de la dignité humaine. Il a souligné que les pays disposant de systèmes de sécurité sociale perfectionnés ont plus facilement amorti les effets de la crise. La convention n° 158 et la recommandation n° 166 sont des instruments pertinents qui doivent être promus. La législation du travail n'est pas l'ennemi du progrès, c'est au contraire une condition essentielle à son développement.

8. Le porte-parole des employeurs a remercié le Bureau du document de travail qu'il a préparé et a souligné qu'il y a lieu de prendre en compte les développements intervenus sur le marché du travail depuis trente ans. Le groupe des employeurs a exprimé l'espoir qu'un dialogue constructif permettra de débattre des moyens de mieux concilier protection de l'emploi et création d'emplois. Les travaux préparatoires relatifs à la convention ont montré combien les ajustements et les compromis ont été difficiles à trouver. Les [débats sur l'étude d'ensemble menés pendant la Conférence de 1995](#), ainsi que l'examen du Groupe Cartier, ont identifié les obstacles à la ratification et à l'application de la convention. Cela n'a pas été utile aux mandants de l'OIT qui attendaient des directives internationales sur le sujet. L'absence de ratification de la convention n° 158 et d'autres conventions discrédite l'action normative de l'OIT. Le porte-parole des employeurs a souligné que les normes de l'OIT ne peuvent avoir un impact au niveau mondial que si elles proposent des directives justes et pertinentes, fondées sur un appui pleinement tripartite, et a insisté sur le fait que l'OIT ne doit pas se satisfaire de normes peu convaincantes et litigieuses. La convention n° 158 et la recommandation n° 166 ne correspondent pas aux autres modèles de protection des travailleurs. Il existe d'autres modèles constructifs de protection contre le licenciement qui ne suivent pas les principes de la convention. Il a conclu sa déclaration d'ouverture en soulignant que les experts employeurs sont déterminés à contribuer à définir les obstacles à la ratification et à l'application de la convention, et autres tendances actuelles en droit et dans la pratique, comme le [demande le Conseil d'administration](#).

IV. Discussions

Principes communs relatifs à la protection contre le licenciement injustifié

9. Le porte-parole des employeurs a rappelé qu'il convient d'examiner les principes communs relatifs à la protection contre le licenciement injustifié avec une attention toute particulière. Si d'après les informations fournies par le Bureau, les principes contenus dans la convention et la recommandation sont repris par la législation de nombreux pays, quelques pays seulement appliquent l'ensemble de ces principes (18 seulement sur 105 Etats Membres de l'OIT). L'application de certains principes dans de nombreux pays ne se traduit pas nécessairement par des résultats positifs en matière de protection contre le licenciement; et inversement, l'absence d'application de certains principes dans un pays ne signifie pas que la protection est insatisfaisante. A titre d'exemple, on peut citer le cas de la Suisse, qui, selon les informations fournies, n'applique pas quatre des 11 principes prévus. Le système de protection contre le licenciement est donc très libéral; ses principales caractéristiques sont: i) aucune obligation de motif justifiant le licenciement, dès lors que le licenciement n'est pas «abusif»; ii) le licenciement abusif peut être malgré tout valable et la réintégration n'est pas prévue sauf dans le cas de discrimination sexuelle; l'indemnisation est plafonnée à six mois de revenus; iii) le délai de préavis est court; et iv) il n'y a généralement pas d'indemnité de départ. Pourtant, la protection contre le

licenciement semble être très efficace, le taux de chômage s'élevant aux alentours de 3,5 pour cent seulement. On observe des différences importantes dans l'application de certaines dispositions de la convention au niveau national, cela faisant largement obstacle à la ratification de la convention et à la réalisation de ses objectifs. Par exemple, plusieurs gouvernements ont fait part de problèmes concernant les exclusions prévues à l'article 2. Certaines économies en développement connaissent une économie informelle importante, où il est difficile d'appliquer des normes. Alors que certains objectifs, comme la mise en place d'un régime d'allocations chômage, sont peut-être plus facilement réalisables dans les pays nordiques, ils ne sont ni réalistes ni raisonnables pour la plupart des pays. Le coût du préavis de licenciement est très élevé dans certains pays, et cela contribue à maintenir l'emploi à un faible niveau. Il a souligné que les instruments de l'OIT doivent être à même de favoriser la création d'emplois et le développement des entreprises, et a exprimé l'espoir que les gouvernements indiqueraient la manière dont ils ont géré les obstacles imposés par les principes de la convention. Dans certains pays, les coûts salariaux sont extrêmement élevés, en raison de la protection de l'emploi. Le porte-parole des employeurs a proposé que les principes ci-après, relativement à la protection contre le licenciement, soient les principes communs du point de vue des employeurs: i) systèmes d'éducation et de développement des ressources humaines efficaces; ii) délai de préavis approprié; iii) le licenciement ne doit être ni arbitraire ni abusif; iv) l'aide au revenu en cas de chômage doit favoriser la recherche active d'emploi.

- 10.** Le porte-parole des travailleurs a rappelé que la plupart des Etats Membres, qu'ils aient ratifié ou non la convention, ont intégré les principes de la convention dans leur législation nationale. La convention a également été citée dernièrement dans le Pacte mondial pour l'emploi et la recommandation n° 200 comme un instrument important dans le contexte de la crise. Plutôt que de licencier les travailleurs, il conviendrait d'investir davantage pour renforcer leurs capacités, car cela serait profitable à long terme. Les normes internationales de travail reflètent toujours un compromis, dans la mesure où elles sont le fruit d'un dialogue social, et cela n'altère d'aucune façon la valeur de la convention. Il est clair que la concurrence entre les niveaux national et international est de plus en plus forte, et cela ne fait que réaffirmer l'importance de protéger les travailleurs contre les conséquences d'un tel phénomène. La recherche active d'emploi est une question importante, mais elle n'est pas directement liée à la discussion. De même, la question de l'allocation chômage, bien qu'importante aussi, ne devrait pas entrer dans le champ de la discussion sur la convention, car c'est une question liée au dialogue social au niveau national. Les disparités observées entre les obligations des Etats Membres découlant de la convention et l'application de la législation nationale par les tribunaux doivent être prises en compte. La convention établit des principes, mais n'établit pas précisément les modalités de leur mise en œuvre. Si la convention est sans effet dans l'économie informelle des pays en développement, une législation pertinente doit alors garantir que les principes relatifs au licenciement s'appliquent également aux contrats précaires. Enfin, il a indiqué qu'il serait inutile de débattre une fois encore de la question de savoir si la protection entrave la création d'emplois, étant donné qu'aucune des études conduites n'établit de conclusions allant dans un sens ou dans un autre.
- 11.** Le président a fait observer que la convention a été adoptée il y a bientôt trente ans, et que la nature du travail et de l'économie ont considérablement changé ces dernières années. Il conviendrait donc de se demander si les principes de la convention et leur applicabilité conservent leur pertinence.
- 12.** L'experte gouvernementale de la France a fait valoir que la convention établit les principes minimums de protection, et que cela ne pose pas de problème en particulier. La convention offre les formes de protection indispensables en cas de licenciement injustifié et, en tant que telle, elle n'est pas contraire à la croissance économique ni à la création d'emplois. Néanmoins, rappelant l'expérience de la France entre 2005 et 2008 concernant le «contrat nouvelles embauches» (CNE – mentionné dans le document de travail), elle a indiqué que

l'éventail de décisions judiciaires rendues sur la question pouvait être source de confusion. L'expert gouvernemental de l'Afrique du Sud a ajouté que, bien que son pays n'ait pas ratifié la convention, les procédures judiciaires appliquées dans ce domaine sont conformes aux dispositions de la convention. Le seul problème concerne le licenciement fondé sur des besoins opérationnels, où les travailleurs hautement qualifiés seront probablement maintenus en poste, entraînant le licenciement probable des travailleurs ayant moins d'ancienneté, avec une allocation chômage moindre. Le gouvernement et les partenaires sociaux pourraient entamer un dialogue social pour régler ces questions.

- 13.** L'expert travailleur de l'Allemagne a rappelé que les principes et même les termes de la convention sont intégrés dans la Charte sociale européenne (révisée). Si 17 Etats européens ont ratifié la convention, 24 autres pays européens Membres de l'OIT ont accepté d'être liés par la convention du fait que ses principes sont repris dans la Charte sociale européenne (révisée). En outre, les membres de l'Union européenne (dans la mesure où ils appliquent le droit de l'Union mais ne sont pas couverts par le Protocole correspondant), ainsi que l'Union en tant qu'entité, sont liés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2007, qui reconnaît le droit social fondamental à la protection contre le licenciement injustifié. L'expert travailleur de l'Argentine a ajouté que la convention ne doit pas être considérée séparément des dispositions d'autres textes internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme mentionnent le droit au travail et les principes prévus par la convention. La protection contre le licenciement est un droit fondamental et, à ce titre, la convention fait partie des normes générales relatives à la protection des droits au travail. Les principes de la convention jouent un rôle important pour la stabilité de l'emploi et sont liés à la liberté syndicale et aux droits de négociation collective. L'efficacité économique n'est pas un concept suprême, alors que les principes prévus par la convention sont des droits fondamentaux.
- 14.** L'expert employeur de Sri Lanka a fait valoir que les employeurs subissent les conséquences de décisions prises au niveau national pour appliquer la convention. Il existe des situations où, pour des raisons politiques, les décisions gouvernementales ont fait augmenter les coûts et freiné le progrès, par exemple, lorsque le licenciement des travailleurs au motif de l'automatisation des tâches a été refusé. Il a souligné la nécessité d'adopter un point de vue équilibré, considérant la question sous tous ses angles. L'expert employeur du Royaume-Uni s'est interrogé sur l'efficacité de la protection actuellement fournie au niveau national. Devant la multiplicité des catégories de salariés, de travailleurs, de travailleurs intérimaires et de prestataires extérieurs, et la diversité des régimes juridiques qui leur sont applicables, on peut vraiment se demander si le principe selon lequel la convention s'applique à «toute personne employée» est encore valable. En outre, l'accroissement des coûts et la complexité des procédures de licenciement, tant pour les travailleurs que pour les employeurs, rendent l'application des principes de la convention d'autant plus difficile. L'expert employeur du Kenya a ajouté que la convention est pleinement appliquée dans son pays par la loi sur l'emploi de 2007 et les pratiques judiciaires usitées jusqu'ici. Si le paragraphe 2 de l'article 2 offre une certaine souplesse concernant le champ d'application de la convention, une telle souplesse est annulée par le paragraphe 3. L'application de la convention impose des contraintes particulières aux employeurs de son pays, en ce qui concerne l'embauche de travailleurs à court terme et affectés à des fonctions spécifiques, et impose également la notification de motifs de licenciement, ce dernier point étant devenu un sujet très sensible. En outre, davantage de souplesse est nécessaire concernant les motifs valables du licenciement, dans la mesure où un grand nombre de plaintes portées devant les tribunaux à ce propos pourrait déboucher sur le versement d'indemnités importantes, totalement disproportionnées par rapport à la situation initiale.

-
- 15.** Le porte-parole des travailleurs a indiqué que, en ce qui concerne le coût du licenciement, il convient de rappeler que le système d'indemnisation est négocié au niveau national. Dans le cas de Sri Lanka, d'après ce qu'ont dit les employeurs, ce n'est pas la convention qui pose problème, mais son application au niveau national. La convention n'établissant que des principes généraux, l'application de ces principes relève de la négociation au niveau national. Le cas du CNE en France a montré que les problèmes nationaux peuvent être réglés par la voie d'un dialogue social au niveau local, et c'est cette voie qui aurait dû être suivie dès le début. En France, il n'était pas contesté que la faute professionnelle soit un motif valable de licenciement, mais il fallait prescrire que la faute doive être expliquée au travailleur, afin de prévenir toute répétition d'une situation semblable, dans l'intérêt du travailleur, de l'employeur et de l'économie en général.
 - 16.** L'expert gouvernemental de l'Afrique du Sud a déclaré que la discussion semble indiquer que les principaux problèmes liés à la convention tiennent à la façon dont ses dispositions sont appliquées au niveau national. Le dialogue social facilite l'application appropriée de la convention et réduit, par exemple, le risque d'une indemnisation trop élevée. L'OIT devrait, par conséquent, s'attacher à renforcer le dialogue social dans la gestion de telles questions.
 - 17.** Le porte-parole des employeurs a indiqué que, à titre d'exemple, bien que l'Espagne ait maintenu un dialogue social et appliqué tous les principes de la convention en droit et dans la pratique, c'est le pays qui a été le plus touché par les contrats à durée déterminée, le chômage et le chômage des jeunes. En revanche, Singapour, qui n'a apparemment pas respecté bon nombre des principes de la convention, en particulier concernant les motifs du licenciement à donner et l'indemnité de départ, affiche pourtant un haut niveau d'emploi. Il est donc clair que les principes de la convention ne sont pas favorables à l'essor économique, en particulier à la création d'emplois. Bien que certains principes de la convention soient valables, pour autant qu'ils soient appliqués avec adéquation, d'autres font cruellement défaut, par exemple, pour ce qui est de la création d'emplois et la promotion de l'entreprise.
 - 18.** Le président a rappelé que l'Australie a ratifié la convention et qu'elle affiche l'un des taux de chômage les plus faibles au monde.
 - 19.** Le porte-parole des travailleurs a indiqué que la question soulevée par l'expert gouvernemental de l'Afrique du Sud résume l'essence de la discussion. Les problèmes qui se posent sont liés à l'application des principes de la convention, et non aux principes eux-mêmes. La réunion devrait donc appeler les parties à promouvoir les principes de la convention et la ratification de cette dernière, conjointement à une assistance technique, en vue d'aider les Etats Membres à se conformer aux principes de la convention. Le nombre élevé de plaintes et la lenteur des procédures ont été problématiques tant pour les entreprises que pour les travailleurs. L'augmentation du nombre de plaintes est étroitement liée à la crise et au licenciement en résultant. La création d'emplois est également importante pour les travailleurs, et il conviendrait donc de promouvoir la convention conjointement avec d'autres normes, en particulier la convention (n° 122) sur la politique de l'emploi, 1964. Enfin, sans vouloir entamer une discussion sur la question de savoir si la protection de l'emploi entrave la création d'emplois, il a cité une autre expérience française où, malgré la suppression de l'autorisation administrative de licenciement en 1986, le taux de chômage a considérablement augmenté.
 - 20.** L'expert employeur de l'Espagne a affirmé que c'est la mise en place d'une réglementation et de pratiques très rigides qui a bloqué la création d'emplois. Les modalités d'application des dispositions et des principes de la convention dans la pratique dans son pays n'ont pas été favorables à l'équilibre recherché entre la protection de l'emploi et la création d'emplois. L'article 4 en particulier a donné lieu à des déséquilibres et doit être amélioré.

-
- 21.** La secrétaire générale a précisé que le champ d'application de pratiquement toutes les conventions de l'OIT est initialement large, qu'il recouvre «tous les travailleurs», et qu'une clause de flexibilité a été introduite par la suite pour permettre l'application de certaines exclusions, sur la base de consultations tripartites et du développement économique, exception faite des conventions sectorielles qui concernent les travailleurs relevant de leur secteur respectif.
- 22.** Le président a indiqué qu'il ne semble pas y avoir de problèmes majeurs concernant les principes de la convention eux-mêmes. De fait, un certain nombre de commentaires indiquent que ces principes sont aussi pertinents aujourd'hui qu'ils ne l'étaient en 1982, et sont adaptés aux circonstances économiques actuelles. Les travailleurs comme les employeurs reconnaissent que la convention contient un ensemble de principes indispensables aux relations professionnelles. Deux autres points ressortent de la discussion: 1) les mesures adoptées par les Etats ayant ratifié la convention, comme par ceux ne l'ayant pas ratifiée, pour appliquer les principes de la convention ont eu une incidence en matière de coûts, de temps et de complexité, plutôt en raison de l'application ou de l'interprétation des principes par la loi ou les tribunaux qu'en raison des principes eux-mêmes; à cet égard, il importe de souligner le rôle du dialogue social; 2) les aspects économiques de la création d'emplois et du développement de l'entreprise sont couverts par plusieurs autres instruments de l'OIT, et il conviendrait de réfléchir aux moyens de promouvoir ces instruments de façon transversale. Un consensus pourrait être atteint sur les principes complémentaires à promouvoir en matière de licenciement et de création d'emplois. La discussion doit porter sur l'examen des principales dispositions de la convention n° 158, sur l'efficacité de leur application et sur la question de savoir si la convention doit couvrir d'autres principes, auquel cas, une révision de cette dernière serait nécessaire, ou si l'on peut considérer que de tels principes sont déjà implicitement intégrés dans cet instrument.
- 23.** Le porte-parole des employeurs s'est inscrit en faux contre l'idée qu'il y aurait accord sur les principes de la convention. Des difficultés se sont déjà posées lors de la phase d'élaboration, par exemple, concernant le champ d'application des définitions, et l'expérience montre que ces aspects génèrent toujours des problèmes. La justification du licenciement imposée aux employeurs est particulièrement lourde pour ces derniers et pourrait expliquer en partie le faible niveau de ratification de la convention. En outre, l'emploi de termes peu explicites, comme «raisonnable» ou «déraisonnable» est ambigu. Des problèmes d'application dans la pratique se posent également s'agissant du «délai de préavis», dans la mesure où les objectifs d'un tel délai ne sont pas clairement établis. La convention ne devrait-elle pas tendre à favoriser l'emploi plutôt que le maintien dans l'emploi? La réparation, que ce soit sous forme d'indemnités de chômage ou sous forme de réintégration, pose également un problème pour les employeurs. De fait, toutes les charges imposées par la convention, ce sont les employeurs qui les supportent. Par ailleurs, tous les employeurs ne peuvent pas être traités de la même façon, compte tenu de leurs différences, par exemple, au regard de la taille de l'entreprise (multinationales, PME, petites entreprises à compte propre, pour n'en citer que quelques-unes). Il faudrait donc un équilibre dans les obligations. Les travailleurs pourraient avoir à assumer une certaine part de responsabilité en ce qui concerne la formation et le reclassement devant les aider à retrouver un emploi, et le rôle des gouvernements dans ce domaine devrait être précisé. En outre, on ne sait pas clairement à quel stade la convention entre en jeu lorsqu'il est question de licenciements pour cause économique. En résumé, la convention n'est pas suffisamment claire et le bilan particulièrement maigre des ratifications de cet instrument montre qu'elle ne fonctionne pas vraiment et, comme l'a demandé le Conseil d'administration, il s'agirait maintenant de déterminer pourquoi.
- 24.** Le porte-parole des travailleurs a réaffirmé qu'il ne semble pas y avoir de problèmes concernant les principes de la convention. Les informations fournies par les pays ne font pas ressortir de conclusion claire concernant l'application de la convention, étant donné

qu'un même principe peut faire l'objet de différents moyens d'application, selon la situation particulière de chaque pays. La clé du succès de la convention réside dans le dialogue social. En ce qui concerne la réintégration ou l'indemnisation, le droit des travailleurs ne saurait dépendre de la taille de l'entreprise. Des différences dans les procédures sont concevables, mais la protection des travailleurs dans les PME est particulièrement problématique, et ces travailleurs se retrouvent souvent dans des situations précaires. Il est particulièrement justifié que des travailleurs ayant travaillé pendant plusieurs années au sein de la même entreprise perçoivent des indemnités, surtout du fait que le licenciement ne relève pas de leur responsabilité et qu'il est plus difficile pour eux de retrouver du travail. En ce qui concerne les moyens d'accéder à un nouvel emploi, outre l'acquisition de nouvelles compétences et le reclassement des travailleurs, il convient de faire référence aux régimes d'assurance-chômage et aux dispositions des conventions collectives. En résumé, il est nécessaire d'examiner les moyens de promouvoir les principes de la convention et d'éliminer les obstacles à leur application.

- 25.** L'experte gouvernementale de la France a indiqué que des problèmes se sont posés dans son pays en raison des délais nécessaires à la réintégration effective des travailleurs, suite aux procédures de recours. Une loi a donc été promulguée pour supprimer le principe de réintégration (dans le cas d'un licenciement économique), lorsque les circonstances rendent la réintégration irréalisable. Cela montre que les pays ont la possibilité de gérer eux-mêmes les problèmes liés à l'application de la convention. Elle a ajouté que la plupart des motifs non valables de licenciement énoncés à l'article 5 sont également non valables au titre des directives européennes contre la discrimination, lesquelles imposent également l'obligation d'informer les travailleurs et l'administration des licenciements collectifs envisagés. Elle a fait observer qu'en France, seuls 20 pour cent environ des cas de licenciement sont portés devant les tribunaux. Etant donné les problèmes posés par le versement d'indemnités de licenciement, les pays devraient associer à l'indemnisation des mesures de «pré-licenciement», telles que la formation visant à retrouver un emploi.
- 26.** L'expert travailleur de l'Australie a fait observer que l'article 4 de la convention établit un bon équilibre entre les besoins de l'entreprise et ceux des travailleurs. En Australie, sur les 100 000 licenciements ayant lieu environ chaque année, seuls 2 à 3 pour cent des cas ont fait l'objet d'arbitrage ou de contestation devant les tribunaux, ce qui signifie que la plupart des licenciements respectent manifestement la législation australienne et les obligations découlant de la convention. Les délais sont également importants s'agissant de la réintégration et, en Australie, les procédures judiciaires en la matière doivent être achevées dans les trois mois, et l'arbitrage a généralement lieu dans des délais plus courts. L'OIT doit fournir une assistance technique pour aider les pays à traiter les plaintes dans des délais limités et leur faire part des meilleures pratiques. En ce qui concerne la charge de la preuve, l'expert travailleur de l'Argentine a fait observer que les commentaires de la commission d'experts sur la convention n° 111 concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, mentionnent le renversement de la charge de la preuve uniquement dans les cas où la personne concernée ferait l'objet de discrimination. La convention n° 158 prévoit le renversement de la charge de la preuve dans de tels cas.
- 27.** Le président a indiqué que, outre les deux points qui feront l'objet d'une nouvelle discussion concernant l'application et la promotion de la convention n° 158 et sa relation avec les conventions traitant de l'emploi et de la création d'emplois, et en particulier avec la convention n° 122, un troisième point à examiner concerne les obligations mutuelles des employeurs et des travailleurs au titre de la relation de travail. Il a exprimé l'espoir que la promotion de la convention serait acceptable pour les mandants.
- 28.** Le porte-parole des employeurs a rappelé que son groupe est opposé à la promotion d'un instrument n'ayant pas fait l'objet d'accord concernant les principes y étant consacrés. Il a proposé que les principes relatifs à la protection contre le licenciement suivants soient considérés comme étant communs, aux fins de l'élaboration de directives internationales:

i) systèmes efficaces d'éducation et de développement des ressources humaines; ii) délai de préavis approprié; iii) licenciement ne devant être ni arbitraire ni abusif; iv) aide au revenu en cas de licenciement favorisant la recherche active d'emploi.

29. Le porte-parole des travailleurs a exprimé l'espoir qu'un accord serait conclu sur les progrès à réaliser pendant la réunion. Après avoir abordé la question de l'application de la convention dans différents secteurs, il est maintenant important d'examiner les principes, tels qu'établis dans les points proposés pour la discussion du document de travail.

Principaux objectifs de l'action de l'OIT concernant la protection contre le licenciement injustifié

30. Le porte-parole des employeurs a indiqué que les principaux objectifs de l'action de l'OIT concernant la protection contre le licenciement injustifié doivent être examinés dans le contexte des objectifs généraux de l'emploi, et non de façon isolée. La réglementation et les pratiques relatives à la protection contre le licenciement injustifié ont des conséquences négatives sur la capacité et la volonté des employeurs à embaucher. Cela a donc un impact sur la réalisation des objectifs généraux en matière de marché du travail. Pour beaucoup de pays, le principal objectif en matière de marché du travail est la création d'emplois visant à lutter contre le chômage et à parvenir au plein emploi sur un marché du travail ouvert à tous. De même, la convention n° 122 fixe comme objectif général des politiques d'emploi le plein emploi, productif et librement choisi. Tout objectif de l'OIT dans le domaine de la protection contre le licenciement injustifié devrait s'aligner sur ces deux objectifs et priorités, et contribuer à leur réalisation. Il ne ressort pas clairement du document de travail que la ratification et l'application de la convention n° 158 par les Etats Membres conduisent au plein emploi, productif et librement choisi. C'est plutôt le contraire qui se produit: des pays comme le Gabon, la République bolivarienne du Venezuela et le Yémen connaissent un marché du travail peu performant, et des segments importants de la main-d'œuvre se trouvent dans le secteur informel de l'économie, où ils ne bénéficient d'aucune protection. Il n'y a pour ainsi dire aucun pays ayant ratifié et appliqué la convention n° 158 qui affiche de bonnes performances en matière d'emploi et de plein emploi. Par ailleurs, des données montrent que les pays n'appliquant pas certains principes majeurs de la convention connaissent de bons niveaux d'emploi, comme l'Autriche, Singapour et la Suisse, entre autres. Ces pays font aussi généralement preuve de respect de normes élevées, en ce qui concerne les conditions de travail.
31. Le porte-parole des travailleurs a souligné que la question spécifique examinée par la réunion n'est pas l'emploi, mais les droits des travailleurs en cas de licenciement et, en particulier, en cas de licenciement injustifié. Il est important de rappeler que beaucoup de pays ont ratifié la convention et que d'autres pays ne l'ayant pas ratifiée appliquent ses dispositions sans qu'aucun problème ne se pose. A l'évidence, l'objectif global de la convention est d'établir un ensemble de normes internationales minimales pour protéger les travailleurs dans une économie de marché et, en premier lieu, pour éviter que le travail ne devienne une marchandise, comme l'a indiqué la Déclaration de Philadelphie. La convention n'interdit pas le licenciement. Il est par conséquent important de déterminer comment protéger les travailleurs contre le licenciement injustifié et de savoir si tous les participants à la réunion s'accordent à dire que les dispositions de la convention conservent leur pertinence, dans le contexte de la crise mondiale de l'emploi. Il conviendrait, par conséquent, d'examiner les mesures qui pourraient être prises pour promouvoir la convention et accroître son taux de ratification, ainsi que le rôle du dialogue social à cet égard.
32. L'experte gouvernementale de la France a réaffirmé que le principal objectif de la convention est d'établir un équilibre entre la protection des travailleurs contre le licenciement injustifié et le développement économique nécessaire des entreprises, en

préservant le droit des employeurs de licencier des travailleurs pour des motifs valables. A cette fin, il est nécessaire de prendre des mesures tant macroéconomiques (par les gouvernements) que microéconomiques (employeurs garantissant l'employabilité de leurs salariés) pour permettre aux travailleurs d'être rapidement employables sur le marché.

33. Le président a rappelé que l'objectif de la réunion est d'examiner la convention dans son état actuel. S'il convient d'aborder plus largement les questions d'emploi, les participants doivent se concentrer sur la protection contre le licenciement injustifié et sur les objectifs de l'action de l'OIT à cet égard.
34. L'expert employeur de l'Espagne a indiqué que la discussion ne concerne pas seulement le licenciement injustifié mais aussi la protection contre le licenciement, notamment le licenciement pour raisons économiques. A cet égard, la question fondamentale qui se pose est le coût du licenciement.
35. L'expert gouvernemental de l'Afrique du Sud a fait observer que, à moins que les employeurs ne revendiquent le droit de licencier des travailleurs sans motif valable, la convention conserve toute sa pertinence dans le monde d'aujourd'hui. Il a estimé que le groupe des employeurs n'a pas expliqué clairement les problèmes qu'il rencontre dans l'application de l'article 2. De son point de vue, le problème concerne l'application de la convention au niveau national, et non les dispositions elles-mêmes.
36. Le porte-parole des employeurs a déclaré que le débat allait bien au-delà de la question du licenciement et touchait à la nécessité de promouvoir des politiques de l'emploi plus dynamiques et plus novatrices; c'est pourquoi on ne saurait examiner la convention n° 158 sans examiner d'autres instruments, tels que le Pacte mondial pour l'emploi et la convention n° 122.
37. Le porte-parole des travailleurs a accueilli favorablement l'approbation des employeurs concernant l'objectif stratégique de la promotion de l'emploi, tel qu'établi dans la convention n° 122 et le Pacte mondial pour l'emploi, et a souligné que le principe sous-jacent de la convention est le maintien dans l'emploi pour le plus grand nombre de personnes possible. La réunion doit donc se concentrer sur les moyens de parvenir à une meilleure interprétation des dispositions de la convention n° 158 de manière à améliorer leur application dans la pratique.
38. L'expert employeur du Mexique a reconnu que la convention tendait à un juste équilibre entre le droit des employeurs de licencier des travailleurs et le droit des travailleurs de ne pas être privés injustement de leur travail. Néanmoins, l'article 4 devrait offrir la possibilité d'élaborer une législation souple, qui permette d'accroître la productivité des travailleurs et, par conséquent, celle des entreprises.
39. L'expert travailleur de l'Afrique du Sud a souligné que la convention est valable aussi bien en période d'essor économique qu'en période de récession. L'expert travailleur de l'Australie a indiqué que, puisque le texte de la convention semble ne pas poser de problème, les difficultés évoquées par les experts employeurs sont sans doute liées à l'application ou à la perception de la convention. Plusieurs experts travailleurs ont demandé aux experts employeurs de préciser quelles sont les difficultés rencontrées concernant les motifs valables à indiquer en cas de licenciement et les délais de préavis.
40. L'expert employeur de l'Espagne a fait observer que la convention ne couvre pas uniquement la protection contre le licenciement injustifié, mais également la protection contre les licenciements collectifs. La révision de la convention qui s'impose, étant donné le faible taux de ratification, devra donc s'attacher à la création d'emplois et aux possibilités offertes aux travailleurs d'accéder à un nouvel emploi, car la formulation actuelle de la convention rend impossible l'équilibre à trouver dans ce domaine.

-
41. L'experte gouvernementale de la France est convaincue qu'il s'agit d'un problème terminologique et, qu'à ce titre, il est nécessaire d'apporter des précisions. La question ne porte pas sur le fait de justifier le licenciement, mais sur les raisons du licenciement. Tous les licenciements doivent être fondés sur des faits objectifs, et les raisons ou motifs à l'origine du licenciement doivent être justifiés. En France, des dispositions de fond imposent l'existence de motifs valables de licenciement (l'absence desquels implique que le licenciement n'est pas justifié) et de procédures à suivre pour assurer la légalité du licenciement.
42. Le représentant gouvernemental de la République de Corée (assistant à la réunion en qualité d'observateur) a indiqué que la législation du travail dans son pays est très stricte, en particulier dans les grandes entreprises où les syndicats sont puissants. Les participants à la réunion doivent déterminer les moyens de faciliter le dialogue avec les syndicats avant le licenciement. L'OIT doit fournir d'autres directives concernant les motifs objectifs, et non subjectifs, du licenciement prévus par la convention. La représentante gouvernementale du Botswana (assistant également à la réunion en qualité d'observatrice) a indiqué que les tribunaux du travail dans son pays ont rendu plusieurs décisions allant dans le sens de la convention et exigeant un motif valable pour justifier le licenciement. L'experte gouvernementale de la Jordanie a ajouté que l'article 28 du Code du travail de son pays énumère les motifs valables de licenciement, en conformité avec la convention.
43. L'expert gouvernemental de l'Afrique du Sud a fait observer que des millions de travailleurs ont été licenciés pour des raisons opérationnelles pendant la crise économique mondiale, y compris dans son propre pays. À l'évidence, l'article 4 n'a pas empêché les licenciements pour ces motifs. Il s'est donc demandé pourquoi l'existence de motifs à donner pose des problèmes, puisqu'il peut s'agir de motifs économiques.
44. Le porte-parole des travailleurs a rappelé que l'objectif de la convention n'est pas d'interdire le licenciement des travailleurs. Les recherches menées n'ont pas établi de relation entre le niveau de protection des travailleurs contre le licenciement injustifié et le niveau de l'emploi. La responsabilité de l'employabilité des travailleurs, à travers la formation et la reconversion, doit continuer d'échoir aux employeurs. Le dialogue social permettrait de surmonter nombre de difficultés. La réunion doit parvenir à la conclusion que, si un accord se dégage sur les principes de la convention, il faut que le Bureau s'emploie à le promouvoir et à en expliquer les dispositions.
45. Le porte-parole des employeurs a fait valoir que la réglementation stricte en matière de protection de l'emploi, encouragée par la convention n° 158, fait augmenter les coûts d'embauche et touche le plus souvent les groupes les plus faibles du marché du travail. Réduire les opportunités d'emplois des jeunes travailleurs, par exemple, reviendrait à promouvoir le chômage à long terme à l'avenir pour ce groupe. L'OIT ne saurait faire fi de telles conséquences. Les objectifs de l'action de l'OIT concernant la protection contre le licenciement doivent alors se limiter à: i) prévenir le licenciement arbitraire et abusif qui équivaudrait à une violation du contrat de travail et ii) établir un délai de préavis pour permettre aux travailleurs de retrouver un emploi. Parallèlement, toute action de l'OIT doit garantir que la réglementation concernant la protection contre le licenciement est transparente et claire, en ce qui concerne la durée/les coûts que devront supporter les employeurs, et n'impose pas aux employeurs un fardeau excessif qui se répercuterait sur leur capacité et leur volonté à embaucher.

Détermination des dispositions de la convention n° 158 posant des difficultés

Article 2 de la convention n° 158: Exclusions

46. Le porte-parole des employeurs a indiqué que les difficultés posées par les dispositions de la convention tiennent au fait que, globalement, elles ont été élaborées du point de vue des travailleurs: il ne s'agit pas de restrictions au licenciement à l'initiative de l'employeur ou du travailleur, mais de restrictions au licenciement à l'initiative de l'employeur seulement. Si les dispositions de la convention ne semblent pas déraisonnables prises séparément, c'est l'association des conséquences de l'ensemble des dispositions qui restreint exagérément la liberté contractuelle des employeurs. En ce qui concerne l'article 2, le champ d'application des dispositions n'est pas suffisamment précis, ce qui donne lieu à des situations regrettables. Par exemple, les dispositions pourraient s'appliquer aux travailleurs indépendants, ce qui serait injustifié dans la plupart des cas. En outre, les exclusions prévues ne sont pas utiles, puisque les changements économiques intervenant entre le moment de la ratification et celui de l'application de la convention pourraient nécessiter la création d'autres exclusions, ce qui n'est pas autorisé, comme l'ont confirmé les organes de contrôle.
47. Une représentante des employeurs de la France (assistant à la réunion en qualité d'observatrice) a ajouté que les imprécisions de la convention concernent essentiellement les exclusions prévues par l'article 2, paragraphe 2 b). Par exemple, en 2005, la France avait adopté une loi permettant aux entreprises de moins de 20 salariés d'employer des travailleurs sans leur assurer la protection prévue par la convention pendant les deux premières années d'emploi. L'objectif de cette loi était de faciliter l'emploi dans les PME. Cependant, les syndicats ont soutenu que la loi n'était pas conforme aux obligations internationales du pays découlant de la convention. La Cour de cassation a jugé que la convention était directement applicable et qu'une période de deux ans ne pouvait être considérée comme étant raisonnable au titre de l'article 2, paragraphe 2 b). La loi a été abrogée en 2008. Les dispositions d'une convention qui sont directement applicables à la législation nationale doivent être suffisamment précises, de manière à éviter l'incertitude juridique. Les pays devraient pouvoir émettre des réserves et prévoir des exclusions pour adapter les dispositions de la convention à leur politique d'emploi dans le temps, et pas uniquement lors de la présentation du premier rapport. La longueur des procédures, le coût du licenciement des travailleurs et l'incertitude juridique créés par la convention sont autant d'obstacles à la ratification de cette dernière. L'article 2 doit être entièrement révisé. Par exemple, il est actuellement impossible d'appliquer l'une quelconque des exclusions prévues dans le cadre de l'article 13 (taille des entreprises), ce qui serait pourtant non moins fondamental pour inciter les pays à ratifier la convention.
48. Le porte-parole des travailleurs a regretté que les discussions portent une fois encore sur un pays en particulier. Il convient de souligner que la législation concernant le CNE a été adoptée unilatéralement, sans consultation préalable avec les organisations de travailleurs et d'employeurs. L'expérience de l'Espagne a également montré que la facilitation des licenciements ne s'est pas forcément traduite par la création d'emplois. En France, quelques données indiquent que 900 000 CNE ont été conclus et qu'ils ont tous remplacé des contrats à durée indéterminée plutôt que de créer des emplois. De fait, après l'abrogation de la loi, aucune perte d'emplois n'a été enregistrée puisque tous les CNE ont été remplacés par des contrats à durée indéterminée. De même, en 2006, le contrat première embauche (CPE) visant les jeunes de moins de 24 ans a été fortement contesté. Cela montre que l'impossibilité de licencier des travailleurs sans motif ni explication valable est une question de bon sens, et que le dialogue social est toujours la meilleure façon de régler les problèmes. Il a ajouté que l'article 13, paragraphe 2, exclut les PME du champ d'application des dispositions relatives aux licenciements économiques collectifs.

Pour ce qui est des travailleurs indépendants, la convention couvre toutes les personnes employées dans le cadre d'une relation de travail.

- 49.** Le président a fait observer que les discussions relatives au CNE en France concernent l'interprétation de la formulation de l'article 2, paragraphe 6, et posent la question de savoir si l'interprétation de cette disposition peut être considérée comme une restriction à la ratification possible de la convention par les Etats Membres. On pourrait supposer que deux pays appliquent différemment la convention: par exemple, un pays ayant ratifié la convention dans les années quatre-vingt pourrait ne pas avoir prévu certaines catégories de travailleurs qu'il aurait souhaité exclure par la suite, alors qu'un pays ayant ratifié la convention en pleine crise mondiale actuelle pourrait avoir déterminé ces catégories. En outre, la décision du Conseil d'administration d'établir un mécanisme d'évaluation des normes montre que les normes doivent être réexaminées pour garantir la pertinence de leur applicabilité encore aujourd'hui, en particulier lorsque le niveau de ratification est faible, comme c'est le cas pour la convention n° 158.
- 50.** L'expert travailleur de l'Allemagne, se référant aux travaux préparatoires menés dans le cadre de l'article 2, a rappelé que l'amendement proposé pour modifier la liste des catégories de travailleurs exclues du champ d'application de la convention n'a pas été approuvé par la Commission de la Conférence qui a élaboré ces instruments. La formulation finale de l'article 2 reflète un consensus tripartite. L'expert travailleur de l'Australie a indiqué que l'article 2 offre la souplesse appropriée. C'est un principe de longue date que de conserver les accords tels qu'ils ont été conclus, et il serait illogique de déroger à une obligation au prétexte de futurs développements. En outre, le document de travail montre que les deux tiers des pays figurant sur la liste n'ont pas exclu les PME du champ d'application de la convention. La nécessité de prévoir d'autres exclusions n'est donc pas corroborée par la pratique de la plupart des pays.
- 51.** L'experte gouvernementale de la France a expliqué que l'objectif du CNE visait à exonérer les PME de certaines des obligations relatives aux licenciements, en faisant fond sur l'article 2, paragraphe 2 b). Il convient de relever que le CNE était un contrat à durée indéterminée. La France ne souhaitait pas invoquer les exclusions prévues au paragraphe 5, qui concernent des problèmes structurels, car le CNE visait à répondre à des problèmes cycliques. Néanmoins, les travailleurs sous CNE n'étaient pas totalement exclus de la protection de la convention, dans la mesure où ils ne pouvaient pas être licenciés pour des motifs discriminatoires, par exemple. En outre, il s'agissait d'une mesure temporaire. Le CNE étant un contrat à durée indéterminée, les travailleurs sous CNE pouvaient prétendre à des indemnités en cas de licenciement.
- 52.** Le porte-parole des travailleurs, se référant aux paragraphes 5 et 6 de l'article 2, a indiqué ne pas comprendre les motifs justifiant de priver les travailleurs de leurs droits dans les PME. Il est vrai que les PME sont soumises à des pressions économiques. Néanmoins, il ne saurait y avoir de dérogation aux droits des travailleurs en matière de licenciement, et il conviendrait d'informer l'ensemble de la chaîne de production de cette responsabilité.
- 53.** Le porte-parole des employeurs a répondu qu'il serait intéressant de connaître la mesure dans laquelle les pays ratifieraient la convention si le paragraphe 6 n'existait pas. En ce qui concerne le respect du consensus atteint au moment de l'adoption de la convention, le fait même de la tenue de cette réunion montre qu'un tel consensus n'est plus approprié. En outre, pour ce qui est des affirmations selon lesquelles rien ne prouve que de tels restrictions et coûts aient un impact sur les décisions d'embauche, le fait que les études conduites n'aient pas démontré cette relation ne signifie pas pour autant qu'elle n'existe pas. Par exemple, une étude conduite par l'Institut de l'économie allemande en 2008 a montré qu'un grand nombre d'entreprises sont convaincues que la protection juridique contre le licenciement entrave la création d'emplois. Plus de la moitié des entreprises se sont déjà trouvées dans une situation où elles ont dû renoncer à embaucher de nouveaux

travailleurs, en raison du poids et du coût de la protection juridique contre le licenciement. Une protection juridique et une réglementation plus souples contre le licenciement pour l'emploi à durée déterminée inciterait une grande majorité d'entreprises à créer des emplois en Allemagne. On pourrait probablement en dire de même pour les employeurs de nombreux pays qui sont soumis à une réglementation stricte en matière de protection contre le licenciement. Ces coûts sont particulièrement préjudiciables aux petites entreprises.

- 54.** L'expert employeur de l'Espagne a indiqué que l'article 2, paragraphe 3, peut déboucher sur deux scénarios: un recours fréquent aux contrats temporaires, interprété par certains comme une façon d'éviter la protection offerte par la convention; et un recours abusif ou frauduleux aux contrats temporaires, qui peut être compris comme une violation de la protection offerte par la convention. Il incombe aux Etats Membres de fournir les garanties appropriées pour assurer la protection, telles que celles proposées dans la recommandation n° 166. Par ailleurs, la commission d'experts a mentionné que les contrats à durée déterminée jouent un rôle variable et plutôt ambigu, dans la mesure où ils peuvent servir de moyen d'intégration dans l'emploi ou, à l'inverse, conduire à l'exclusion de l'emploi. Cependant, la formulation de la convention ne précise pas les circonstances dans lesquelles le recours aux contrats temporaires pourrait être considéré comme une façon de contourner la protection offerte par la convention. L'expert employeur du Kenya a ajouté que, dans son pays, la convention n'offre aucune souplesse. Il conviendrait de s'attacher à la création d'un plus grand nombre d'opportunités d'emploi, plutôt que de limiter de telles opportunités par une législation rigide. L'objectif de l'OIT est-il de protéger les emplois existants ou de faire en sorte d'accroître le nombre de personnes employées?
- 55.** L'expert gouvernemental de l'Afrique du Sud a jugé inacceptable le fait que, sur la base du consensus de 1982, aucune modification ne puisse être apportée aux exclusions énoncées à l'article 2, paragraphe 6, même si la décision résulte d'un dialogue social. L'experte gouvernementale de la France a ajouté qu'un Etat qui ratifie la convention aujourd'hui pourrait prévoir toutes les exclusions énoncées par la convention pour se protéger, de manière à être toujours conforme à la convention quels que soient les développements futurs. Cela présenterait donc un avantage par rapport aux pays ayant ratifié la convention vingt ans plus tôt et qui n'auraient pas prévu de telles exclusions. Il existe des raisons solides qui justifieraient d'accorder une flexibilité temporaire, négociée de façon tripartite. La France n'envisage pas de dénoncer la convention, mais le gouvernement souhaiterait pouvoir recourir à des exclusions temporaires, et pas uniquement pour les PME.
- 56.** La secrétaire générale a indiqué que les clauses de flexibilité de l'article 1 offrent aux Etats Membres un large éventail de moyens pour mettre en œuvre les objectifs de la convention, et que les dispositions de l'article 2 permettent une souplesse importante. La plupart des conventions de l'OIT commencent par une clause standard s'appliquant à «toutes les branches d'activité économique» et «tous les travailleurs salariés», c'est-à-dire, toutes les personnes engagées dans une relation de travail, que ce soit ou non dans le cadre d'un contrat écrit. «Toutes les branches d'activité économique» fait référence aux différents secteurs d'activité économique au niveau national, comme le secteur rural. A la lecture de l'article 2 dans sa globalité, et non de façon isolée, on observe que la convention commence par une disposition de large portée, et qu'il est ensuite immédiatement indiqué que les Etats Membres peuvent exclure certaines catégories de salariés relevant d'une situation contractuelle particulière, ce qui répond aux commentaires de l'expert employeur de l'Espagne. La première catégorie de salariés pouvant être exclue est celle des travailleurs engagés aux termes d'un contrat de travail portant sur une période déterminée ou une tâche déterminée et, ensuite, les travailleurs effectuant une période d'essai ou n'ayant pas la période d'ancienneté requise, ainsi que les travailleurs engagés à titre occasionnel. Les paragraphes 4 et 5 permettent d'autres types d'exclusion, tels que la possibilité d'exclure de l'application de la convention ou de certaines de ses dispositions d'autres catégories de travailleurs dont les conditions d'emploi sont soumises à un régime

spécial, comme les fonctionnaires. Les limites à ces exclusions sont établies au paragraphe 6 et imposent aux Etats Membres d'indiquer les catégories de travailleurs exclues dans le premier rapport qu'ils soumettront au titre de la convention. Comme l'a mentionné l'expert travailleur de l'Allemagne, l'interprétation de la convention a été guidée par les travaux préparatoires, à l'issue desquels l'amendement au paragraphe 6 proposé concernant de nouvelles possibilités d'exclusions après la présentation du premier rapport n'a pas été accepté. Trois principes importants s'appliquent s'agissant de la flexibilité: 1) cela doit passer par un processus de consultation tripartite; 2) le processus doit être transparent et de bonne foi; et 3) les gouvernements doivent rendre compte de la flexibilité appliquée. En vertu du paragraphe 6, il n'est pas possible d'ajouter d'autres exclusions après la présentation du premier rapport, même si le processus passe par des consultations tripartites. Pour répondre à d'autres points, elle a indiqué que l'article 2, paragraphe 2 a), b) et c), prévoit l'exclusion du champ d'application les travailleurs temporaires et saisonniers. Le paragraphe 3 établit les garanties contre le recours abusif aux exclusions prévues au paragraphe 2.

- 57.** L'expert travailleur de l'Australie a fait valoir que les besoins spéciaux des PME ne sauraient justifier l'application d'exclusions temporaires ou permanentes. Il est intéressant d'examiner le cas de l'Australie, s'agissant de l'article 2, paragraphes 5 et 6. Lorsque l'Australie a ratifié la convention, elle a prévu d'exclure du champ d'application de la convention les entreprises de moins de 15 salariés, exclusion qui a été indiquée au titre de l'article 2, paragraphe 6. Mais en 2006, la loi a été amendée et a exclu du champ d'application les PME de moins de 100 salariés, ce qui excluait 80 pour cent des salariés. Pourtant, rien n'indique que cela a eu un impact sur l'économie du pays. En 2009, pendant la crise, cette disposition a été abrogée, et il n'a pas été démontré non plus qu'un tel processus a eu un impact sur l'emploi ou le chômage. L'experte travailleuse de l'Afrique du Sud a ajouté que, si les PME devaient être exclues du champ d'application de la convention, 80 pour cent de la main-d'œuvre africaine ne bénéficieraient pas de la protection offerte par la convention. La législation du travail sud-africaine s'est inspirée de la convention et, même dans le cas d'une période d'essai raisonnable, les employeurs sont toujours tenus de fournir un motif valable de licenciement. Il serait dangereux de permettre d'autres exclusions et cela serait contraire à l'objectif premier de la convention qui est d'empêcher les licenciements arbitraires. L'expert travailleur de l'Allemagne a indiqué que, en outre, l'article 2, paragraphe 6, offre davantage de souplesse que d'autres normes internationales du travail qui imposent la notification des exclusions au moment de la ratification, et non au moment de la présentation du premier rapport.
- 58.** Le porte-parole des travailleurs a rappelé que l'idée sous-tendant l'article 2 est l'extension progressive de l'application de la convention. En vertu de l'article 2, paragraphe 6, un pays qui a exclu du champ d'application les catégories de travailleurs visées aux paragraphes 4 et 5 est tenu de rendre compte de la situation concernant ces catégories et d'indiquer comment il envisage d'appliquer la convention à ces catégories. Le grand nombre d'exclusions serait alors contraire à l'objectif de l'OIT qui est de promouvoir le progrès social au moyen du dialogue social, car c'est un moyen valable de régler ce type de questions. Par exemple, la rupture conventionnelle du contrat de travail, fondée sur une procédure de licenciement simplifiée, et qui garantit en même temps le respect des droits des travailleurs, a été citée comme exemple de dialogue social réussi en France.
- 59.** L'experte gouvernementale de la Chine a fait observer que les nouveaux développements qui interviendront au fil du temps pourraient faire apparaître de nouvelles formes de relations de travail. La convention devrait, par conséquent, offrir la possibilité de prévoir d'autres exclusions à un stade ultérieur. L'expert gouvernemental de l'Afrique du Sud a souligné que, dès lors qu'un réel dialogue social a lieu et que les parties se mettent d'accord pour inclure ou exclure certaines catégories de travailleurs, il est incommode de ne pas autoriser ce processus.

-
60. Le président a déclaré que les principales questions ressortant des discussions concernent la certitude nécessaire concernant la réglementation et les procédures, ainsi que la nécessité d'appliquer les clauses de flexibilité de la convention en tenant compte des changements économiques et sociaux. Dès lors que la flexibilité est exercée, un dialogue social efficace et la conduite d'un processus plus transparent sont nécessaires. Les experts employeurs ont fait part d'un certain nombre de problèmes liés aux dispositions de l'article 2, découlant généralement de la formulation ambiguë des dispositions. Les gouvernements ont estimé que c'est l'application de l'article 2, paragraphe 6, qui serait le principal obstacle à la ratification de la convention.
61. Le porte-parole des travailleurs a rappelé que l'article 19 de la Constitution de l'OIT impose aux Etats Membres de rendre compte des progrès accomplis concernant l'application des conventions de l'OIT, et permet une certaine souplesse et l'extension progressive de l'application des conventions. Le dialogue social ne devrait pas être un moyen de prévoir des exclusions. De fait, si le dialogue social suivait la logique de l'exclusion des normes internationales minimums, cela marquerait la fin de la législation internationale du travail. En cette période de mondialisation, il faut au contraire harmoniser les législations nationales. Le dialogue social bipartite et tripartite est un outil valable pour adapter l'application des conventions aux contextes nationaux, et il ne doit pas servir à abroger les dispositions des conventions. Etant donné la sensibilité de ces questions, les partenaires sociaux auraient avantage à promouvoir la convention, dans l'optique d'harmoniser la législation du travail au niveau national. Les travailleurs et le travail ne sauraient être des variables de l'ajustement économique.

Article 4: Motif valable du licenciement

62. L'expert employeur du Mexique a exprimé un point de vue philosophique, pratique et juridique sur l'article 4 de la convention. L'exigence du respect des deux éléments énoncés est particulièrement problématique. Le licenciement devant être justifié par un motif valable, cela place une charge supplémentaire sur l'employeur qui doit non seulement verser une indemnité de licenciement et, en même temps, chercher et former un nouveau salarié. En outre, le fait que le «motif valable» puisse être contesté par des procédures judiciaires n'est pas source de sécurité juridique, dans la mesure où les organes sont susceptibles d'interpréter les motifs invoqués de différentes façons. La formulation de l'article 4 entraîne donc une rigidité dans les relations de travail et conduit à un marché fermé. Le coût que doivent supporter les employeurs est également trop élevé. Par ailleurs, l'absence d'un élément relevant de la «confiance» est également problématique. Dans les pays où les relations de travail sont fondées sur la confiance, si l'employeur n'a plus confiance en son salarié, l'article 4 n'énonce pas explicitement le «manque de confiance» comme étant un motif valable de licenciement. La rigidité de la convention a entraîné un plus grand nombre de relations de travail déguisées. Etant donné le manque d'acceptation de la convention, comme en témoigne son faible taux de ratification, d'autres mesures pour protéger les travailleurs doivent être envisagées. En Suisse par exemple, la sécurité de l'emploi est très élevée, bien qu'elle n'applique pas les «dispositions majeures» de la convention (ou plutôt grâce à cela), ce qui démontre que la convention n° 158 ne saurait être considérée comme le seul modèle applicable.
63. Le porte-parole des travailleurs a souligné que «justification» et «motif valable» constituent la pierre angulaire de la convention. Il est capital pour tous les travailleurs de connaître les raisons de leur licenciement et de savoir s'il est dû, par exemple, à une réduction des effectifs de l'entreprise ou à une situation individuelle. Dans ce dernier cas, c'est une occasion pour eux d'apprendre en vue de ne pas répéter les mêmes erreurs à l'avenir. Pour autant, on ne peut pas en conclure que cet article empêche les pays de ratifier la convention, puisque le document de travail indique que la plupart des pays s'accordent à dire que le «motif valable du licenciement» relève du bon sens. Il a reconnu que la

justification prévue par l'article 4 risque d'encourager le passage à l'économie informelle ou le recours à des contrats d'emplois précaires, mais a souligné que l'on ne peut pas corriger des pratiques déviantes en les légalisant.

64. L'expert employeur du Royaume-Uni a fait observer que, selon le document de travail, le motif valable de licenciement au Danemark n'est imposé que pour les travailleurs couverts par des conventions collectives. Etant donné que 80 pour cent seulement de la main-d'œuvre au Danemark sont couverts par des conventions collectives, la question est de savoir ce qu'il en est de la protection des 20 pour cent restants. Il est donc important de savoir comment des pays comme l'Autriche, le Danemark ou la Suisse ont concilié leur approche avec les dispositions de l'article 4 concernant les travailleurs non couverts par des conventions collectives, puisque le fait que la convention s'applique à toutes les branches d'activité économique et à tous les salariés est manifestement un frein à la ratification de cette convention.
65. La secrétaire générale a indiqué que le champ d'application large de l'article 1, qui n'impose aucune méthode en particulier pour donner effet à la convention, ainsi que la flexibilité offerte par les exclusions énoncées à l'article 2, permettent d'appliquer la convention de multiples façons. Dans le cas cité en référence, il est possible qu'une partie des 20 pour cent restants relèvent d'un statut particulier, par exemple, le fonctionnariat.
66. L'expert gouvernemental de l'Afrique du Sud a déclaré qu'il ne voit aucun élément prouvant que la justification imposée fait obstacle à la ratification de la convention. Il a fait observer que 22 pays n'ayant pas ratifié la convention considèrent l'obligation de justification comme étant juste.
67. L'expert travailleur de l'Australie a partagé le point de vue de l'expert gouvernemental de l'Afrique du Sud. D'autres raisons expliquent le faible taux de ratification de la convention, par exemple, la structure fédérale de certains pays. En témoigne le contraste entre le faible taux de ratification et le niveau élevé de conformité avec les dispositions de la convention. L'expert travailleur de l'Argentine a insisté sur le fait que le licenciement est un acte unilatéral décidé par l'employeur, qui prive les travailleurs de leur réseau social tout en les empêchant de participer activement à la société. Un cadre contractuel établissant des règles est donc nécessaire pour que des garanties s'appliquent en cas de licenciement. L'expert travailleur de l'Allemagne s'est dit préoccupé par le fait que le manque de confiance des employeurs puisse constituer un motif valable de licenciement, ce qui est contraire aux principes fondamentaux de la convention. Si la «confiance» était reconnue comme un motif valable de licenciement, les fondements mêmes de la convention en seraient anéantis.
68. Le porte-parole des employeurs a souligné que la véritable finalité de la convention reste à déterminer. L'une de ses finalités possibles, évoquée par les experts travailleurs, pourrait être d'éviter le licenciement. Une autre, en revanche, pourrait être de permettre de retrouver un emploi. Les démarches suivies, par exemple, en Autriche et en Suisse, sont axées sur l'emploi et l'accès à un nouvel emploi, et l'on pourrait se demander si ces approches ne seraient pas conciliables avec la convention. Le fait est qu'elles ne le sont pas. Or il est difficile de comprendre pourquoi le motif valable, avec la définition particulièrement étroite qu'en donne l'article 4, est nécessaire. Par exemple, en Suisse, il n'est pas exigé de motif valable de licenciement, et pourtant la sécurité de l'emploi y est très élevée, tout comme le niveau de l'emploi en général.
69. Le porte-parole des travailleurs a estimé que les exemples fournis dans le document de travail sur la flexisécurité illustrent bien la situation. Si certains pays ont envisagé de suivre l'approche du Danemark, ils ont rapidement pris conscience du coût très élevé d'un régime de sécurité sociale de cette nature. Les quatre études de cas de pays européens figurant dans le document de travail offrent des exemples de flexisécurité et, dans tous les cas, la

législation est conforme aux prescriptions de la convention. Les prescriptions de la convention ne sont donc pas un obstacle à la «flexisécurité» en Europe.

70. L'expert employeur du Mexique a indiqué que le problème concernant la rigidité de l'article 4 est lié à deux aspects: premièrement, l'imposition d'un motif de licenciement; et, deuxièmement, le fait que le motif doit être justifié et considéré comme étant valable, ce qui signifie que ce motif peut être juridiquement interprété de manière divergente. Dans la législation de trois pays d'Amérique latine au moins, une liste exhaustive énumère les motifs justes et valables de licenciement et, même s'il existe d'autres motifs, ils ne peuvent être invoqués en cas de licenciement.
71. La secrétaire générale a ajouté que la législation mexicaine fait la distinction entre deux catégories de rupture de contrat de travail: le licenciement et le renvoi. Cette catégorisation n'existe pas forcément dans d'autres pays.
72. Le porte-parole des travailleurs a réaffirmé que la protection offerte par l'article 4 n'intervient qu'au stade du licenciement, où le travailleur peut se prévaloir de cette protection. Il a reconnu que les petites entreprises peuvent connaître des problèmes, s'agissant du licenciement. Néanmoins, le problème est plus grave encore pour les travailleurs, en particulier dans les PME, dans la mesure où ils sont souvent isolés et n'ont pas accès aux informations sur les recours possibles contre le licenciement.

Articles 5 et 6: Motifs non valables de licenciement

73. Le porte-parole des employeurs a fait observer que les articles 5 et 6 de la convention sont liés à l'article 4. Il a ajouté que la rigidité d'une liste exhaustive de motifs non valables de licenciement, où ne figure pas la notion de confiance, conduira probablement à privilégier une relation d'emploi informelle. A titre d'exemple de relation d'emploi fondée sur la confiance, on peut citer la relation entre un médecin et son patient, où le patient doit faire confiance à son médecin. Les motifs prévus dans ces deux articles peuvent avoir pour conséquence de faire du licenciement une source de risques incalculables pour l'employeur.
74. L'expert employeur de l'Espagne a évoqué l'approche suivie au Danemark, qui constitue un modèle de réussite tout en ne convergeant pas avec la convention n° 158. Le licenciement invoquant le «manque de confiance» n'est pas envisageable dans le cadre de la convention, bien que cette notion devienne de plus en plus pertinente. Si les travailleurs ont effectivement besoin d'une protection, telle que celle qui est prévue, par exemple à l'article 12, il faut que cette protection soit contrebalancée par la reconnaissance de la notion de «manque de confiance» comme motif valable de licenciement.
75. L'experte gouvernementale de la France a indiqué que la Cour de cassation en France a jugé que le manque de confiance doit reposer sur des éléments objectifs ou certains actes du travailleur. Néanmoins, en France, le motif lié à la confiance ne peut constituer à lui seul un motif de licenciement.
76. L'expert travailleur de l'Australie a reconnu que la perte de confiance en un travailleur en raison de sa conduite pourrait constituer un motif de licenciement. Dans le cas du Mexique et d'autres pays, ce point pourrait faire l'objet d'un examen plus approfondi. L'expert travailleur de l'Argentine a déclaré que le droit de l'employeur de recruter un travailleur n'est pas de même nature que le droit de licencier un travailleur. Bien que les employeurs aient le droit de licencier des travailleurs, ils doivent respecter les procédures de licenciement prévues par la législation.

-
77. La secrétaire générale a indiqué que le modèle offert par la convention est de large portée et peut s'appliquer à tous les types d'approche.
78. Le président a indiqué que le champ d'application de l'article 4 est très large et qu'il pourrait comprendre la «confiance», en ce sens que le comportement du travailleur pourrait le conduire à ne plus être en mesure d'exécuter sa tâche. Si la confiance était liée à la conduite des travailleurs, cela pourrait constituer un motif valable de licenciement. Il a ajouté que les gouvernements peuvent passer des années à vérifier la conformité de leur législation avec les dispositions des conventions avant de décider de les ratifier ou non. Pendant cette période, la législation pourrait être amendée pour se conformer à la convention.

Articles 7 à 10: Procédures

79. Le porte-parole des employeurs a indiqué que les dispositions liées aux procédures, telles que celles énoncées aux articles 7 à 10, ont souvent créé des problèmes, leur champ d'application ayant été souvent limité par leur interprétation. L'article 7 prévoit qu'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 ne puisse pas raisonnablement attendre de l'employeur qu'il lui offre cette possibilité. Si cette disposition est juste dans la plupart des cas, elle peut conduire à des retards inutiles dans d'autres. En outre, lorsque l'employeur n'a pas offert la possibilité au travailleur de se défendre pour des raisons valables, le travailleur peut invoquer ce motif, cela pouvant créer une incertitude additionnelle.
80. L'expert employeur de l'Espagne a déclaré que la lettre de licenciement en vigueur dans son pays, qui précise les motifs du licenciement, aurait pu être considérée comme étant insuffisante au regard des prescriptions de l'article 7, celles-ci prévoyant d'offrir aux travailleurs «la possibilité de se défendre contre les allégations formulées». Néanmoins, dans la pratique, les travailleurs disposent de procédures de recours contre le licenciement, comme en témoigne l'interprétation de l'article 7 faite par les tribunaux espagnols. L'expert employeur du Kenya s'est plaint du coût très élevé des procédures de licenciement pour les PME dans son pays et des retards dans les procédures judiciaires visant à la réintégration qui atteignent des niveaux ridicules, allant par exemple jusqu'à quatorze ans après le licenciement, les indemnités étant rétroactivement versées.
81. Le porte-parole des travailleurs a souligné que les problèmes évoqués à propos de l'article 7 ne concernent que l'application et la mise en œuvre de la convention et non la disposition elle-même. Assurément, en raison de l'augmentation de leur nombre, les procédures judiciaires sont souvent longues. Néanmoins, d'autres options, telles que la conciliation, pourraient limiter le nombre des affaires qui se terminent devant les tribunaux.
82. L'expert travailleur de l'Australie, évoquant la notion de procédures quasi-judiciaires, a déclaré qu'aucune disposition de la convention n'impose de processus particulier. Il incombe aux pays de déterminer les procédures à suivre. Par exemple, en Australie, on privilégie la conciliation plutôt que les procédures judiciaires. L'expert travailleur de l'Allemagne a ajouté que l'article 7 offre une certaine souplesse dans la formulation «à moins que l'on ne puisse pas raisonnablement attendre de l'employeur qu'il lui offre cette possibilité», ce qui permet certaines exclusions.
83. L'experte gouvernementale de la France a souligné qu'en vertu de l'article 7 un processus interne au sein des entreprises ainsi que des procédures externes doivent être mis en place. En France, la conciliation est obligatoire et, généralement, il y a peu de cas liés à la conciliation devant les tribunaux du travail.

-
- 84.** L'experte gouvernementale de la Chine a déclaré que, si l'article 7 revêt une importance certaine, il peut aussi poser des problèmes aux employeurs qui souhaitent licencier des travailleurs. Le représentant gouvernemental de la République de Corée (assistant à la réunion en qualité d'observateur) a expliqué que la rigidité de l'article 7 constitue l'obstacle majeur à la ratification de la convention par son gouvernement. Il a ajouté que les employeurs comme les travailleurs doivent reconnaître l'importance de la sécurité de l'emploi pour minimiser les dualités sur le marché du travail.
- 85.** Le porte-parole des employeurs a déclaré que les articles 8 à 10 traitent des procédures de recours. Ces dispositions prévoient non seulement le droit de recours du travailleur, mais visent aussi à faciliter sa position pendant les procédures – au détriment de celle de l'employeur –, en ce qu'elles prévoient que le travailleur n'ait pas à supporter seul la charge de prouver que le licenciement n'était pas justifié. De plus, il est stipulé que le tribunal (ou tout autre organe compétent), hormis le pouvoir qui lui est conféré de déclarer l'invalidité d'un licenciement, doit aussi être habilité à offrir la gamme complète de recours, notamment la réintégration, l'indemnisation appropriée ou «toute autre forme de réparation considérée comme appropriée». L'ordre de réintégration, en particulier, pourrait avoir des effets perturbateurs sur le fonctionnement des entreprises. L'expert employeur de Sri Lanka a ajouté que, même lorsqu'un employeur prévoit un motif valable de licenciement, de longues procédures peuvent encore avoir lieu, pendant lesquelles l'employeur doit une fois encore démontrer les motifs valables du licenciement à une partie tierce, ce qui place une charge excessivement lourde sur les employeurs.
- 86.** Le porte-parole des travailleurs a souligné que le droit d'être entendu par un organe impartial constitue un principe juridique de base et le fondement d'une procédure régulière. Les problèmes susceptibles de se poser résultent des prescriptions au niveau national. L'expert travailleur de l'Argentine a ajouté que les procédures de recours et de réparation sont prévues par bon nombre d'instruments internationaux, notamment le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il conviendrait donc d'appréhender la convention non comme un instrument isolé, mais comme un élément relevant d'un système de réglementation plus large, comprenant d'autres traités internationaux et accords régionaux.
- 87.** La secrétaire générale a indiqué que l'article 8 ne saurait être une disposition unique valable pour tous, mais qu'il offre des exemples de mécanismes de règlement des différends possibles, comme la commission d'arbitrage, la conciliation, ou tout autre organe impartial qui sera déterminé par le système juridique national. Si l'article insiste sur l'impartialité de l'organe, sa composition peut différer selon les pays, et il existe des organes tripartites dans certains pays. L'article 8 permet donc aux pays de mettre en place un système adapté à leur contexte national.
- 88.** Le président a rappelé qu'en Australie 81 pour cent des affaires sont réglées dans les vingt-cinq jours maximum suivant le recours. Certaines affaires ont même été réglées par conciliation au téléphone.
- 89.** L'expert employeur du Royaume-Uni a indiqué que, dans son pays, les délais de procédures sont extrêmement longs, en raison du nombre des actions intentées devant les tribunaux dans le contexte de licenciements découlant des difficultés de la situation économique, en dépit de l'existence d'une procédure de conciliation préalable destinée à éviter la solution contentieuse.

Articles 11 et 12: Préavis, indemnité de départ et autres formes de protection du revenu

90. Le porte-parole des employeurs a indiqué que le préavis et l'indemnité de départ sont, même si elles se recoupent, deux notions bien distinctes. En outre, elles peuvent être liées l'une et l'autre à l'ancienneté, et entraîner de ce fait une indemnisation à double titre de l'intéressé.
91. L'expert employeur du Royaume-Uni a admis que l'obligation de préavis prévue par l'article 11 équilibre les intérêts de l'employeur et ceux des travailleurs. Néanmoins, l'article 12 ne tient pas compte des différents systèmes juridiques nationaux, comme le montre l'exemple du Royaume-Uni, où une indemnisation est accordée à la suite d'un dommage contractuel. Le principal problème de l'article 12 tient à sa formulation, étant donné qu'il impose à l'employeur l'obligation de verser une indemnité. L'article 12 fait donc obstacle à la ratification, puisque les employeurs dans les pays où il n'existe pas de système d'assurance doivent supporter le coût des indemnités de départ, ou de prestations similaires, qu'ils soient responsables ou non de la situation.
92. Le porte-parole des travailleurs n'est pas d'avis que les articles 11 et 12 font obstacle à la ratification de la convention. Le préavis imposé par l'article 11 entend permettre aux travailleurs de s'adapter à un changement de situation. Cela nécessite de s'y préparer à l'avance, et on peut attendre raisonnablement d'une entreprise d'agir dans ce sens. Il n'est pas non plus d'avis que l'article 12 manque de souplesse, dans la mesure où il permet aux Etats Membres de déterminer un régime d'aide au revenu en cas de licenciement. Si aucun régime d'aide n'a été mis en place, l'employeur pourrait prévoir le coût du licenciement et demander aux travailleurs de participer à un fonds commun, ou sinon de prendre en compte les coûts prévisionnels liés aux licenciements dans les charges de l'entreprise.
93. L'expert travailleur de l'Australie a admis que l'article 12 impose aux employeurs l'obligation de verser une indemnité de départ, qu'ils soient responsables ou non de la situation. Néanmoins, il convient aussi d'appréhender cet article du point de vue des travailleurs et de considérer que, alors qu'ils n'ont violé aucune des obligations découlant de leur contrat d'emploi, ce sont eux qui doivent supporter les conséquences de la délocalisation du travail dans les endroits éloignés, par exemple. L'expert travailleur de l'Allemagne a ajouté que, selon le document de travail, la plupart des pays disposent d'une législation obligeant les employeurs à verser une indemnité de départ ou d'autres prestations similaires. Dans un certain nombre de pays, il existe des mesures relevant de la sécurité sociale qui atténuent la charge incombant aux employeurs.
94. La secrétaire générale a indiqué qu'une distinction claire existe entre les articles 10, 11 et 12 de la convention. A cet égard, l'étude d'ensemble de 1995 a mentionné que «l'indemnité de départ, qui est une des formes de protection du revenu, doit être distinguée, et de l'indemnité versée en cas de licenciement injustifié, lorsque l'annulation de celui-ci ou la réintégration du travailleur ne sont pas possibles (article 10), et de l'indemnité compensatoire tenant lieu de préavis (article 11). Les trois indemnités varient en fonction des critères pris en compte pour déterminer leur montant.» (paragraphe 262).

Articles 13 et 14: Licenciements collectifs

95. Le porte-parole des employeurs a fait observer que les articles 13 et 14 traitent de la consultation des représentants des travailleurs et de la notification du licenciement à l'autorité compétente, s'agissant des licenciements pour des motifs de nature économique, technologique, structurelle ou similaire. Si cette disposition peut souvent permettre de mener un processus de restructuration en douceur, elle peut aussi retarder un processus d'adaptation nécessaire et urgente. La consultation pourrait aussi ne pas être réalisable

dans la pratique. Lorsque la situation est due à des changements de nature sensible ou confidentielle, les employeurs pourraient ne pas être en mesure d'offrir la possibilité aux employeurs ou leurs représentants d'être consultés.

- 96.** Le porte-parole des travailleurs a rappelé que l'article 13 invoque les principes du dialogue social et de négociation collective, également principes fondateurs de l'OIT elle-même. Il a demandé que l'on précise la nature exacte des problèmes mentionnés par les employeurs, et il n'est pas convaincu que l'article 13 ait pour effet de limiter l'investissement étranger. Dans la plupart des pays européens, les principes de négociation, de consultation et de dialogue prévalent, comme en témoigne la Charte sociale européenne (révisée). Les travailleurs comme les employeurs devraient croire en le dialogue social pour parvenir à des solutions acceptables pour les deux parties. Il a ajouté que la directive 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998, qui respecte les principes de la convention n° 158, est contraignante dans 27 Etats membres de l'Union européenne, et qu'une partie substantielle de l'économie mondiale applique par conséquent les dispositions de la convention.
- 97.** L'experte gouvernementale de la France a rappelé que l'article 13 de la convention offre une certaine souplesse, en particulier dans le cadre du paragraphe 2. Se référant à la directive 98/59/CE du Conseil, qui contient certains principes de la convention n° 158, elle a souligné que les dispositions liées au licenciement pour des raisons économiques au niveau international visent à harmoniser la législation des Etats et à éviter une concurrence déloyale entre ces derniers.
- 98.** L'expert travailleur de l'Australie a souligné que, pendant la crise, les mesures prises sur la base des consultations prévues par l'article 13 ont facilité le relèvement économique dans plusieurs pays, ce qui démontre que la ratification de la convention n'est pas un obstacle. Une étude de la situation dans ces pays montre qu'ils ont mieux fait face aux effets de la crise, dans la mesure où c'est sur la base de consultations que les partenaires sociaux ont prévu les mesures courantes, par exemple, le travail à temps partiel, qui ont permis aux travailleurs de se maintenir dans leur emploi. Dans d'autres pays, comme les Etats-Unis, n'ayant pas ratifié la convention et/ou les consultations ne sont pas obligatoires, la crise a conduit le plus souvent à des licenciements collectifs.
- 99.** Le porte-parole des employeurs a déclaré que, s'il existe des études qui démontrent la réalité de tels effets, il serait intéressant de les communiquer. Il y a assurément eu des situations où le dialogue n'était d'aucune aide et il y en a eu d'autres, nombreuses, où les entreprises ont protégé l'emploi sans qu'intervienne le mécanisme de dialogue prévu par la convention. Si l'on examine les politiques mises en œuvre aux Etats-Unis, on s'aperçoit que les constructeurs automobiles américains sont parvenus à se protéger et à protéger leurs travailleurs contre les licenciements collectifs grâce à un dialogue avec le gouvernement et les organismes de financement. Un représentant employeur de l'Allemagne (assistant à la réunion en qualité d'observateur) a ajouté que, dans l'Union européenne, il n'y a généralement pas d'obligation de consultation, sauf dans le cas de licenciements collectifs.
- 100.** L'expert travailleur de l'Allemagne a ajouté que la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil européen du 11 mars 2002 établit un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la communauté européenne. De fait, l'information et la consultation des travailleurs en temps utile est indispensable au règlement des problèmes. Si les représentants des travailleurs et les syndicats participaient à la recherche de solutions pour empêcher les licenciements collectifs, cela bénéficierait aussi aux employeurs qui pourront conserver leur main-d'œuvre et, grâce à elle, redémarrer plus rapidement leur activité dès les premiers signes de relèvement économique. L'expert travailleur de l'Argentine a cité l'exemple de General Motors, qui prévoyait 2 500 licenciements en Argentine. A la suite de consultations tripartites, ces emplois ont été non seulement conservés, mais 1 500 autres emplois ont été créés.

-
- 101.** L'experte gouvernementale de la France a expliqué qu'un accord interprofessionnel national a été conclu dans son pays pour limiter les effets de la crise, lequel couvre, entre autres choses, le chômage partiel et la formation. L'experte gouvernementale de la Jordanie a indiqué que les employeurs dans son pays ont profité de la crise pour justifier les licenciements. Pour renforcer la protection des travailleurs, le gouvernement a amendé la législation et l'employeur a désormais l'obligation de notifier au ministre les suppressions d'emplois prévues. Le ministre est, à son tour, tenu de former une commission tripartite qui sera chargée de vérifier la validité des mesures prises par les employeurs, et de formuler des recommandations au ministre.
- 102.** Le porte-parole des employeurs a réaffirmé qu'il serait utile de collecter les informations, les données de recherche et les données objectives concernant les approches alternatives ayant produit des résultats positifs, y compris celles appliquées par les États ayant ratifié la convention comme par ceux ne l'ayant pas ratifiée. Ces informations aideraient les pays à comprendre les coûts et les avantages d'une telle approche.
- 103.** En réponse à l'appel du porte-parole des employeurs de collecter des informations sur les approches alternatives ayant produit des résultats positifs, la secrétaire générale a rappelé l'exemple de Singapour, où l'OIT a conduit une étude de cas, non pas sur la convention mais sur le recours exemplaire de Singapour au tripartisme et au dialogue social pour surmonter la récession économique, le pays s'étant employé en particulier à maintenir les travailleurs dans l'emploi et à former les victimes de la crise mondiale qui étaient au chômage.
- 104.** L'expert gouvernemental du Brésil a rappelé que son pays a ratifié la convention en 1995, et qu'il a dénoncé celle-ci moins d'un an après son entrée en vigueur, car elle n'était pas compatible avec la Constitution. La possibilité d'une nouvelle ratification de la convention est actuellement à l'examen, et celle-ci devrait l'être prochainement. La convention couvre avant tout le principe du dialogue social qui est un principe essentiel, surtout en période de crise, car c'est par le dialogue que les employeurs peuvent expliquer l'origine des licenciements et trouver des alternatives pour surmonter les effets de la crise. Les gouvernements peuvent alors adopter des mesures, par exemple, les exonérations fiscales qui permettent aux entreprises de ne pas licencier certains salariés.
- 105.** Le porte-parole des employeurs a exprimé les mêmes préoccupations concernant l'article 14 que pour l'article 13 de la convention, s'agissant des procédures à suivre et l'obligation de préavis. À l'évidence, une certaine souplesse dans ce domaine est nécessaire. L'obligation de notifier les licenciements prévus aux gouvernements a conduit les autorités locales compétentes à croire qu'elles ont leur mot à dire dans la prise de telles décisions, ce qui a engendré d'autres procédures et posé certaines difficultés.
- 106.** Le porte-parole des travailleurs, concernant la notification des licenciements prévus aux autorités compétentes, a rappelé que l'une des décisions les plus importantes prises par les dirigeants du G20 et le Pacte mondial pour l'emploi est de promouvoir des mesures, le chômage partiel par exemple, appuyées par les autorités et les finances publiques. Cela était dans l'intérêt des entreprises et l'on est parvenu à un accord tripartite dans ce domaine. De la même manière, si une entreprise est touchée par la crise, il est dans l'intérêt de toutes les parties d'informer les autorités publiques sur les mesures envisagées aussi rapidement que possible.
- 107.** L'experte gouvernementale de la France a indiqué que l'autorité administrative compétente auprès de laquelle sont notifiés les licenciements collectifs peut aussi dispenser des conseils et aider les travailleurs et les employeurs à trouver des solutions. Les autorités administratives compétentes participant souvent aux programmes de reconversion et de délocalisation, il est important qu'elles aient connaissance du nombre de licenciements

prévus, de manière à évaluer la contribution financière qu'elles devront apporter aux plans sociaux.

- 108.** L'expert employeur du Royaume-Uni a fait savoir que, étant donné la nécessité d'attendre l'approbation des licenciements pour effectivement licencier les travailleurs, l'obligation imposée par l'article 14 pourrait ralentir la mise en place de mesures et offrir un avantage concurrentiel aux entreprises des pays n'étant pas soumis à cette obligation. En outre, lorsque les autorisations de licenciement sont refusées, les employeurs doivent ou bien s'incliner devant cette décision et faire face à ses conséquences pour l'entreprise ou bien prendre le risque de voir ces licenciements attaqués au motif qu'ils seraient injustifiés, alors qu'à leur avis ils sont indispensables pour la survie de l'entreprise. Le porte-parole des employeurs a déclaré que la situation au Gabon offre un bon exemple dans ce domaine, et a souligné que les employeurs craignent que ce phénomène ne se reproduise dans beaucoup de pays qui envisagent de ratifier la convention. Il a réaffirmé la nécessité de conduire d'autres recherches et a souligné l'importance de la capacité d'adaptation. Certains succès ont été observés lors de la crise récente, mais d'autres exemples montrent aussi que des milliers d'emplois ont été supprimés, en raison de l'incapacité à s'adapter à de nouvelles circonstances.
- 109.** L'expert travailleur de l'Argentine a souligné que l'article 14 est fondé sur les principes de base du dialogue social et de la négociation collective de l'OIT. Les licenciements collectifs doivent être évités par l'intermédiaire du dialogue social, particulièrement en temps de crise. L'expert travailleur de l'Australie a indiqué que, pour les pays développés, l'objectif de l'article 14, dès lors qu'existe un régime d'assurance-chômage, est de permettre aux gouvernements de prendre des mesures pour venir en aide aux travailleurs licenciés. Outre le fait d'éviter les effets négatifs des licenciements, l'article 14 permet aux gouvernements des pays les moins développés, en particulier si le nombre de grandes entreprises y est limité, de compléter les données liées à leur marché du travail et de mieux connaître la situation de leur économie nationale. L'expert travailleur de l'Allemagne, se référant au tableau comparatif du document de travail, a rappelé qu'une grande majorité d'Etats impose la notification des licenciements aux autorités compétentes.
- 110.** L'experte gouvernementale de la Chine a souligné l'importance de l'article 14 en cas de licenciements collectifs, comme ceux qu'a entraînés la crise financière, car la notification des licenciements permet aux gouvernements d'évaluer leur impact et d'aider les entreprises à verser les indemnités de départ, tout cela contribuant à maintenir la stabilité sociale. L'expert gouvernemental de l'Afrique du Sud a expliqué que, si la législation sud-africaine n'impose pas de notifier les licenciements, le dialogue entre les trois acteurs est important, et les organisations d'employeurs se sont mises d'accord pour communiquer volontairement les problèmes aux autorités compétentes, cela ayant contribué à diminuer le nombre de licenciements pendant la crise. Le président a convenu que ces informations peuvent servir d'outil aux autorités compétentes pour la stabilité économique.
- 111.** Le porte-parole des travailleurs a réaffirmé que l'objectif de la notification est d'obtenir des conseils de la part des autorités et, pour les gouvernements, de vérifier la conformité des mesures avec la législation nationale. Un grand nombre d'Etats Membres ont prévu l'obligation de notification dans leur législation nationale de manière à connaître les prévisions en matière de licenciements collectifs et prévoir les mesures à prendre aux niveaux politique, social et du travail.

Adéquation de la convention n° 158 et de la recommandation n° 166 pour la réalisation des objectifs de l'OIT

- 112.** Le président a fait observer que, d'après les commentaires des experts gouvernementaux, la convention a servi des objectifs économiques plus larges que la protection générale de l'emploi. Ils n'ont pas formulé d'objection concernant toute disposition qui ferait obstacle à la ratification de la convention. Les experts employeurs se sont dits préoccupés par la façon dont la convention est appliquée au niveau national, mais n'ont pas formulé d'objection liée à la convention elle-même. La question qui se pose est de savoir si certains problèmes d'application pourraient découler d'une mauvaise interprétation ou d'un manque de clarté concernant les prescriptions actuelles de la convention. A l'évidence, il est nécessaire de garantir un dialogue social global entre les gouvernements, les travailleurs et les employeurs sur l'application de ces dispositions. L'OIT pourrait conduire d'autres recherches et fournir des informations plus précises, ainsi que des conseils aux partenaires sociaux sur l'application des dispositions de la convention, sur les modèles et approches alternatifs constructifs, appuyés de manière tripartite. La convention permet de tenir compte de l'ensemble des accords sociaux, économiques et culturels conclus dans les pays où est appliquée la convention, et il ne serait donc pas faisable d'envisager une convention proposant une approche unique. Beaucoup d'experts ont souligné le fait que la protection de l'emploi est un aspect fondamental du rôle joué par l'OIT, et que c'est aussi le domaine où le dialogue social est le plus indispensable.
- 113.** Le porte-parole des employeurs a souligné une fois encore que son groupe ne suggère pas que le seul problème est l'application de la convention. Les effets combinés produits par l'ensemble des dispositions et des principes consacrés par la convention et la recommandation restreignent exagérément la liberté contractuelle des employeurs et rendent le licenciement à la fois onéreux et incalculable pour les employeurs. La législation établie sur la base de ces dispositions implique pour les employeurs que tout licenciement peut être potentiellement remis en cause au regard de son caractère justifié ou de la régularité des procédures, ou des deux à la fois, avec pour conséquences les points suivants: i) de longues procédures judiciaires et une incertitude concernant les résultats, notamment en ce qui concerne les dommages; ii) les licenciements pourraient être invalidés par le tribunal et créer des incertitudes, surtout si la réintégration est ordonnée; et iii) cela pourrait être défavorable à la création d'emplois et à l'investissement dans les entreprises viables. L'objectif principal devrait s'aligner sur les objectifs prévus dans la convention n° 122, c'est-à-dire le plein emploi, productif et librement choisi. La capacité des employeurs à créer et à maintenir des emplois productifs est un élément essentiel, et ils ne sont pas d'avis que la convention n° 158 permette de trouver un réel équilibre dans ce domaine. Les gouvernements semblent partager ce point de vue; depuis son adoption il y a trente ans, seulement 20 pour cent des Etats Membres (35 sur 183) l'ont ratifiée; en termes de main-d'œuvre couverte, seuls des pays couvrant 9 pour cent de la population mondiale ont ratifié la convention jusqu'ici, et aucun des pays les plus peuplés du monde n'a ratifié la convention. D'un point de vue régional, la ratification de la convention est inégale: la plupart des pays ayant ratifié la convention sont des pays européens (17) et africains (12), et très peu de pays dans les régions de l'Asie-Pacifique (2), des Amériques (1), des Caraïbes (2) ou de pays arabes (1) ont ratifié la convention. Le fait que la région de l'Asie, en pleine expansion économique, et constituant de loin la région la plus importante en termes de nombre de travailleurs, «ait été perdue» est particulièrement éloquent. A l'évidence, les gouvernements de la région ont jugé que la protection prévue par la convention est incompatible avec leurs plans de croissance économique et de l'emploi. En outre, près de 70 pour cent des 35 pays ayant ratifié la convention sont considérés comme des économies en développement, et huit pays figurent parmi les pays les moins avancés. Un nombre significatif de pays ayant ratifié la convention rencontre des difficultés pour appliquer ses dispositions, comme l'indiquent les commentaires des organes de contrôle. La convention n'a pas permis d'établir une concurrence équitable entre les Etats Membres en matière de protection de l'emploi. Un point important, que ne couvre pas la convention,

et qui n'est pas non plus abordé dans le document de travail, réside dans la conception de la sécurité de l'emploi et sa relation avec la protection contre le licenciement. Citant les résultats de l'enquête sociale européenne de 2004, fondés sur des questionnaires distribués à 34 000 travailleurs dans 14 pays européens, il a noté que la conception de la sécurité de l'emploi ne suit pas le modèle rigide de la réglementation contre le licenciement; en fait, cela démontre plutôt une relation inverse entre les deux facteurs. Sur l'ensemble des pays examinés, la République tchèque est le pays le plus faiblement axé sur la sécurité de l'emploi, alors qu'avec le Portugal, elle figure parmi les pays ayant une réglementation des plus strictes en matière de marché du travail. D'autre part, la Suisse qui, hormis le Royaume-Uni, est le pays ayant la réglementation du travail la moins stricte, affiche les meilleurs résultats en matière de sécurité de l'emploi. De même, le Danemark figure parmi les pays où l'on considère que la sécurité d'emploi est la plus forte, malgré un niveau élevé de mobilité de la main-d'œuvre (800 000 changements d'emplois par année, et un nombre total de 2,8 millions de travailleurs). Tout cela montre que le plein emploi et le marché libre du travail sont plus importants pour la sécurité de l'emploi que la réglementation stricte en matière de protection contre le licenciement. Il n'est donc pas convaincu que la convention fournisse une réponse adaptée à la question de la sécurité de l'emploi, et réaffirme la nécessité d'équilibrer les objectifs de l'OIT avec la sensibilité et le respect concernant les droits des travailleurs et des employeurs.

- 114.** Le porte-parole des travailleurs a indiqué que l'analyse de la convention article par article n'a fait ressortir aucun problème, mais que les problèmes qui se posent sont des problèmes qui concernent son application pratique. En outre, la question du travail informel est un problème en soi et ne relève pas de l'application de la convention. Les débats relatifs au Danemark mentionné dans le document de travail, en particulier concernant la flexisécurité, montrent que la pratique est conforme à la convention. Les pays européens sont liés par la Charte sociale européenne (révisée) et la directive 98/59/CE du Conseil relative aux licenciements collectifs, lesquelles se fondent sur les principes de la convention n° 158. Sur la question de savoir si la réglementation pourrait faire obstacle à l'emploi et aux objectifs de la convention n° 122, en période de crise, il est important que tous les acteurs concernés prennent la responsabilité de promouvoir le plein emploi, productif et librement choisi. Dans le cadre du Pacte mondial pour l'emploi, la convention n° 158 a été reconnue comme étant un outil utile pour faire face à la crise. Il a souligné la valeur des instruments sur le licenciement pour réaliser les objectifs stratégiques de l'OIT.
- 115.** L'experte gouvernementale de la France a fait observer que la portée du Pacte mondial pour l'emploi et de la Déclaration sur la justice sociale de 2008 est beaucoup plus large que celle de la convention n° 158, cette dernière n'étant pas un outil visant à promouvoir la création d'emplois ni à assurer la sécurité de l'emploi. La convention établit des normes minimales permettant de garantir une concurrence loyale, mais d'autres mesures plus actives doivent aussi être envisagées, comme la formation, les prestations sociales et l'aide financière aux entreprises. On pourrait aussi débattre de la flexibilité de la convention, mais celle-ci n'a créé aucun obstacle à la réalisation des objectifs stratégiques de l'OIT.
- 116.** Le porte-parole des employeurs a rappelé que l'analyse de cet article fait ressortir des questions liées non seulement à l'application des instruments mais également aux textes eux-mêmes et aux principes consacrés par la convention.

V. Discussion du document final

- 117.** Le président a présenté un [projet de document final](#) préparé par ses soins pour servir de base aux discussions, projet qui tend à faire ressortir les problèmes que la réunion a permis de soulever. A travers ce projet, a-t-il précisé, il s'est efforcé de rassembler les principaux problèmes et sujets de préoccupations évoqués au cours des discussions par chacun des trois groupes et de proposer une voie à suivre pour la suite.

Position des experts employeurs

118. Le porte-parole des employeurs a déclaré que son groupe, ayant examiné ce document, a estimé qu'il ne reflétait aucun des problèmes qu'il avait soulevés. Il a déclaré que son groupe était extrêmement préoccupé de constater que ce projet de document final ne rendait aucunement compte de sa participation au processus. En ce qui concerne les recommandations, les employeurs rejettent catégoriquement l'idée de promouvoir les instruments mentionnés. Pour le groupe des employeurs, les axes de convergence ressortant de la réunion sont les suivants: 1) une protection doit être fournie aux travailleurs en cas de licenciement; 2) la convention n° 158 et la recommandation n° 166 sont aussi liées à d'autres conventions et objectifs de l'OIT, et un équilibre devrait être trouvé en ce qui concerne les travaux politiques dans ce domaine; 3) toute action de l'OIT devrait tenir compte de ces axes de convergence; et 4) il serait utile de mener une recherche plus approfondie, fondée sur des données factuelles, concernant les différents modèles de protection des travailleurs en cas de licenciement. Depuis l'adoption de la convention n° 158 et de la recommandation n° 166 en 1982, le monde du travail a considérablement évolué: la mondialisation a généré des pressions concurrentielles de plus en plus fortes et le besoin toujours plus fort des entreprises de s'adapter rapidement pour leur viabilité; les pays mettent plus que jamais l'accent sur la mise en place de conditions attrayantes qui favoriseront l'investissement et la création d'emplois, ainsi que sur le dynamisme sur le marché du travail. La crise économique rend encore plus évidente aujourd'hui la nécessité d'une grande flexibilité si l'on veut que les entreprises viables réagissent avec certitude et sans obstacle aux hauts et bas économiques. Les effets combinés produits par l'ensemble des dispositions et principes consacrés par la convention et la recommandation restreignent exagérément la liberté contractuelle des employeurs et pourraient rendre le licenciement à la fois onéreux et incalculable pour les employeurs. La législation établie sur la base de ces dispositions implique pour les employeurs que tout licenciement peut être potentiellement remis en cause au regard de son caractère justifié ou de la régularité des procédures, ou des deux à la fois, avec pour conséquences les points suivants: 1) de longues procédures judiciaires et une incertitude concernant les résultats, notamment en ce qui concerne les dommages; 2) les licenciements pourraient être invalidés par le tribunal et créer une incertitude juridique, surtout si la réintégration est ordonnée; et 3) cela pourrait être défavorable à la création d'emplois et à l'investissement dans les entreprises viables. Les experts employeurs demeurent particulièrement préoccupés en ce qui concerne: le manque de souplesse imposé par l'article 2, l'inadéquation des exclusions prévues et l'incapacité de s'adapter au changement, ainsi que sa portée; l'article 4 a généré une réglementation stricte, un trop grand nombre d'affaires portées devant les tribunaux et une importante incertitude juridique concernant le coût et la durée des procédures judiciaires, ainsi que l'intervention d'une tierce partie dans les décisions de gestion; l'article 7 prévoit des procédures prescriptives supposant que tous les types d'emplois sont les mêmes; les articles 10 à 12 imposent différents niveaux de recours ayant un impact matériel sur les employeurs, en ce qui concerne la création et la protection d'emplois; et les articles 13 et 14, qui restreignent la capacité des employeurs à s'adapter à de nouvelles circonstances. La recommandation amplifie la faiblesse de la convention. Plus important encore, la convention n° 158 ne s'adapte pas à tous les modèles de protection des travailleurs. La convention part du principe qu'un aspect de la protection des travailleurs, à savoir le licenciement, pourrait être réglementé de façon isolée, sans tenir compte de la situation générale, en particulier, de l'impact d'une réglementation protectrice sur les objectifs socioéconomiques. En outre, la convention ne tient pas compte de l'émergence de concepts modernes, davantage axés sur le marché, comme la flexisécurité, ni des changements de priorités, comme la réalisation d'un niveau élevé d'emploi et l'existence de marchés du travail ouverts à tous, et fait potentiellement obstacle à la réalisation d'autres objectifs de l'OIT. Près de trente ans après l'entrée en vigueur de la convention, il conviendrait d'examiner d'autres modèles constructifs de licenciement. Des pays comme l'Autriche, le Danemark, Singapour et la Suisse n'appliquent pas les principes majeurs de la convention et parviennent pourtant à un niveau élevé de protection de l'emploi, de

même qu'à un niveau élevé de richesse et d'emploi, à un faible taux de chômage, à un marché du travail ouvert à tous, offrant de bonnes opportunités d'emplois aux groupes marginalisés, ainsi que d'excellentes conditions générales de travail. S'il existe une certaine protection contre le licenciement arbitraire et abusif dans ces pays, l'objectif de la protection est de permettre aux travailleurs de retrouver rapidement un emploi. Les employeurs ne sont toujours pas convaincus que les pays suivant un modèle alternatif, même s'ils ont ratifié la convention, se conforment pleinement aux dispositions de la convention. En outre, les organes de contrôle de l'OIT, en particulier la commission d'experts, ont fait une interprétation extensive dans un certain nombre de cas, et cela rend les dispositions de la convention plus rigides encore et son application d'autant plus difficile. L'OIT doit faire concorder protection de l'emploi et compétitivité, et s'attacher à la création d'emplois, à l'employabilité et à une aide au revenu adéquate, qui encourageront les travailleurs au chômage à chercher un nouvel emploi. L'objectif premier de toute action de l'OIT concernant la protection contre le licenciement devrait s'inscrire dans le cadre des objectifs généraux du marché du travail de plein emploi, productif et librement choisi. Les employeurs ont souligné que les normes de l'OIT ne pourront avoir un impact sur le monde du travail que si elles bénéficient d'un appui sans réserve et se fondent sur les meilleures pratiques.

- 119.** Le porte-parole des employeurs a indiqué que son groupe ne remet pas en cause la nécessité d'une protection des travailleurs en cas de licenciement. Concernant la voie à suivre, il est convaincu que la réunion doit reconnaître que les principes sur lesquels repose la viabilité des entreprises, essentielle aux employeurs, ne sont pas prévus par la convention; que la réglementation sur la protection de l'emploi est directement liée à la capacité des employeurs à créer des emplois; qu'il existe d'autres modèles constructifs de protection contre le licenciement qui ne suivent pas l'approche de la convention et qui méritent d'être examinés. Tout ce qui précède doit encourager l'OIT à conduire une recherche fondée sur des données factuelles sur: la rigidité de la réglementation faisant obstacle à la ratification de la convention et les modèles alternatifs de protection de l'emploi. Une telle recherche devrait être conduite conjointement avec la Banque mondiale et l'OCDE. L'OIT doit s'abstenir de promouvoir la convention et la recommandation, dans la mesure où il n'y a pas d'accord sur les principes de ces dernières. Pour permettre à l'OIT d'examiner de façon équilibrée et globale la question du licenciement, il conviendrait de mener une réflexion tripartite approfondie sur la nature de l'action de l'OIT en matière de protection contre le licenciement; cela pourrait consister, dès l'entrée en vigueur de l'Amendement constitutionnel de 1997, à inscrire la convention à l'ordre du jour de la Conférence en vue de son abrogation, de sorte que l'OIT puisse promouvoir une norme reflétant les besoins de tous les mandants tripartites.

Position des experts travailleurs

- 120.** Le porte-parole des travailleurs a déclaré que le projet de document final présenté par le président offre une bonne synthèse qui servira de base aux experts travailleurs pour formuler leurs conclusions. Il a indiqué qu'un problème de confiance se dégage de la réunion. Si pendant les discussions les employeurs avaient appelé les participants à abroger la convention, la réunion et toutes les discussions qui ont eu lieu auraient été inutiles. Il a réaffirmé être fermement convaincu que le dialogue social tripartite est indispensable, et a insisté sur l'engagement de tous les participants à la réunion en ce sens. Il a rappelé que l'objectif de la réunion est d'examiner les obstacles freinant la ratification et l'application de la convention. Les participants ont assisté à la réunion en qualité d'experts dans des domaines liés à la convention, aux méthodes et aux processus appliqués par l'OIT. Il a admis que la convention pose un certain nombre de problèmes, et que son niveau de ratification est insuffisant. Ces questions ont fait l'objet de débats approfondis, ayant permis d'identifier certains problèmes. Cependant, il ressort des débats que les problèmes ne découlent pas de la convention, mais de son application au niveau national. Les points

de vue exprimés par les experts employeurs ont fait aussi ressortir des problèmes majeurs en ce qui concerne leurs commentaires sur les travaux de la commission d'experts. Le paragraphe 8 de l'article 19 de la Constitution de l'OIT laisse toute latitude aux Etats Membres d'établir des conditions plus favorables aux travailleurs dans leur législation nationale et dans la pratique. L'autre problème majeur qui ressort des points de vue exprimés par les employeurs est l'affirmation selon laquelle il conviendrait de ne pas promouvoir la convention tant qu'elle ne sera pas appuyée par les mandants. Au sein de l'OIT, mais aussi de manière générale, on ne peut pas nier le principe juridique clair selon lequel, si la nouvelle décision n'est pas adoptée par consensus, les décisions prises antérieurement sur un instrument donné restent valables jusqu'à son remplacement.

Position des experts gouvernementaux

- 121.** L'expert gouvernemental du Brésil a fait valoir que son pays est souvent cité en exemple de pays où la réglementation est excessive en matière de relations de travail. Pourtant, le pays a été touché tardivement par la crise et il en est sorti rapidement, grâce au dialogue social. Une interprétation correcte de la convention est nécessaire, en particulier concernant l'application des clauses de flexibilité. De même, l'expert gouvernemental de l'Afrique du Sud a indiqué que les difficultés posées par la convention découlent de leur interprétation au niveau national. L'experte gouvernementale de la France a également rappelé la nécessité de conserver un instrument qui établit un socle de protection minimale et laisse aux Etats Membres une marge de manœuvre importante pour l'appliquer au travers de la législation nationale. Elle a également insisté sur l'importance de la flexibilité de la convention et a rappelé que les Etats membres de l'Union européenne sont couverts par les dispositions de la convention, dans la mesure où les prescriptions en découlant ont été intégrées à la législation européenne.
- 122.** L'experte gouvernementale de la Chine a déclaré que l'équilibre entre flexibilité et droits des travailleurs, tel que prévu par la convention, est capital. Depuis l'adoption de la loi sur les contrats de travail en juin 2007 dans cet objectif, ce principe est respecté par la Chine. L'experte gouvernementale de la Jordanie a fait valoir que les dispositions intégrées au Code du travail en 2008 et 2010 reflètent les dispositions de la convention.
- 123.** L'experte gouvernementale de la France, s'exprimant au nom de tous les experts gouvernementaux, a fait savoir que les gouvernements ne sont pas en faveur d'une position proposant, entre autres choses, l'abrogation de la convention n° 158.

VI. Adoption du document final

- 124.** Le porte-parole des employeurs a déclaré que le projet de document final soumis par le président devrait mentionner clairement que son groupe ne partage pas de tels points de vue. Néanmoins, la réunion a été utile, même si les conclusions font ressortir des points de vue divergents. Il a rappelé les axes de convergence selon lesquels: 1) une protection doit être offerte aux travailleurs en cas de licenciement; 2) la convention n° 158 et la recommandation n° 166 sont liées à d'autres conventions et objectifs de l'OIT, et un équilibre dans l'élaboration des politiques doit être trouvé dans ce domaine; 3) toute action de l'OIT doit tenir compte de ces axes de convergence; et 4) il serait utile de conduire une recherche plus approfondie, fondée sur des données factuelles, concernant les différents modèles de protection des travailleurs en cas de licenciement. Il a réaffirmé les profondes préoccupations de son groupe face à l'éventualité de nouvelles ratifications de la convention. L'abrogation de la convention pourrait être une option, après l'entrée en vigueur de l'Amendement constitutionnel de 1997. Enfin, les experts employeurs ont appelé l'OIT à jeter un regard neuf sur la convention, regard qui pourrait inclure l'étude

d'un certain nombre d'options et modèles, sur la base d'une analyse holistique de la question.

125. Le porte-parole des travailleurs a fait savoir que les experts travailleurs approuvent la teneur du projet de document final soumis par le président et a proposé un certain nombre de modifications. Il a ajouté que le problème qui se pose n'est pas tant la désapprobation des experts employeurs, mais plutôt le fait qu'ils refusent d'admettre les problèmes et difficultés identifiés par les experts pendant la réunion, et les solutions qu'ils ont proposées pour y faire face. Les problèmes ne découlent pas de la convention elle-même, mais de leur application dans la pratique, aussi bien par les pays ayant ratifié la convention que par ceux ne l'ayant pas ratifiée. Il a déclaré que, si les experts employeurs estiment que la convention pose des problèmes, son groupe respecte alors cette position. Toutefois, les experts employeurs ne peuvent pas nier que l'analyse qui a été conduite fait ressortir des conclusions différentes de celles proposées aujourd'hui par les experts employeurs.

126. Les experts gouvernementaux ont approuvé le document final présenté par le président, avec les amendements proposés par les experts travailleurs.

127. *Le document final de la Réunion tripartite d'experts chargés d'examiner la convention n° 158 et la recommandation n° 166, adopté par les experts gouvernementaux et travailleurs, est présenté ci-après:*

1. Les représentants gouvernementaux et travailleurs ont noté que:

- 1) la convention (n° 158) sur le licenciement, 1982, et de la recommandation (n° 166) sur le licenciement, 1982, reconnaissant le droit de l'employeur de licencier un travailleur pour un motif valable, ont pour objectif de garantir le droit du travailleur de ne pas être injustement privé de son emploi. Le but de ces instruments est donc d'établir un équilibre entre les intérêts de l'employeur et ceux du travailleur, et de promouvoir le dialogue social comme un moyen d'atteindre cet équilibre;
- 2) la convention n° 158 et la recommandation n° 166 s'inscrivent dans l'Agenda du travail décent de l'OIT, et à ce titre, dans le cadre de la Déclaration sur la justice sociale pour une mondialisation équitable de 2008 et le Pacte mondial pour l'emploi de 2009, ce dernier reconnaissant la pertinence de ces instruments pour soutenir la relance après la crise;
- 3) la convention n° 158 fournit une base de protection dont doivent bénéficier les travailleurs en cas de cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur et permet une mise en œuvre des principes qu'elle contient par les Etats Membres à travers un éventail de mécanismes, y compris les conventions collectives, les sentences arbitrales ou les décisions judiciaires, ou de toute autre manière conforme à la pratique nationale, ainsi que la législation nationale;
- 4) la convention contient un certain nombre de clauses de flexibilité et prévoit également une certaine souplesse dans sa mise en œuvre, notamment par le biais:
 - a) de l'exclusion de certaines catégories de travailleurs du champ d'application de certaines ou de l'ensemble des dispositions de la convention, soit à tout moment (article 2, paragraphe 2), soit tel qu'indiqué dans le premier rapport devant être soumis dans les deux ans suivant la ratification (article 2, paragraphes 4 et 5);
 - b) de la détermination des motifs valables de licenciement (article 4);
 - c) des procédures à suivre avant le licenciement ou au moment de celui-ci (article 7);
 - d) des procédures de recours contre le licenciement (articles 8 et 9);
 - e) de la possibilité de prévoir en cas de licenciement injustifié soit une réintégration, soit le versement d'une indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée (article 10);
 - f) de la détermination d'un préavis d'une durée raisonnable ou d'une indemnité en tenant lieu (article 11);

-
- g) de l'option du choix de l'étendue et la nature des indemnités de départ ou d'autres formes de protection du revenu (article 12); et
 - h) de la nature et de la forme des consultations avec les représentants des travailleurs, et de la notification aux autorités compétentes, en cas de licenciement pour des motifs de nature économique, technologique, structurelle ou similaire (articles 13 et 14);
- 5) la convention n° 158 ne promeut pas un modèle unique pour sa mise en œuvre;
 - 6) les Etats Membres devraient mettre en œuvre la convention n° 158 en pleine consultation avec les partenaires sociaux;
 - 7) tandis que de nombreux Etats Membres font état de la conformité de leur système juridique national avec la plupart ou l'ensemble des dispositions de la convention, le niveau de ratification est insuffisant, compte tenu en particulier de la confirmation de sa pertinence par le Pacte mondial pour l'emploi de 2009.

2. Les représentants gouvernementaux et travailleurs recommandent au Conseil d'administration que:

- 1) le BIT promeuve la ratification et la mise en œuvre de la convention n° 158 en clarifiant ses objectifs et son contenu, et en particulier en mettant l'accent sur ses clauses de flexibilité;
- 2) le BIT fournisse une assistance technique aux Etats Membres qui en feront la demande, de même qu'aux organisations d'employeurs et de travailleurs, afin de se préparer à la ratification et à la mise en œuvre de la convention n° 158;
- 3) le BIT développe un programme de recherche sur les questions liées à la convention n° 158, y compris la relation entre la création d'emplois et le licenciement, ainsi que le rôle du dialogue social et de la négociation collective en matière de licenciement. Cette recherche devrait inclure des études de cas;
- 4) les Etats Membres soient encouragés à consulter pleinement et régulièrement les partenaires sociaux sur la ratification et la mise en œuvre de la convention.

128. Le président a remercié les porte-parole et les experts de leur contribution et a regretté qu'aucun consensus n'ait été atteint sur le document final de la réunion alors que les discussions se sont constamment révélées constructives. Il a observé que, dans leur réaction au projet de document final, les experts employeurs ont soulevé des questions qui ne l'avaient pas été au cours des discussions. Le document final avait pour finalité de rassembler les questions qui ont été soulevées y compris par les experts employeurs et sur lesquelles il y a eu débat au cours de la réunion. Il était difficile de trouver un compromis, dans une situation où deux groupes souhaitent promouvoir la convention, tandis que le troisième propose son abrogation ou sa révision substantielle. C'est pour que l'on puisse envisager un moyen d'avancer qu'il a proposé que le Bureau élabore un rapport des discussions faisant apparaître les commentaires formulés sur l'utilité de ces discussions. Les problèmes qui se sont fait jour ne découlent pas de la convention elle-même, mais de la façon dont les dispositions sont appliquées par le biais de la législation, des décisions judiciaires, de la réglementation ou dans la pratique. Une recherche plus approfondie et une meilleure coopération technique sont nécessaires sur ces questions. Si les gouvernements ont été représentés en tant que capacité régulatrice, ils sont aussi eux-mêmes des employeurs et, à travers les points de vue qu'ils ont exprimés, ils ont reconnu que l'application pratique de la convention conformément à leur perspective est la clé du succès et de l'acceptation de cet instrument. Même en l'absence d'un consensus total, il est important de transmettre le rapport de la réunion au Conseil d'administration, qui prendra la décision finale. En conclusion, le président a estimé que la réunion avait été d'un certain apport et qu'elle avait conduit à une meilleure compréhension à un niveau tripartite des préoccupations respectives de chacune des parties.