
**Note sur la convention n° 158
et la recommandation n° 166
sur le licenciement**

Préface

En 1963, le premier instrument traitant spécifiquement du licenciement a été adopté par la Conférence internationale du Travail sous la forme d'une recommandation n° 119. La convention n° 158 sur le licenciement a ensuite été adoptée en 1982 et elle est entrée en vigueur le 24 novembre 1985. En adoptant la convention sur le licenciement, la Conférence a adopté la recommandation (n° 166) sur le licenciement, 1982, qui a remplacé la recommandation n° 119 et complète la convention. Au 9 septembre 2008, la convention avait été ratifiée par 34 pays¹ et dénoncée par un seul pays².

Peu après leur adoption, la convention n° 158 et la recommandation n° 166 ont été examinées par le Groupe de travail sur les normes internationales du travail («Groupe Ventejol») (1987) qui a recommandé que les instruments fassent l'objet d'une promotion prioritaire. Ces instruments ont ensuite été examinés par le Groupe de travail sur la politique de révision des normes (1997-2002) («Groupe Cartier»). Aucune conclusion n'a été formulée par le Groupe Cartier sur ces instruments.

A sa 300^e session, en novembre 2007, le Conseil d'administration a accepté de reprendre le débat sur la convention n° 158 et la recommandation n° 166³. La présente note, qui à l'origine avait été préparée pour faciliter les consultations sur ces deux instruments qui ont eu lieu en novembre 2008, a pour objectif d'offrir une vue d'ensemble de la convention. Elle a été mise à jour afin de tenir compte des résultats de la 79^e session de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (nov.-déc. 2008).

La présente note se divise en quatre parties:

- la partie I donne un aperçu du contenu et de la fonction des principales dispositions de la convention n° 158 et de la recommandation n° 166;
- la partie II présente les conclusions de l'examen des dispositions sur le licenciement de la législation nationale de 55 pays, et fait ressortir les tendances en la matière;
- la partie III illustre l'influence de la convention sur la jurisprudence en matière de licenciement des tribunaux nationaux; et
- la partie IV présente une perspective économique de la convention n° 158, et aborde la question de la flexibilité offerte par la convention.

Cette note a été préparée par le Département des normes internationales du travail (secteur I), l'Unité de recherches et d'analyses sur l'emploi (secteur II) et le Département du dialogue social, de la législation du travail et de l'administration (secteur IV), avec la collaboration d'experts du Centre international de formation de l'OIT à Turin.

¹ Voir le tableau des ratifications à l'annexe I de la présente note. La convention a été ouverte pour dénonciation entre le 23 novembre 2006 et le 23 novembre 2007. Aucune dénonciation n'a été enregistrée pendant cette période.

² La convention a été dénoncée par le Brésil en 1996. En février 2008, le Président Lula da Silva a soumis la convention n° 158 au Congrès national en vue de sa ratification. En juillet 2008, le Comité des affaires étrangères du Congrès national a voté contre la ratification. Cette question a été présentée pour examen au Comité du travail du Congrès national.

³ Voir paragr. 95 du document GB.300/13 (nov. 2007).

Table des matières

	<i>Page</i>
Préface.....	iii
Partie I. Contenus de la convention n° 158 et de la recommandation n° 166.....	1
A. Définitions et concepts.....	1
B. Flexibilité.....	3
C. Prohibitions.....	8
D. Procédure relatives au licenciement: recours, indemnité de départ et protection du revenu	9
E. Licenciements collectifs	12
F. Conclusions.....	15
Partie II. Convention n° 158 et réforme de la législation du travail en matière de licenciement ...	16
A. Exclusion de certaines catégories de travailleurs ou d'entreprises (article 2)	17
B. Justification et motif non valable de licenciement (articles 4 et 5).....	18
C. Préavis (article 11).....	18
D. Licenciements collectifs – consultation des représentants des travailleurs (article 13)	18
E. Licenciements collectifs – notification à l'autorité compétente (article 14).....	18
F. Indemnité de licenciement (article 12)	18
G. Conclusions.....	19
Partie III. Utilisation de la convention n° 158 par les tribunaux	20
A. Utilisation par les tribunaux nationaux des pays qui ont ratifié la convention	21
B. Utilisation par les tribunaux nationaux dans les pays n'ayant pas ratifié la convention.....	21
C. Conclusions.....	23
Partie IV. Licenciement: perspective économique.....	24
A. Théorie économique et impact de la législation sur la protection de l'emploi	24
B. Travaux empiriques	26
C. Nécessité d'une approche équilibrée et globale.....	27
D. Conclusions.....	28

Annexes

I. Statut de ratification de la convention n° 158 (au 6 octobre 2008)	31
II. Informations tirées des rapports des gouvernements, indiquant l'application d'exclusions concernant: i) la nature du contrat de travail (article 2, paragraphe 2); et ii) la catégorie des travailleurs concernés (article 2, paragraphes 4 et 5).....	32
III. Tableau comparatif de 55 législations régissant le licenciement	37
IV. Bibliographie de la partie IV.....	45
V. Observation générale de la commission d'experts sur la convention n° 158 adoptée lors de sa 79 ^e session (2008)	47

Partie I. Contenu de la convention n° 158 et de la recommandation n° 166

A. Définitions et concepts

Licenciement

La convention (n° 158) sur le licenciement, 1982 (dénommée ci-après «la convention»), régit la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur. Cela signifie que la cessation de la relation de travail à l'initiative du travailleur n'entre pas dans le champ d'application de la convention, ni le licenciement résultant d'un accord librement négocié entre les deux parties. De même, la convention ne s'applique pas lorsqu'un salarié démissionne volontairement ou prend volontairement sa retraite.

La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations («la commission d'experts») a indiqué qu'il convient de relever également que la définition du licenciement donnée aux fins de la convention n'exige pas des pays qu'ils modifient la terminologie en vigueur chez eux, aussi longtemps que les dispositions de fond de la législation nationale sont appliquées aux personnes visées par les instruments¹. La commission d'experts a souligné cependant que la qualification de la cessation de la relation de travail présente de l'importance, en ce qu'une telle qualification ne devrait pas permettre à l'employeur d'échapper aux obligations quant aux protections prévues en cas de licenciement².

Motif valable

L'article 4 de la convention dispose que: «Un travailleur ne devra pas être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service.» La commission d'experts a souvent rappelé dans ses commentaires que la nécessité d'un motif valable de licenciement est la pierre angulaire des dispositions de la convention³.

La commission d'experts a indiqué que l'adoption de ce principe, comme prévu par l'article 4, «enlève à l'employeur la latitude de mettre fin unilatéralement à une relation de travail à durée indéterminée moyennant un préavis ou une indemnité en tenant lieu»⁴. «[L]'article 4 de la convention ne se contente pas d'exiger de l'employeur qu'il existe une justification au licenciement d'un salarié, mais qu'il requiert principalement que, selon 'le principe fondamental de la justification', un travailleur ne soit pas licencié sans qu'il existe

¹ Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, étude d'ensemble – *Protection contre le licenciement injustifié (1995)*, paragr. 21.

² Etude d'ensemble, 1995, paragr. 22.

³ Voir par exemple, observation de la CEACR – *France (2007)*.

⁴ Etude d'ensemble, 1995, paragr. 76.

un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise⁵.»

Il convient de noter qu'aux termes de l'article 4 le motif de licenciement doit être lié à l'un des motifs suivants: i) aptitude du travailleur; ii) conduite du travailleur; ou iii) motif fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service.

i) **Motifs liés à l'aptitude du travailleur**

L'incapacité ou l'inaptitude du travailleur peut prendre deux formes: *a)* elle peut découler d'un manque de compétence ou de qualification nécessaire à la réalisation de certaines tâches, et conduire à une incompétence professionnelle; et *b)* découler d'une insuffisance professionnelle n'étant pas le fait d'une mauvaise volonté du travailleur, ni d'un degré d'incapacité de travail résultant d'une maladie ou d'une blessure.

ii) **Motifs liés à la conduite du travailleur**

Les «fautes» peuvent entrer dans deux catégories: *a)* la première a trait à la mauvaise exécution des tâches pour l'accomplissement desquelles le travailleur a été engagé, comme la négligence dans le travail, la violation du règlement d'entreprise, la désobéissance aux ordres légitimes, etc.; ou *b)* la seconde englobe diverses formes de comportement répréhensible, telles que l'indiscipline, la violence, l'agression, les injures, la perturbation de la tranquillité du lieu de travail, etc.⁶

iii) **Motifs fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service**

Bien que le concept de «nécessités du fonctionnement de l'entreprise» ne soit pas précisément défini dans la convention ni dans la recommandation, la définition proposée par le Bureau à la première discussion de la Conférence expose que les motifs de licenciement «comprennent en général des raisons de nature économique, technique, structurelle ou analogue. Les licenciements décidés pour de tels motifs peuvent être individuels ou collectifs et peuvent impliquer une compression des effectifs ou la fermeture de l'entreprise⁷.» La commission d'experts a également indiqué que «le motif fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service

⁵ Demande directe de la CEACR – *Luxembourg (2007)*. Voir aussi rapport de la CIT à sa 67^e session qui indique que: «Ainsi, le principe de la justification est devenu aujourd'hui la pièce maîtresse du droit applicable en matière de cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur ...», CIT, 67^e session, 1981, rapport VIII(1), p. 8. En outre, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a indiqué, dans son Observation générale n° 18 sur le droit au travail, que les violations du droit au travail peuvent se produire par omission, par exemple lorsqu'un Etat partie ne réglemente pas l'activité d'individus, de groupes ou de sociétés aux fins de les empêcher de porter atteinte au droit au travail d'autrui. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a donc considéré que «L'Etat manque à l'obligation de protéger quand il s'abstient de prendre toutes les mesures voulues pour protéger les personnes relevant de sa juridiction contre des atteintes au droit au travail imputables à des tiers. Dans ces manquements entrent des omissions, comme le fait [...] de ne pas protéger les travailleurs contre les licenciements illicites.» *Observation générale n° 18 sur le droit au travail du Comité des droits économiques, sociaux et culturels* (E/C.12/GC/18), adoptée le 24 novembre 2005, paragr. 35. Voir aussi au paragraphe 11 de la même observation générale où il est fait référence à l'article 4 de la convention n° 158.

⁶ Etude d'ensemble, 1995, paragr. 90.

⁷ CIT, 67^e session, 1981, rapport VIII(1), p. 23.

pourrait encore être défini de manière négative comme celui exigé par les besoins économiques, technologiques, structurels ou similaires, mais qui n'est pas inhérent à la personne du salarié»⁸.

Préavis

En vertu de l'article 11 de la convention, un travailleur qui va faire l'objet d'une mesure de licenciement aura droit à un préavis d'une durée raisonnable ou à une indemnité en tenant lieu, à moins qu'il ne se soit rendu coupable d'une faute grave. Cette obligation a pour objet d'éviter au travailleur la surprise d'un licenciement avec effet immédiat et d'en atténuer les conséquences préjudiciables. Ainsi prévenu, le travailleur pourra se préparer pour s'adapter à la situation et chercher un nouvel emploi⁹. La recommandation n° 166 prévoit que, pendant le préavis, le travailleur devrait avoir droit à des périodes de temps libre d'une durée raisonnable sans perte de salaire, prises à des moments convenant aux deux parties, afin qu'il puisse chercher un autre emploi.

La convention dispose que la durée du préavis devrait être «raisonnable». La durée de ce préavis doit être déterminée par la législation et peut être prolongée par les conventions collectives, le contrat lui-même ou l'usage. L'article 11 prévoit également que, lorsque le préavis n'est pas respecté, le travailleur doit pouvoir bénéficier d'une indemnité en tenant lieu. La commission d'experts a considéré que cette indemnité devrait donc correspondre à la rémunération que le travailleur aurait perçue pendant la durée du préavis si celui-ci avait été respecté¹⁰.

A cet égard, la commission d'experts a souligné que la seule exception prévue au droit au préavis (ou à l'indemnité en tenant lieu) concerne la faute grave du travailleur¹¹.

B. Flexibilité

Méthodes d'application

La convention laisse à l'Etat qui la ratifie une certaine souplesse quant à la mise en œuvre de ses obligations à l'échelon national. A cette fin, l'article 1 de la convention dispose que, «pour autant que l'application de la présente convention n'est pas assurée par voie de conventions collectives, de sentences arbitrales ou de décisions judiciaires, ou de toute autre manière conforme à la pratique nationale, elle devra l'être par voie de législation nationale».

La commission d'experts a également reconnu que «les méthodes évoquées à l'article 1 de la convention ne sont pas également propres à donner effet à la convention dans tous les domaines et pour toutes les personnes visées»¹². En conséquence, «[l]a convention laisse à l'Etat qui la ratifie le choix entre diverses méthodes d'application conformes à la pratique nationale compte tenu des différences existant sur le plan national

⁸ Etude d'ensemble, 1995, paragr. 98.

⁹ Etude d'ensemble, 1995, paragr. 239.

¹⁰ Etude d'ensemble, 1995, paragr. 247.

¹¹ Demande directe de la CEACR – *Serbie* (2006).

¹² Etude d'ensemble, 1995, paragr. 25.

dans la manière de réglementer les relations entre employeurs et travailleurs, permettant ainsi une grande souplesse pour la mise en œuvre de l'instrument»¹³.

La recommandation n° 166 complète l'article 1 de la convention et prévoit l'application des dispositions de la recommandation par «voie de législation nationale, de conventions collectives, de règlements d'entreprise, de sentences arbitrales ou de décisions judiciaires, ou de toute autre manière conforme à la pratique nationale et tenant compte des conditions propres à chaque pays».

La commission a reconnu que les dispositions de la convention ne relèvent pas exclusivement du droit du travail, mais également d'autres domaines tels que les droits de l'homme, les procédures de recours relevant de l'organisation judiciaire, la sécurité sociale, l'emploi¹⁴. L'Etat qui a ratifié la convention peut donc lui donner effet par de nombreuses sources de droit. En revanche, certains Etats ont directement transposé les dispositions de la convention dans leur législation nationale (voir, par exemple, l'Australie).

Tenant compte de la pluralité des sources de droit pouvant servir à mettre en œuvre la convention, la commission d'experts a attaché une très grande importance à la jurisprudence émanant d'organes impartiaux chargés d'examiner la législation nationale relative au licenciement. La partie III de la note met en lumière l'influence de la convention n° 158 dans la jurisprudence des tribunaux nationaux.

Autres dispositions liées à la flexibilité

La convention contient des dispositions qui laissent une certaine souplesse aux Etats l'ayant ratifiée quant aux moyens de mettre en œuvre la convention. Cette flexibilité laisse ainsi aux Etats le choix des méthodes pour promouvoir l'emploi, en assurant une sécurité de l'emploi de base aux travailleurs. La commission d'experts a souligné que la convention démontre clairement la reconnaissance de la nécessité de contrebalancer le besoin d'assurer une flexibilité du marché du travail par une protection du travailleur contre le licenciement injustifié¹⁵.

Si la présente convention s'applique à toutes les branches d'activité économique et à tous les travailleurs salariés, quelle que soit leur nationalité, l'article 2 de la convention permet une grande souplesse puisque l'Etat qui l'a ratifiée pourra exclure du champ d'application de l'ensemble ou de certaines des dispositions de la présente convention certaines catégories de travailleurs salariés en fonction de la nature du contrat de travail ou de la catégorie de travailleurs concernés. L'annexe II à la présente note offre un aperçu de l'application des exclusions par les gouvernements, tiré des rapports présentés sur l'application de la convention, telles que prévues par l'article 22 de la Constitution de l'OIT.

i) Exclusions fondées sur la nature du contrat de travail

Le paragraphe 2 de l'article 2 prévoit les exclusions pouvant être établies en fonction de la nature du contrat de travail. Il prévoit que «[u]n Membre pourra exclure du champ d'application de l'ensemble ou de certaines des dispositions de la présente convention les catégories suivantes de travailleurs salariés: a) les travailleurs engagés aux termes d'un

¹³ Etude d'ensemble, 1995, paragr. 24.

¹⁴ Etude d'ensemble, 1995, paragr. 26.

¹⁵ CEACR: *Observation générale sur la convention n° 158* (2001).

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

Garanties adéquates

Le paragraphe 3 de l'article 2 de la convention vise à faire respecter l'application appropriée de la convention, en prévoyant «des garanties adéquates [...] contre le recours à des contrats de travail de durée déterminée visant à éluder la protection découlant de la présente convention». A cet égard, la commission d'experts a suivi de près, en se fondant sur les rapports des gouvernements et des partenaires sociaux, la pratique nationale en matière de recours à des contrats de travail de durée déterminée, pour veiller à ce que le recours à des contrats de travail de durée déterminée ne vise à éluder la protection découlant de la convention¹⁶.

A cet égard, la commission s'est référée au rôle du dialogue tripartite dans la mise en place de garanties adéquates. Dans l'observation qu'elle a adressée à l'Espagne en 1995, la commission a exprimé l'espoir que le gouvernement «continuera à développer un dialogue tripartite et encouragera la participation des partenaires sociaux au suivi des formes d'embauche, de manière à prévoir et à mettre en œuvre des garanties suffisantes contre le recours à des contrats de travail de durée déterminée visant à éluder la protection découlant de la présente convention»¹⁷.

ii) Exclusions fondées sur la catégorie des travailleurs intéressés

Les paragraphes 4 et 5 de l'article 2 prévoient des exclusions fondées sur la catégorie des travailleurs intéressés. A cet égard, le paragraphe 4 de l'article 2 dispose que des mesures pourront être prises, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressés, afin d'exclure de l'application de la convention ou de certaines de ses dispositions certaines catégories de travailleurs salariés dont les conditions d'emploi sont soumises à un régime spécial qui, dans son ensemble, leur assure une protection au moins équivalente à celle offerte par la convention.

Il est utile de relever deux points: premièrement, les exclusions prévues par le paragraphe 4 de l'article 2 de la convention ne pourront être invoquées qu'après consultation des organisations d'employeurs et travailleurs intéressés. A cet égard, la commission a indiqué que «la consultation devrait avoir une certaine influence sur la décision»¹⁸. Deuxièmement, aux termes de la disposition, les travailleurs qui sont exclus du champ d'application de la convention doivent être soumis, s'agissant de leurs conditions d'emploi, à un régime spécial qui, dans son ensemble, leur assure une protection au moins équivalente à celle offerte par la convention. La commission a indiqué que «[i]l appartient en premier lieu à chaque gouvernement de déterminer, de bonne foi, si une catégorie particulière de travailleurs salariés bénéficie d'une protection différente, mais dans son ensemble au moins équivalente à celle offerte par la convention, sous réserve de l'appréciation par les organes de contrôle de l'OIT»¹⁹.

¹⁶ Observation de la CEACR – *Finlande* (2007).

¹⁷ Demande directe de la CEACR – *Espagne* (1995).

¹⁸ CIT, 79^e session, 1992, rapport III (partie 4B), paragr. 191.

¹⁹ Etude d'ensemble, 1995, paragr. 62.

Le paragraphe 5 de l'article 2 prévoit la possibilité d'exclure également de l'application de la convention d'autres catégories limitées de travailleurs salariés au sujet desquelles se posent des problèmes particuliers revêtant une certaine importance, eu égard aux conditions d'emploi particulières des travailleurs intéressés, à la taille de l'entreprise qui les emploie ou à sa nature. La commission a rappelé que «[a]u cours de l'élaboration de la convention, il a été estimé qu'une certaine souplesse était requise, en particulier pour permettre aux Etats Membres d'exclure certaines catégories de salariés auxquelles il était particulièrement difficile d'étendre certains aspects de la protection offerte par la convention». La commission a cependant précisé que pour appliquer cet article «[l']exclusion d'une catégorie de travailleurs en vertu de l'article 2, paragraphe 5, de la convention devra satisfaire aux conditions posées dans ce paragraphe, de même qu'au paragraphe 6 du même article. C'est ainsi notamment que, comme pour le cas des exclusions visées au paragraphe 4, les organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées devront être consultées avant l'adoption éventuelle de mesures d'exclusion²⁰.»

Le paragraphe 6 de l'article 2 de la convention requiert que tout Membre qui ratifie la présente convention, dans le premier rapport sur l'application de la convention qu'il sera tenu de présenter en vertu de l'article 22 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, indique, avec motifs à l'appui, les catégories qui pourront avoir été l'objet d'une exclusion en application des paragraphes 4 et 5 du présent article, et expose dans des rapports ultérieurs l'état de sa législation et de sa pratique à leur égard en précisant dans quelle mesure il a été donné effet ou il est proposé de donner effet à la convention en ce qui les concerne.

En 2007, la commission a fait observer au gouvernement de l'Australie, qui avait indiqué dans son rapport que l'exclusion des employeurs occupant 100 salariés ou moins est en accord avec le paragraphe 5 de l'article 2 de la convention, que l'exclusion «s'applique seulement si le gouvernement a énuméré cette exclusion dans son premier rapport». En conséquence, puisque le premier rapport du gouvernement ne faisait pas état de cette exclusion, la commission a prié ce dernier de modifier la loi en question afin de donner pleinement effet aux dispositions de la convention²¹. De la même manière, en 2007, la commission d'experts a examiné le rapport du gouvernement de la Turquie, à la suite des commentaires formulés par les organisations de travailleurs, sur l'application de la convention, où il indique que, en vertu du paragraphe 5 de l'article 2 de la convention, les établissements comptant moins de 30 travailleurs sont exclus du champ d'application de la convention. Notant que le premier rapport du gouvernement de la Turquie n'indique pas les établissements qui sont exclus du champ d'application de cette disposition de la convention, «la commission [a] pri[é] le gouvernement d'indiquer comment les travailleurs employés dans des établissements occupant moins de 30 travailleurs bénéficient de la protection offerte par l'article 4 de la convention»²².

L'examen des informations contenues dans les rapports des gouvernements soumis au titre de l'article 22 de la Constitution de l'OIT, figurant à l'annexe II de la présente note, indique que beaucoup de pays ayant ratifié la convention ont fait usage de la souplesse prévue par l'article 2 de la convention. Sur les 34 pays ayant ratifié la convention, 23 d'entre eux ont fait usage de tout ou partie des exclusions prévues par le paragraphe 2 de l'article 2 de la convention, tandis que 16 autres, comprenant près de la moitié des Etats

²⁰ Etude d'ensemble, 1995, paragr. 67.

²¹ Observation de la CEACR – *Australie* (2007).

²² Observation de la CEACR – *Turquie* (2007).

ayant ratifié la convention, ont énuméré les exclusions prévues par les paragraphes 4 ou 5 de l'article 2 de la convention dans leur premier rapport²³.

**Étude de cas: Réclamation présentée en vertu de l'article 24
alléguant l'inexécution par la France de la convention n° 158**

(Document du Conseil d'administration GB.300/20/6)

Un comité tripartite a été établi pour examiner une réclamation présentée en vertu de l'article 24 de la Constitution de l'OIT par la Confédération générale du travail-Force ouvrière, alléguant l'inexécution par la France de, entre autres, la convention n° 158. En ce qui concerne cette convention, le comité tripartite a examiné si l'ordonnance n° 2005-893 était conforme aux dispositions de la convention n° 158 qui a été ratifiée par la France. L'ordonnance susmentionnée institue un contrat à durée indéterminée, dénommé contrat «nouvelles embauches» (CNE), pour toute nouvelle embauche dans les entreprises qui emploient 20 salariés au plus et permet d'exclure l'application de certaines protections de droit commun prévues par le Code du travail en matière de licenciement individuel ou collectif, pendant les deux premières années courantes à compter de la date de la conclusion du CNE.

Le comité tripartite a donc examiné deux questions concernant la convention n° 158: i) si les travailleurs recrutés sous CNE peuvent être exclus de la protection de la convention sur la base de son article 2, paragraphe 2 b); et ii) si, et dans quelle mesure, l'application de l'ordonnance prive les travailleurs de la protection prévue par la convention à l'article 4.

Exclusion prévue à l'article 2, paragraphe 2, de la convention

Le comité tripartite a examiné la question de savoir si les salariés sous CNE pouvaient être exclus du champ d'application de la convention en vertu de l'article 2, paragraphe 2. A cet égard, bien que le comité ait indiqué qu'une exclusion peut être mise en œuvre en vertu de l'article 2, paragraphe 2, de la convention à tout moment et sans procédure particulière, le comité «s'est demandé si l'article 2, paragraphe 2, de la convention offre un fondement suffisant pour justifier toute exclusion de la protection qui pourrait être considérée nécessaire pour atteindre ces objectifs». Le comité a considéré que les considérations politiques qui sous-tendent la création du CNE, en particulier la promotion du plein emploi productif, seraient de nature à justifier des mesures telles que celles prévues aux paragraphes 4 ou 5 de l'article 2, mais le comité a estimé que ces considérations n'ont guère de lien avec les situations visées par l'article 2, paragraphe 2, et que caractériser la période de consolidation de l'emploi de «période d'ancienneté» a essentiellement pour objectif d'offrir la possibilité d'exclure les salariés sous CNE de certaines dispositions de la convention.

Le comité a ensuite examiné si la durée de «la période de consolidation de l'emploi» était raisonnable dans le contexte de l'article 2, paragraphe 2 b), de la convention. A cet égard, le comité a indiqué que «[l]a principale préoccupation doit cependant être de s'assurer que la durée de l'exclusion des avantages de la convention se limite à ce qui peut raisonnablement être considéré comme nécessaire à la lumière des objectifs pour lesquels la période d'ancienneté a été fixée, à savoir 'en particulier [permettre] à l'employeur de mesurer la viabilité économique et les perspectives de développement de son entreprise' et permettre aux travailleurs concernés d'acquérir des qualifications ou de l'expérience». Le comité s'est donc trouvé dans l'incapacité de conclure, sur la base des circonstances apparemment prises en compte par le gouvernement pour déterminer cette durée, qu'une période d'une durée aussi longue que deux ans soit raisonnable.

Le comité a donc conclu qu'il n'existe pas de base suffisante pour considérer que la période de consolidation peut être assimilée à une «période d'ancienneté requise» d'une durée «raisonnable», au sens de l'article 2, paragraphe 2 b), justifiant l'exclusion des travailleurs concernés de la protection de la convention pendant cette durée.

Protections en vertu de l'article 4 de la convention

Le comité tripartite a également examiné si les travailleurs sous CNE bénéficiaient des protections prévues par l'article 4 de la convention. Sur la base des communications envoyées par le gouvernement, le comité a pris note qu'en cas de licenciement pendant la période couverte par le CNE: a) les salariés ne bénéficieraient de la procédure contradictoire préalablement au licenciement ou au moment du licenciement que dans le cas où il présenterait un caractère disciplinaire; dans les autres cas, les travailleurs licenciés pour des motifs liés à leur conduite ou leur travail n'auraient pas la possibilité, préalablement au licenciement ou au moment du licenciement, de se défendre contre les allégations formulées; b) la prescription découlant de l'article 4, lu conjointement avec l'article 7 de la convention, à savoir que l'on doit signifier au salarié, préalablement au

²³ Il convient de noter que, parmi les Etats ayant ratifié la convention, neuf n'ont pas fourni d'informations complètes.

licenciement ou au moment du licenciement, un motif valable, du moins dans les cas liés à l'aptitude ou à la conduite du travailleur, de même ne s'applique que dans les licenciements de caractère disciplinaire; c) les salariés pourraient être obligés de saisir les tribunaux simplement pour connaître le motif de leur licenciement; et d) puisqu'il doit exister un motif valable de licenciement, au sens où il ne peut constituer un abus de droit, ni être justifié par des motifs liés à l'état de santé du salarié, à ses opinions politiques ou religieuses, à ses mœurs ou à des circonstances qui révéleraient un harcèlement ou l'un des motifs de discrimination visés par le Code du travail, il n'était pas évident que l'ordonnance n° 2005-893 permette de prendre effectivement des mesures contre un licenciement fondé sur des motifs non valables autres que ceux susmentionnés.

Le comité tripartite a donc conclu que l'ordonnance n° 2005-893 s'éloigne de manière significative des prescriptions de l'article 4 de la convention n° 158.

A cet égard, le comité a invité le gouvernement, en consultation avec les partenaires sociaux: i) à prendre les mesures nécessaires pour veiller à ce que les exclusions des dispositions relatives à la protection prévues par le droit pour appliquer la convention n° 158 soient pleinement conformes à ses dispositions; et ii) à donner effet aux dispositions de l'article 4 de la convention n° 158, en assurant que les contrats «nouvelles embauches» ne puissent en aucun cas être rompus en l'absence d'un motif valable.

Dans son rapport de 2008 soumis au titre de l'article 22 de la Constitution, le gouvernement a indiqué que, prenant en compte les recommandations du comité tripartite, il a fait adopter la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008, qui a abrogé les dispositions concernant le CNE en mettant en œuvre un accord national tripartite. Les CNE en cours à la date de la publication de la loi ont été requalifiés en contrats de durée indéterminée. En outre, la Chambre sociale de la Cour de cassation, dans son arrêt n° 1210 du 1^{er} juillet 2008, a considéré que, en vertu de l'article 2, paragraphe 2 b), de la convention, le CNE ne rentrait pas dans les catégories de contrats pour lesquelles il pouvait être dérogé au dispositif de protection de la convention. La Cour de cassation a également considéré que le CNE ne satisfaisait pas aux exigences de la convention. Dans son observation de 2008, la commission d'experts a pris note avec satisfaction des informations communiquées, dont il ressort que la convention est appliquée au niveau national.

C. Prohibitions

L'article 5 prévoit une liste non exhaustive de motifs ne constituant pas un licenciement. Les motifs non valables de licenciement prévus par l'article 5 de la convention visent à mettre en évidence les protections mises en place par un certain nombre de conventions de l'OIT. Les motifs qui ne constituent pas des motifs valables de licenciement sont les suivants: i) l'affiliation syndicale ou la participation à des activités syndicales en dehors des heures de travail ou, avec le consentement de l'employeur, durant les heures de travail; ii) le fait de solliciter, d'exercer ou d'avoir exercé un mandat de représentation des travailleurs; iii) le fait d'avoir déposé une plainte ou participé à des procédures engagées contre un employeur en raison de violations alléguées de la législation, ou présenté un recours devant les autorités administratives compétentes; iv) la race, la couleur, le sexe, l'état matrimonial, les responsabilités familiales, la grossesse, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale; et v) l'absence du travail pendant le congé de maternité. La recommandation n° 166 complète cette liste par les éléments suivants: a) l'âge, sous réserve de la législation et de la pratique nationales en ce qui concerne la retraite; et b) l'absence du travail due au service militaire obligatoire ou à d'autres obligations civiles, conformément à la législation et à la pratique nationales.

L'article 6 de la convention indique également que «[l']absence temporaire du travail en raison d'une maladie ou d'un accident ne devra pas constituer une raison valable de licenciement». La convention laisse cependant le soin aux dispositions nationales d'application d'établir «la définition de ce qui constitue l'absence temporaire du travail, la mesure dans laquelle un certificat médical sera requis et les limitations possibles». La commission a cependant indiqué que, «[s]i la convention laisse aux dispositions nationales le soin de définir l'absence temporaire, la commission considère que, si l'absence est définie par la durée, celle-ci devrait être telle qu'elle reste compatible avec l'objectif visé

par l'article qui est de protéger l'emploi du travailleur à un moment où, pour des raisons de force majeure, il est dans l'impossibilité de s'acquitter de ses obligations»²⁴.

D. Procédures relatives au licenciement: recours, indemnité de départ et protection du revenu

La convention sert à établir les normes en matière de procédure équitable en cas de licenciement et comprend des dispositions relatives à la procédure à suivre avant le licenciement ou au moment de celui-ci, à la procédure d'appel contre le licenciement et aux droits des travailleurs en cas de licenciement.

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

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

La commission d'experts a considéré que «[a]u-delà des termes de l'article 7 et de sa signification, qui est de permettre au travailleur d'être entendu par l'employeur, l'objectif de cet article est de faire précéder une éventuelle décision de licenciement d'un dialogue et d'une réflexion entre les parties»²⁵.

La convention n'indique pas explicitement les moyens de défense possibles ni la forme sous laquelle les allégations devraient être présentées. La convention offre donc également une certaine souplesse quant aux moyens de mise en œuvre de ce point.

A cet égard, il est nécessaire d'observer le droit d'être entendu avant le licenciement, indépendamment des procédures auxquelles le travailleur a droit après le licenciement, même si le licenciement n'est pas considéré comme définitif, jusqu'à ce que les procédures de recours soient épuisées.

La recommandation n° 166 complète l'article 7 en déterminant les procédures additionnelles à suivre avant le licenciement ou au moment de celui-ci. La recommandation prévoit, entre autres, que l'employeur devrait notifier par écrit au travailleur sa décision de le licencier²⁶, et qu'un travailleur auquel son licenciement a été notifié ou qui a été licencié devrait avoir le droit de se faire délivrer, à sa demande, par l'employeur une déclaration écrite du motif ou des motifs du licenciement²⁷. En outre, la recommandation prévoit que l'employeur pourrait consulter les représentants des travailleurs avant de prendre une décision définitive sur les cas individuels de licenciement²⁸, et dispose qu'un travailleur devrait avoir le droit d'être assisté par une autre personne lorsqu'il se défend, comme le prévoit l'article 7 de la convention, contre

²⁴ Etude d'ensemble, 1995, paragr. 137.

²⁵ Etude d'ensemble, 1995, paragr. 148.

²⁶ Recommandation n° 166 sur le licenciement (dénommée ci-après «R166»), paragr. 12.

²⁷ R166, paragr. 13.

²⁸ R166, paragr. 11.

des allégations relatives à sa conduite ou à son travail qui sont susceptibles d'entraîner son licenciement ²⁹.

La recommandation inclut également une disposition relative à l'avertissement avant le licenciement. En ce qui concerne le licenciement pour faute, la recommandation dispose qu'un travailleur ne devrait pas être licencié pour une faute qui, aux termes de la législation ou de la pratique nationales, ne justifierait le licenciement que si elle était répétée à une ou à plusieurs reprises, à moins que l'employeur ne lui ait donné, par écrit, un avertissement approprié ³⁰. La recommandation prévoit également que «[l']employeur devrait être censé avoir renoncé à son droit de licencier un travailleur pour faute s'il ne l'a pas fait dans un délai raisonnable après avoir eu connaissance de la faute en question» ³¹. Concernant le licenciement pour insuffisance professionnelle, la recommandation prévoit que «[u]n travailleur ne devrait pas être licencié pour insuffisance professionnelle, à moins que l'employeur ne lui ait donné les instructions appropriées et ne l'ait dûment averti par écrit et que le travailleur continue à ne pas s'acquitter de son travail de manière satisfaisante après l'expiration d'un délai raisonnable qui devrait lui permettre d'y parvenir» ³².

ii) Procédure de recours contre le licenciement

Les articles 8 et 9 de la convention traitent du droit de recours, considéré comme un élément essentiel de la protection des travailleurs contre le licenciement injustifié. Le paragraphe 1 de l'article 8 de la convention prévoit que «[u]n travailleur qui estime avoir fait l'objet d'une mesure de licenciement injustifiée aura le droit de recourir contre cette mesure devant un organisme impartial tel qu'un tribunal, un tribunal du travail, une commission d'arbitrage ou un arbitre». Le paragraphe 2 de l'article 8 prévoit une certaine souplesse en ce que, lorsque le licenciement aura été autorisé par une autorité compétente, l'application du paragraphe 1 du présent article pourra être adaptée en conséquence, conformément à la législation et à la pratique nationales. En outre, le paragraphe 3 de l'article 8 permet à chaque pays d'imposer ou non un délai raisonnable au-delà duquel un travailleur pourra être considéré comme ayant renoncé à exercer son droit de recourir contre le licenciement.

La recommandation n° 166 complète l'article 8 et stipule que le recours à une procédure de conciliation avant ou pendant une procédure de recours contre le licenciement pourrait être prévu. La commission d'experts a indiqué que «[l]a conciliation donne à chaque partie la possibilité d'examiner, en la présence d'une tierce personne, la question de la justification du licenciement, à la lumière des normes juridiques applicables, d'évaluer les chances de succès ou d'échec devant le tribunal compétent et les possibilités d'arriver à une solution concertée [...]; ceci permet de réduire d'autant le nombre de cas sur lesquels les organismes compétents [...] seraient appelés à statuer» ³³.

L'article 9 de la convention offre d'autres orientations sur les procédures à suivre lorsque le travailleur cherche à exercer son droit de recours. A cet égard, le paragraphe 1 de l'article 9 prévoit que les organismes impartiaux «devront être habilités à examiner les

²⁹ R166, paragr. 9.

³⁰ R166, paragr. 7.

³¹ R166, paragr. 10.

³² R166, paragr. 8.

³³ Etude d'ensemble, 1995, paragr. 190.

motifs invoqués pour justifier le licenciement ainsi que les autres circonstances du cas et à décider si le licenciement était justifié».

Le paragraphe 2 de l'article 9 dispose que le salarié n'aura pas à supporter seul la charge de prouver que le licenciement n'était pas justifié.

A cet égard, la commission d'experts a observé que «[e]n matière de licenciement, l'application de la règle générale applicable en droit des contrats, selon laquelle la charge de la preuve incombe au demandeur, peut avoir pour effet de mettre pratiquement le travailleur dans l'impossibilité de démontrer que le licenciement était injustifié, eu égard au fait que les preuves des motifs réels sont généralement détenues par l'employeur»³⁴ et, en conséquence, la convention propose différentes méthodes visant à s'assurer que le salarié n'a pas à supporter seul la charge de la preuve.

iii) Droits des travailleurs licenciés

L'article 12 de la convention prévoit qu'un travailleur licencié aura droit: *a)* à une indemnité de départ ou à d'autres prestations similaires; *b)* des prestations d'assurance-chômage ou d'assistance aux chômeurs ou à d'autres prestations de sécurité sociale; ou *c)* à une combinaison de ces indemnités et prestations. En vertu du paragraphe 2 de l'article 12, lorsqu'un travailleur ne remplit pas les conditions requises pour bénéficier de prestations d'assurance-chômage ou d'assistance aux chômeurs, au titre d'un régime de portée générale, il ne pourra prétendre aux indemnités ou prestations visées à l'alinéa *a)* du paragraphe 1 du présent article du seul fait qu'il ne reçoit pas de prestations de chômage au titre de l'alinéa *b)* dudit paragraphe. Aux termes du paragraphe 3 de l'article 12 de la convention, des méthodes d'application nationales pourront limiter le droit aux indemnités en cas de licenciement pour faute grave.

La commission d'experts a mis en lumière la souplesse de cette disposition de la convention, qui tend à tenir compte des différents programmes ou régimes visant à assurer une certaine protection du revenu au travailleur licencié. La commission d'experts a indiqué que l'article 12 «peut être appliqué dans les nombreux pays (notamment en développement) dotés d'une législation générale prévoyant des indemnités de départ, mais dépourvus de systèmes de sécurité sociale prévoyant des prestations de chômage ou d'autres prestations; dans un certain nombre de pays industrialisés où existent des régimes de sécurité sociale de portée générale, mais qui laissent à la négociation collective les questions d'indemnité de départ, aussi bien que dans les pays qui possèdent à la fois des régimes de sécurité sociale et d'indemnité de départ de portée générale»³⁵. Par conséquent, «[l]es formules de souplesse de l'article 12 offrent aux pays la possibilité de développer des systèmes de protection adaptés aux conditions spécifiques de leur situation en la matière»³⁶.

Il convient de relever que la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale indique que «[l]es gouvernements devraient, en coopération avec les entreprises tant multinationales que nationales, assurer sous une

³⁴ Etude d'ensemble, 1995, paragr. 199.

³⁵ Etude d'ensemble, 1995, paragr. 266.

³⁶ Etude d'ensemble, 1995, paragr. 268.

forme ou une autre la protection du revenu des travailleurs à l'emploi desquels il est mis fin»³⁷.

E. Licenciements collectifs

Les articles 13 et 14 de la convention prévoient des dispositions supplémentaires à appliquer en cas de licenciements pour des motifs de nature économique, technologique, structurelle ou similaire. La commission d'experts a noté que «le respect des principes contenus dans la convention peut faciliter le développement d'une activité économique socialement responsable lors de la prise de décisions concernant des licenciements collectifs. Les licenciements pour des motifs économiques, technologiques, structurels ou similaires doivent notamment respecter les dispositions des articles 13 et 14 de la convention sur la consultation des représentants des travailleurs et la notification à l'autorité compétente³⁸.»

Les dispositions des articles 13 et 14 sont considérées comme complémentaires aux dispositions précédentes de la convention, et doivent donc être lues conjointement avec les parties I et II de la convention. La commission d'experts a noté à cet égard que «le licenciement, qu'il obéisse à des motifs économiques, technologiques ou autres, doit être justifié et être assorti de procédures de recours, conformément aux dispositions de l'article 4 relatives à la justification du licenciement³⁹.»

Il convient de noter que la convention n'établit pas de critère quantitatif déterminé ou de seuil concernant le nombre de travailleurs licenciés à partir duquel les procédures prévues par les dispositions complémentaires seraient applicables. Le paragraphe 2 de l'article 13 et le paragraphe 2 de l'article 14 laissent la faculté à chaque Etat de déterminer, dans leurs méthodes d'application nationale, le seuil quantitatif qui limiterait l'application de ces dispositions complémentaires.

La Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale indique également que «[l]es entreprises multinationales qui envisagent d'apporter à leurs activités des modifications (y compris celles qu'occasionnent les fusions, rachats ou transferts de production) pouvant avoir des effets importants sur l'emploi devraient signaler suffisamment à l'avance ces modifications aux autorités gouvernementales appropriées et aux représentants des travailleurs qu'elles emploient, ainsi qu'à leurs organisations, afin que les répercussions puissent en être examinées en commun et qu'en soient atténuées le plus possible les conséquences défavorables. Cela est particulièrement important dans le cas de la fermeture d'une entité entraînant des congédiements ou des licenciements collectifs⁴⁰.» La Déclaration tripartite prévoit également que «[l]es procédures de licenciements arbitraires devraient être évitées» en la matière⁴¹.

³⁷ Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale (2006), paragr. 28.

³⁸ Observation de la CEACR – *Cameroun* (2007).

³⁹ Etude d'ensemble, 1995, paragr. 276.

⁴⁰ Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale (2006), paragr. 26.

⁴¹ *Ibid.*, paragr. 27.

Information et consultation des représentants des travailleurs

Aux termes de l'article 13 de la convention, l'employeur qui envisage des licenciements pour des motifs de nature économique, technologique, structurelle ou similaire devra fournir en temps utile aux représentants des travailleurs intéressés les informations pertinentes, y compris les motifs des licenciements envisagés, le nombre et les catégories de travailleurs qu'ils sont susceptibles d'affecter et la période au cours de laquelle il est prévu d'y procéder.

Les dispositions de l'article 13 prévoient également de donner, aussi longtemps à l'avance que possible, l'occasion aux représentants des travailleurs intéressés d'être consultés sur les mesures à prendre pour prévenir ou limiter les licenciements et les mesures visant à atténuer les effets défavorables de tout licenciement pour les travailleurs intéressés, notamment les possibilités de reclassement dans un autre emploi.

En août 2005, la note de bonnes pratiques de la Société financière internationale a souligné l'importance des consultations tant dans l'élaboration que dans la mise en œuvre d'un plan de réduction des effectifs. La note de bonnes pratiques indique qu'en l'absence de consultation les entreprises courent le risque de se tromper dans les décisions clés à prendre, mais aussi d'enfreindre les dispositions juridiques et les conventions et d'aliéner les travailleurs et la communauté. Les travailleurs peuvent souvent donner des indications importantes et proposer des solutions alternatives au processus, de manière à en minimiser l'impact sur les effectifs et la communauté au sens large ⁴².

La recommandation n° 166 établit les mesures à prendre pour prévenir ou limiter les licenciements. A cet égard, la recommandation n° 166 prévoit que les mesures qui devraient être prises en considération afin de prévenir ou de limiter les licenciements «pourraient comprendre notamment les restrictions de l'embauche, l'échelonnement de la réduction du personnel sur une certaine période afin de faire jouer la diminution naturelle des effectifs, les mutations internes, la formation et le recyclage, la retraite anticipée facultative avec une protection appropriée du revenu, la diminution des heures supplémentaires et la réduction de la durée normale du travail» ⁴³. La recommandation prévoit également que «[l]orsqu'il apparaît qu'une réduction temporaire de la durée normale du travail serait susceptible de prévenir ou de limiter les licenciements dus à des difficultés économiques temporaires, il conviendrait d'examiner la possibilité d'accorder, pour les heures normales non effectuées, une compensation partielle des pertes de salaire, financée selon des méthodes appropriées à la législation et à la pratique nationales» ⁴⁴. Il convient de noter que la recommandation préconise de tenir les consultations avant que les licenciements ne soient inévitables.

La commission d'experts a souligné l'intérêt de ces consultations dans la mesure où «[l]a consultation permettra notamment un échange de vues et l'établissement d'un dialogue qui ne peuvent être que bénéfiques tant pour les travailleurs que pour l'employeur, en sauvegardant dans la mesure du possible l'emploi et par là même des

⁴² Société financière internationale du Groupe de la Banque mondiale, «Good practice Note – Managing Retrenchment», août 2005 (n° 4), [http://www.ifc.org/ifcext/enviro.nsf/AttachmentsByTitle/p_Retrenchment/\\$FILE/Retrenchment.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/enviro.nsf/AttachmentsByTitle/p_Retrenchment/$FILE/Retrenchment.pdf).

⁴³ R166, paragr. 21.

⁴⁴ R166, paragr. 22.

relations professionnelles harmonieuses et un climat social favorable à la continuation des activités de l'employeur»⁴⁵.

Notification à l'autorité compétente

Aux termes du paragraphe 1 de l'article 14 de la convention, lorsque l'employeur envisage des licenciements pour des motifs de nature économique, technologique, structurelle ou similaire, il devra, conformément à la législation et à la pratique nationales, les notifier à l'autorité compétente aussi longtemps à l'avance que possible, en lui donnant les informations pertinentes, y compris un exposé écrit des motifs de ces licenciements, du nombre et des catégories de travailleurs qu'ils sont susceptibles d'affecter et de la période au cours de laquelle il est prévu d'y procéder.

La convention ne fournit pas d'indications sur le moment auquel devrait se situer la notification, et notamment si cette notification devrait être concomitante à la consultation ou suivre celle-ci. Le paragraphe 3 de l'article 14 de la convention prévoit simplement que l'employeur devra informer l'autorité compétente des licenciements dans un délai minimum, à déterminer par la législation nationale, avant de procéder à ces licenciements.

La commission d'experts a également mis l'accent sur la souplesse de la convention concernant le rôle à jouer par l'autorité compétente, et indique que «l'article 14 de la convention ne se réfère pas au rôle que pourrait être appelée à jouer l'autorité compétente à laquelle la notification aura été faite. Elle laisse en conséquence à chaque pays le soin de spécifier à quelles fins la notification est faite»⁴⁶.

La recommandation n° 166 décrit le rôle que l'autorité compétente devrait jouer afin d'atténuer les effets des licenciements pour des motifs de nature économique, technologique, structurelle ou similaire. La recommandation n° 166 encourage en particulier le placement des travailleurs touchés dans d'autres emplois convenables dès que possible et, s'il y a lieu, après une période de formation ou de recyclage, par des mesures appropriées aux conditions nationales, qui seraient prises par l'autorité compétente avec la collaboration de l'employeur et des représentants des travailleurs intéressés lorsque cela est possible⁴⁷.

A cet égard, en vertu de la recommandation, on devrait examiner la possibilité de fournir une protection du revenu pendant toute période de formation ou de recyclage et un remboursement partiel ou total des dépenses exposées pour la formation ou le recyclage et pour la recherche et la prise d'un emploi exigeant un changement de résidence, afin d'atténuer les effets défavorables des licenciements pour des motifs de nature économique, technologique, structurelle ou similaire. Aux termes de la recommandation, l'autorité compétente devrait prendre en considération la possibilité d'assurer des ressources financières permettant de supporter ces mesures⁴⁸.

⁴⁵ Etude d'ensemble, 1995, paragr. 283.

⁴⁶ Etude d'ensemble, 1995, paragr. 290.

⁴⁷ R166, paragr. 25 (1).

⁴⁸ R166, paragr. 26.

F. Conclusions

Il convient de noter que les dispositions de la convention prévoient une certaine souplesse pour ce qui est des modalités de la mise en œuvre et du champ d'application. Il convient de noter également que la majorité des Etats qui ont ratifié la convention ont fait usage des exclusions visées aux paragraphes 2, 4 et 5 de l'article 2 de la convention. Plus particulièrement, sur les 34 Etats ayant ratifié la convention ⁴⁹:

- 23 pays ont cherché à exclure du champ application de la convention les travailleurs engagés aux termes d'un contrat de travail portant sur une période déterminée ou une tâche déterminée (paragraphe 2 *a*) de l'article 2 de la convention);
- 22 pays ont cherché à exclure du champ application de la convention les travailleurs effectuant une période d'essai ou n'ayant pas la période d'ancienneté requise (paragraphe 2 *b*) de l'article 2 de la convention);
- 17 pays ont cherché à exclure du champ application de la convention les travailleurs engagés à titre occasionnel pour une courte période (paragraphe 2 *c*) de l'article 2 de la convention).

Il convient de noter, en outre, que 16 Etats ayant ratifié la convention ont exclu du champ d'application certaines catégories de travailleurs prévues par les dispositions des paragraphes 4 et 5 de l'article 2 de la convention. Dans certains rapports, il n'est pas indiqué si l'exclusion est fondée sur les dispositions du paragraphe 4 ou du paragraphe 5 de l'article 2 de la convention.

Bien que la convention laisse aux Etats la faculté de préciser les modalités de sa mise en œuvre, elle établit certaines dispositions de base qui s'appliqueront dans tous les cas de licenciement. Il s'agit, par exemple, de la disposition relative au motif valable de licenciement, la disposition relative au préavis, et celle relative au droit de recours contre le licenciement. La convention laisse néanmoins une certaine souplesse concernant la mise en œuvre de ces dispositions de base.

Dans son observation générale sur la convention adoptée en 2008, la commission d'experts a noté que «beaucoup plus de pays que ceux qui ont ratifié la convention donnent effet à ses principes de base, qui sont: le préavis de licenciement; la garantie faite au travailleur menacé de licenciement à raison de sa conduite d'avoir la possibilité de se défendre; le motif valable; et enfin le droit de faire appel d'une décision de licenciement devant un organe impartial. La plupart des pays, qu'ils aient ratifié ou non la convention, ont, dans leur législation en vigueur au niveau national, des dispositions qui sont conformes à certaines prescriptions fondamentales de la convention, ou à l'ensemble de celle-ci ⁵⁰.»

⁴⁹ Les informations concernant neuf Etats ayant ratifié la convention n'étaient pas disponibles, étant donné que les rapports présentés par les gouvernements au titre de l'article 22 de la Constitution étaient en cours d'examen par la commission d'experts.

⁵⁰ CEACR: *Observation générale sur la convention n° 158* (2008), dont le texte intégral est reproduit à l'annexe V.

Partie II. Convention n° 158 et réforme de la législation du travail en matière de licenciement¹

Afin de compléter les informations susmentionnées sur les dispositions de la convention, il a été procédé à un examen de la législation relative au licenciement dans 55 pays. Une attention toute particulière a été prêtée au caractère représentatif des pays ayant été choisis pour examen, tant en matière de système juridique que d'équilibre régional. Cette sélection visait également à assurer un examen équilibré des législations de pays ayant ratifié la convention et de pays ne l'ayant pas ratifiée. Cela a conduit à l'examen législatif d'un grand nombre de pays européens.

Sur les 34 pays qui ont ratifié la convention n° 158, la législation de neuf pays n'a pas été examinée, en grande partie parce que les rapports soumis par les gouvernements au titre de l'article 22 de la Constitution étaient en cours d'examen par la commission d'experts.

L'examen de la législation de ces 55 pays a été volontairement très sélectif, comme on peut le constater dans le tableau comparatif figurant en annexe 3 de la présente note, de manière à s'attacher aux dispositions de base de la convention n° 158, à savoir: article 2 (exclusion de certaines catégories de travailleurs ou d'entreprises); article 4 (motif valable de licenciement); article 5 (motif non valable de licenciement); article 11 (préavis); article 13 (licenciement collectif – consultations des représentants des travailleurs); article 14 (licenciement collectif – notification à l'autorité compétente); article 12 (indemnités de licenciement). L'annexe 3 présente le contenu des 55 législations sous forme de tableau simplifié qui résume les principales informations.

Au cours des cinq dernières années, sur les 55 pays examinés, 36 pays ont entrepris une réforme partielle ou totale de la législation du travail. La révision des dispositions relatives au licenciement est souvent au cœur de ces réformes, et le BIT est souvent appelé à fournir des services techniques consultatifs en la matière. Le Bureau a formulé 17 commentaires techniques sur la législation du travail répondant à la demande de ces pays, et l'un d'entre eux (Chine) a sollicité l'assistance du Bureau en vue d'examiner les perspectives de ratification de la convention n° 158. En outre, il a été constaté que pour certaines initiatives régionales, telles que la CARICOM, la convention servait de modèle législatif sur le licenciement.

Le bureau sous-régional de l'OIT à Port of Spain a entrepris un certain nombre d'activités visant à assister les pays des Caraïbes dans la mise en œuvre de la convention n° 158. Notamment, le bureau sous-régional a contribué au développement d'une loi type CARICOM sur le licenciement, adoptée en 1995, ayant parmi ses objectifs la mise en œuvre de la convention n° 158.

Plus récemment, dans le cadre d'un projet sur l'harmonisation de la législation du travail dans les pays des Caraïbes de langue anglaise et néerlandaise financé par le gouvernement du Canada, le bureau sous-régional a évalué la législation nationale de 13 Etats Membres en utilisant comme référence les quatre lois types CARICOM, y compris la loi type sur le licenciement, ainsi que les conventions pertinentes de l'OIT. Ce projet a abouti en 2008 à la publication par l'OIT d'un répertoire des législations du travail des Caraïbes sur le licenciement qui sera publié en ligne prochainement.

¹ Ce paragraphe a été élaboré à partir des données de l'examen sélectif des législations nationales sur le licenciement, compilées en permanence par le Bureau. Ces informations sont actuellement compilées et regroupées par profil national et peuvent être consultées sur le site Web de l'OIT (<http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifdial/info/termination/>); à partir de janvier 2009, ces informations seront accessibles sous forme de base de données en ligne de la législation nationale sur le licenciement.

Cette analyse a pour but de donner un bref aperçu de la manière dont les législations nationales réglementent actuellement les principaux aspects du licenciement, en vue de dégager les tendances en la matière. Cet examen ne prétend néanmoins pas présenter une analyse comparative détaillée.

Figure 1. Pays dont la législation a fait l'objet d'examen ²

Région	Pays
Afrique (12)	Afrique du Sud, <i>Cameroun</i> , Egypte, <i>Ethiopie</i> , Gabon, Ghana, <i>Lesotho</i> , <i>Malawi</i> , Maroc, Niger, <i>République démocratique du Congo</i> , Sénégal
Amériques (11)	Argentine, Bolivie, Brésil, Chili, Colombie, République dominicaine, Etats-Unis, Mexique, Panama, Pérou, <i>République bolivarienne du Venezuela</i>
Etat arabe (1)	Arabie saoudite
Asie (7)	<i>Australie</i> , Bangladesh, Cambodge, Chine, République de Corée, Inde, Japon
Europe (24)	Allemagne, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Bélarus, <i>Bosnie-Herzégovine</i> , Chypre, Espagne, Finlande, France, Géorgie, Kazakhstan, Kirghizistan, Lettonie, Luxembourg, République de Moldova, Portugal, Royaume-Uni, Fédération de Russie, Serbie, Slovénie, Suède, Turquie, Ukraine

A. Exclusion de certaines catégories de travailleurs ou d'entreprises (article 2)

Selon les informations disponibles, quelques pays seulement excluent certains types d'entreprises du champ d'application de la législation sur le licenciement. Sur les sept pays qui excluent certains types d'entreprises, seules l'*Australie*³ et l'Inde excluent les entreprises occupant moins de 100 salariés. L'Allemagne, l'Autriche, le Bangladesh et la République de Corée excluent les entreprises occupant moins de cinq salariés, tandis que la *Turquie*⁴ exclut les entreprises occupant moins de 30 salariés. Le seuil relatif au nombre de salariés employés est généralement variable selon les périodes et les pays, comme en Allemagne et en *Australie*, où le seuil est régulièrement réajusté pour s'adapter à l'évolution du marché du travail.

En revanche, pratiquement tous les pays, à l'exception de la *Bosnie-Herzégovine* et de la République dominicaine, excluent du champ d'application de la législation une ou plusieurs catégories de travailleurs. Les exclusions concernent généralement les fonctionnaires, les agents de police, les militaires, les employés de maison, les gens de mer, les membres de la famille. Néanmoins, certaines de ces catégories de travailleurs sont soumises à une réglementation spéciale qui détermine les termes et les conditions d'emploi et on ne peut pas écarter l'hypothèse que l'exclusion du champ d'application de la législation du travail débouche de facto sur l'absence de protection contre le licenciement injustifié. Ces catégories de travailleurs vulnérables encourent potentiellement un plus grand risque d'être exclues que les autres. Assez souvent, les dispositions qui réglementent le licenciement ne sont pas applicables aux travailleurs temporaires ni aux travailleurs sous contrat à durée déterminée ou en période d'essai.

² Les pays qui ont ratifié la convention sont indiqués en italique.

³ Voir l'observation de la CEACR formulée en 2007 à cet égard.

⁴ Voir l'observation de la CEACR formulée en 2007 à cet égard.

B. Justification et motif non valable de licenciement (articles 4 et 5)

L'examen montre clairement qu'en vertu de la législation de la grande majorité des pays le licenciement doit se fonder sur un motif valable. Les cinq pays dont la législation n'exige pas de motif valable sont l'Autriche (à l'exception du licenciement sans préavis), la Géorgie, le Japon, les Etats-Unis d'Amérique et la *Zambie*. Cependant, tous les pays sans exception fournissent des garanties contre le licenciement abusif et illégal. Près de la moitié des pays examinés ont intégré à leur législation nationale tous les motifs non valables de licenciement prévus par l'article 5 de la convention. Dans les autres pays, des dispositions interdisant la discrimination dans l'emploi servent à protéger les travailleurs contre le licenciement abusif ou illégal.

C. Préavis (article 11)

Le droit à un préavis est clairement prévu par la législation d'un grand nombre de pays. Les Etats-Unis, la Géorgie, le Mexique, le Panama et le Pérou sont les seuls pays examinés dont la législation ne prévoit pas de préavis à donner aux salariés licenciés.

Il convient cependant de noter que ce qui est considéré comme un «préavis d'une durée raisonnable» est variable d'un pays à l'autre, et à l'intérieur d'un même pays, selon l'ancienneté de l'employé et le type de contrat.

D. Licenciements collectifs – consultation des représentants des travailleurs (article 13)

Dans les trois quarts des pays examinés, la législation nationale prévoit que les représentants des travailleurs seront consultés en cas de licenciement collectif.

On observe que, sur les 14 pays n'ayant pas prévu cette disposition, sept pays se trouvent sur le continent américain (Bolivie, Brésil, Chili, Colombie, République dominicaine, Etats-Unis et Panama), quatre en Europe (Azerbaïdjan, Géorgie, *Turquie* et *Ukraine*), un dans les Etats arabes (Arabie saoudite), un en Afrique (*Malawi*) et un en Asie (Bangladesh).

E. Licenciements collectifs – notification à l'autorité compétente (article 14)

Dans 44 pays (sur 55), le licenciement collectif doit être notifié à l'autorité administrative. Les pays dont la législation ne prévoit pas une telle notification sont l'Arabie saoudite, l'Azerbaïdjan, la Bolivie, la Chine, l'*Ethiopie*, la Géorgie, le Kazakhstan, le *Lesotho*, le *Malawi*, la Fédération de Russie et la *Turquie*.

F. Indemnité de licenciement (article 12)

La législation de 48 pays (sur 55) prévoit que l'employeur versera une indemnité de licenciement au travailleur. Au Ghana, au Kazakhstan, en *Serbie* et en *Slovénie*, l'indemnité n'est prévue qu'en cas de licenciement pour motif économique tandis qu'au Japon et aux Etats-Unis la législation ne prévoit aucune indemnité de licenciement. En *République démocratique du Congo*, aucune indemnité n'est prévue sauf pour les salariés du secteur commercial.

G. Conclusions

En ce qui concerne la législation des pays examinés aux fins de la présente note, on peut constater que dans la plupart des pays, qu'ils aient ratifié ou non la convention, des dispositions sont en vigueur au niveau national et conformes à une partie ou à l'ensemble des dispositions de base de la convention. Par exemple, dans tous les pays examinés, la législation prévoit des garanties contre le licenciement abusif et illégal, et dans la plupart des pays le licenciement doit être fondé sur un motif valable. En outre, dans la plupart des pays examinés, la législation prévoit qu'un préavis sera donné avant le licenciement, mais la durée du préavis est variable d'un pays à l'autre.

Il a également été constaté que, dans la plupart des pays, une ou plusieurs catégories de travailleurs sont exclues du champ d'application des dispositions relatives au licenciement de la législation nationale, alors que peu de pays ont cherché à exclure certains types d'entreprises.

Partie III. Utilisation de la convention n° 158 par les tribunaux

Comme indiqué précédemment, les dispositions de la convention prévoient différentes méthodes d'application. L'article 1 de la convention dispose que, outre l'application par voie de législation nationale, les Etats qui ont ratifié la convention peuvent donner effet à la convention par voie de conventions collectives, de sentences arbitrales ou de décisions judiciaires, ou de toute autre manière conforme à la pratique nationale. La jurisprudence joue donc un rôle fondamental pour ce qui est de donner effet aux dispositions de la convention. La commission d'experts a déclaré que «notamment lorsque les textes sont de caractère ou de portée générale en matière de licenciement [...] dans beaucoup de pays [...] [l]es décisions judiciaires peuvent également être amenées, en l'absence de normes expresses, à formuler des principes généraux de droit sur certaines questions particulières»¹.

A cet égard, la commission d'experts a rappelé régulièrement l'importance de communiquer des extraits des décisions judiciaires pertinentes relatives aux licenciements, ainsi que des statistiques sur le nombre de plaintes déposées pour licenciement, le résultat de ces plaintes, la nature de la réparation accordée et le temps moyen nécessaire pour rendre une décision², tels qu'exigés par le formulaire de rapport sur l'application de la convention n° 158³, et a pris note de ces informations avec intérêt⁴. Dans son observation générale de 2008 sur la convention, la commission a noté que «les principes de la convention sont une source de droit importante pour les juridictions du travail et les tribunaux industriels, que les pays aient ratifié ou non la convention»⁵.

L'examen de la jurisprudence pertinente, compilée par le Centre international de formation de l'OIT⁶, démontre que les tribunaux nationaux ont directement invoqué la convention, ou se sont référés à celle-ci, dans les arrêts rendus en matière de licenciement. Cette pratique a été observée dans les pays qui ont ratifié la convention, de même que dans ceux qui ne l'ont pas ratifiée. Il semblerait que la convention ait été invoquée par les tribunaux nationaux pour différents motifs, notamment: i) en tant que normes d'application directe dans les systèmes juridiques; ii) en tant qu'instrument servant à l'interprétation de la législation nationale, quand cette législation est ambiguë ou incomplète; iii) en tant qu'instrument pour renforcer une règle de droit national, permettant de souligner le caractère fondamental de la loi ou du principe en question; et iv) en tant que source de droit.

¹ Etude d'ensemble, 1995, paragr. 32.

² Voir, par exemple, les commentaires de la CEACR – *République démocratique du Congo* (2007); *Finlande* (2007); *Gabon* (2007); *Luxembourg* (2007).

³ Voir points IV et V du formulaire de rapport sur l'application de la convention n° 158.

⁴ Voir, par exemple, les commentaires de la CEACR – *Lettonie* (2007); *Espagne* (2006).

⁵ Voir annexe V.

⁶ Voir aussi ILO-ITC: «Utilisation du droit international par les juridictions nationales – Recueil des décisions de justice» (juillet 2006).

A. Utilisation par les tribunaux nationaux dans les pays qui ont ratifié la convention

Les tribunaux nationaux dans les pays qui ont ratifié la convention ont recouru aux dispositions de la convention en tant que source d'orientation sur l'interprétation et l'application de la législation nationale relative au licenciement. Dans un récent arrêt de la Cour fédérale australienne⁷, la Cour a tenu compte des dispositions de la convention pour élucider la définition des «autorités administratives compétentes» prévue par la législation nationale. La Cour a fait observer que cette disposition juridique avait pour objet de donner effet à l'article 5, paragraphe 1 c), de la convention sur le licenciement et que la signification de l'expression «autorités administratives compétentes» dans la législation nationale était la même que celle de la convention. En conséquence, la Cour s'est appuyée sur les travaux préparatoires de la convention, ainsi que sur l'étude d'ensemble de la commission d'experts pour interpréter cette disposition dans sa législation nationale.

En France, en 2006, la Cour de cassation a établi que la convention n° 158 était directement applicable⁸. Aussi, quand une ordonnance nationale contraire aux dispositions de la convention a été adoptée, la Cour de cassation a souligné la nécessité de garantir qu'il était donné pleinement effet aux dispositions de la convention⁹.

B. Utilisation par les tribunaux nationaux dans les pays n'ayant pas ratifié la convention

Il convient de noter que l'examen des dispositions de la convention n'est pas uniquement réservé au système judiciaire des pays qui ont ratifié la convention, et que cette pratique a également été observée dans les arrêts rendus par le système judiciaire et les tribunaux industriels d'Etats Membres n'ayant pas ratifié la convention. Dans ces pays, les tribunaux ont suivi le raisonnement juridique de la convention, en invoquant qu'elle formule ou codifie des principes de base d'équité et de droit, qu'elle consacre des principes de bonnes relations de travail, et en soulignant l'importance de cet instrument en tant que critère de référence.

Il a également été observé que, lorsque les pays avaient harmonisé leur législation nationale avec les dispositions de la convention, ou s'étaient servis de la convention comme modèle pour élaborer leur législation nationale, les tribunaux avaient tendance à se référer aux dispositions de la convention dans l'application de leurs propres lois.

Source de droit

Le tribunal industriel du Botswana a invoqué la convention par exemple, lorsque sa législation nationale ne disait rien sur les procédures pertinentes à suivre en cas de licenciement. Le tribunal industriel a conclu que, si la loi sur le licenciement du Botswana ne prévoyait aucune procédure à suivre par l'employeur avant le licenciement d'un travailleur pour faute, les règles de la justice naturelle imposaient l'existence d'un motif valable à ce licenciement. Le tribunal industriel a donc considéré que «ces règles de justice

⁷ *CSR Viridian Limited (formerly Pilkington Australia Limited) v. Claveria* [2008] FCAFC 177, décision qui informe l'arrêt rendu dans l'affaire *Claveria v. Pilkington Australia Ltd*, 8 nov. 2007 (2007) FCA 1692.

⁸ Cour de cassation – Soc, 29 mars 2006, *Société Euromédia télévision c. M. Christophe X*.

⁹ Arrêt n° 1210 du 1^{er} juillet 2008, Cour de cassation – Chambre sociale, France. Voir aussi l'étude de cas à la page 7 de cette note.

naturelle, ou règles d'équité comme on les appelle parfois, découlent des conventions et recommandations de [l'OIT]». Ainsi, bien que le Botswana n'ait pas ratifié la convention n° 158, et compte tenu des faits, le tribunal a appliqué l'article 4 de la convention car il a considéré que c'est de l'article 4 que découle la règle imposant «qu'un travailleur ne devra pas être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement»¹⁰.

Source des principes de bonnes relations de travail

De la même manière, le tribunal industriel de Trinité-et-Tobago a invoqué la convention en considérant qu'elle consacrait les principes de bonne conduite applicables aux relations de travail. Le tribunal industriel a considéré que la convention n° 158 mettait par écrit les principes établis de longue date de bonne conduite applicables aux relations de travail et que le fait que la convention n'a pas été ratifiée par Trinité-et-Tobago n'avait aucune importance. Le tribunal industriel a ensuite indiqué que la convention n'est pas appliquée au titre de la législation nationale de Trinité-et-Tobago mais comme une disposition liée aux principes de bonne conduite applicables aux relations de travail reconnue à l'échelon international¹¹.

Instrument servant à l'interprétation et à l'application de la législation nationale

Par ailleurs, certains tribunaux se sont référés à la convention en tant qu'aide à l'interprétation des dispositions de leur législation nationale, bien que n'étant pas liés par les obligations nationales prévues par la convention. Le tribunal du travail d'Afrique du Sud a considéré que, bien que l'Afrique du Sud n'ait pas ratifié la convention n° 158 et qu'elle n'ait de ce fait pas l'obligation de donner effet aux dispositions de la convention dans la législation du pays, «la convention [a constitué] un critère de référence important qui a influencé l'interprétation et l'application de la loi sur les relations de travail». Ce faisant, le tribunal a également considéré que «les observations et l'étude d'ensemble de la commission d'experts du BIT sur la convention n° 158 sont également des critères de référence importants pour interpréter [...] la loi sur les relations de travail et le Code du travail, puisqu'ils donnent du contenu aux normes établies par la convention»¹².

Convention n° 158 en tant que modèle législatif

En Afrique du Sud, par exemple, le tribunal du travail a considéré que la convention, les observations et les études de la commission d'experts du BIT sont des critères de référence importants, notamment parce que la formulation des dispositions pertinentes de la loi sur les relations de travail et du Code du travail repose en grande partie sur celle de la convention n° 158¹³. De la même manière, en février 2008, lorsqu'il a invoqué l'article 8 de la convention pour établir le droit de recours des travailleurs, le tribunal de travail du

¹⁰ Tribunal industriel du Botswana, *Sebako and Another v. Shona Gas* (IC 665/04) [2005] BWIC 2 (1^{er} sept. 2005), paragr. 14.

¹¹ Tribunal industriel de Trinité-et-Tobago, *Bank and General Workers' Union v. Public Service Association of Trinidad and Tobago*, 27 avril 2001, *Trade dispute* n° 15 de 2000.

¹² Tribunal du travail d'Afrique du Sud, *Avril Elizabeth Home for the Mentally Handicapped v. Commission for Conciliation Mediation and Arbitration and Others* (JR 782/05) ZALC [2006] ZALC 122.

¹³ *Ibid.*

Zimbabwe a déclaré que «la juridiction du pays se conformait aux conventions de l'OIT, bien que le Zimbabwe n'ait pas ratifié la convention n° 158»¹⁴.

C. Conclusions

Bien que l'on ne mentionne la jurisprudence que de quelques pays ayant invoqué la convention n° 158, les cas susmentionnés témoignent de l'influence de la convention qui dépasse largement le cercle des Etats ayant ratifié la convention. On a observé que la convention a souvent été invoquée par les tribunaux nationaux pour examiner la manière dont les dispositions ou les principes de la convention ont été intégrés dans l'ordre juridique interne. A cet égard, la convention a servi d'instrument pour aider le tribunal à rendre ses décisions, en tant que: i) normes d'application directe dans l'ordre juridique interne; ii) instrument servant à l'interprétation de la législation nationale; iii) instrument servant à renforcer l'application de la législation nationale; et/ou iv) source d'équité.

¹⁴ Labour Court of Zimbabwe, *Ignatius Ncube and 12 Others v. Solus University* (LC/MT/45/08) (14 fév. 2008).

Partie IV. Licenciement: perspective économique ¹

La question de la flexibilité qu'offre la convention a déjà été abordée dans le contexte des pressions concurrentielles croissantes que connaissent les entreprises et qui les contraignent à devoir ajuster fréquemment et rapidement leur mode de fonctionnement ainsi que leurs effectifs pour s'adapter aux variations de la demande et améliorer leur productivité. La nécessité d'une flexibilité accrue des marchés du travail a conduit à une action générale de déréglementation qui s'est attachée presque exclusivement à la législation sur la protection de l'emploi ². A cet égard, on a avancé l'argument que les coûts directs, tels que les indemnités de licenciement, et autres mesures de protection des travailleurs licenciés pour motif économique, notamment l'aide à retrouver un emploi et le financement de formations préparatoires au marché du travail, pouvaient avoir des répercussions négatives sur les coûts de main-d'œuvre, sur l'emploi et sur la productivité.

Or, après des décennies de recherche théorique et empirique, le débat sur les effets de la réglementation en matière d'embauche et de licenciement n'est toujours pas concluant et les théoriciens ne sont pas parvenus à un consensus. La présente partie a pour objet: i) de donner un aperçu des principales conclusions théoriques et empiriques liées à l'impact d'une telle législation sur les résultats économiques et en matière d'emploi; et ii) de souligner l'importance d'une approche globale se fondant sur le rapport existant entre les différents modèles institutionnels qui ont une influence sur le marché du travail; la nécessité d'adopter une approche coûts-avantages est également discutée. A cet égard, le concept de flexicurité est présenté comme une alternative à l'approche consistant à tenir compte de la rigidité, d'une part, et de la flexibilité, d'autre part. Enfin, le rôle de la convention n° 158 est examiné à la lumière du lien existant entre flexibilité, sécurité et stabilité.

A. Théorie économique et impact de la législation sur la protection de l'emploi

Si l'on veut évaluer la mesure dans laquelle les institutions du marché du travail s'efforcent de développer au maximum le bien-être social, il est important de rappeler tout d'abord la relation existant entre politiques publiques, institutions et performances sur le marché du travail. Les restrictions relatives aux licenciements, telles que l'imposition d'un préavis, les indemnités de licenciement, sont des coûts directs supportés par les employeurs et pourraient être considérées comme une entrave à la compétitivité des entreprises. Cependant, il a été avancé que trois facteurs ne sont pas pris en compte dans cette approche: i) l'aspect financier ne permet pas de tirer les bénéfices d'un bien-être social pouvant être accordé en cas de licenciement; ii) les restrictions peuvent avoir des répercussions positives sur la performance des entreprises; et iii) la flexibilité ne devrait pas être définie uniquement en termes d'absence de réglementation.

Les modèles économiques laissent entendre que les coûts liés au licenciement ont pour effet de limiter le nombre de licenciements pendant les périodes de ralentissement économique mais qu'ils dissuadent aussi les employeurs de recruter lors des périodes de

¹ Voir en annexe IV la liste exhaustive des références bibliographiques.

² La législation sur la protection de l'emploi fait référence à des dispositions réglementant l'embauche et le licenciement, notamment celles liées au congédiement illégal, au licenciement pour motif économique, aux indemnités de licenciement, à la durée minimum du préavis, à l'autorisation administrative de licenciement, et aux consultations préalables des syndicats et/ou des représentants de l'administration du travail.

reprise, sachant qu'il sera difficile de licencier les salariés nouvellement recrutés³. En outre, on a estimé que, si les marchés du travail sont compétitifs, des coûts élevés liés au licenciement pourraient se traduire par des salaires moins élevés, ce afin de compenser les effets sur l'emploi d'une législation plus stricte en la matière. En revanche, si les marchés du travail ne sont pas compétitifs, les répercussions de cette législation sur l'emploi seront peut-être plus complexes et dépendront de la qualité des négociations collectives, ainsi que de l'influence des employeurs et des travailleurs sur le marché (en tant que déterminants de la flexibilité des salaires). De manière générale, les modèles théoriques indiquent clairement que, si les salaires ne changent pas, une législation sur la protection de l'emploi plus stricte entraînera une plus grande stabilité de l'emploi et des relations de travail individuelles plus durables⁴. Cela signifie que les répercussions de la législation sur les niveaux d'emploi et de chômage, par exemple, n'apparaissent a priori pas clairement, et que la législation sur la protection de l'emploi aura davantage tendance à réduire les variations entre le niveau de chômage et celui de l'emploi⁵. En outre, il est important de rappeler que la législation réglementant l'embauche et le licenciement peut peser sur les décisions à la fois des employeurs et des travailleurs et, en ce sens, elle peut générer des effets différents sur les coûts du travail, l'emploi et la productivité.

L'objectif premier de la législation sur la protection de l'emploi est en fait de promouvoir de meilleures conditions d'emploi et de garantir des moyens d'existence aux travailleurs, à la fois dans leur emploi actuel et en cas de licenciement pour motif économique. Il est reconnu par exemple qu'un préavis notifié à l'avance aux travailleurs laisse le temps à ces derniers de chercher un nouvel emploi, alors que l'indemnité de licenciement permet de compenser la perte de leur revenu. Une plus grande sécurité dans la relation de travail a pour effet d'encourager les travailleurs à investir dans la formation et à accepter de nouvelles méthodes technologiques et de travail. Par ailleurs, les entreprises sont encouragées à se constituer des réserves internes, à investir dans les ressources humaines et à améliorer constamment leurs moyens technologiques et organisationnels⁶. Enfin, la protection de l'emploi contribue à atténuer la discrimination à l'égard des catégories de travailleurs vulnérables (comme les travailleurs âgés, les femmes, les jeunes, les personnes handicapées et autres groupes) et à limiter les dépenses pour le bien-être social qui seraient sinon nécessaires pour leur venir financièrement en aide. En ce sens, une législation stricte assurant la stabilité de l'emploi devrait renforcer la productivité globale grâce à une meilleure adaptation de l'entreprise, aux progrès technologiques et à la formation continue des salariés, tout en garantissant une plus grande égalité de revenus et la prévention de la discrimination. Il a donc été avancé que l'effet global de cette

³ Voir G. Bertola: «Microeconomic perspectives on aggregate labour markets» dans Ashenfelter et Card (dir. de publication): *Handbook of Labour Economics*, vol. 3, North-Holland; T. Boeri, 1998: «Enforcement of employment security regulations, on-the-job search and unemployment duration», *European Economic Review* (Amsterdam), vol. 43, n° 1, pp. 65-89, 1998.

⁴ Voir G. Bertola, T. Boeri et S. Cazes: «Employment protection and labour market adjustment in OECD countries: Evolving institutions and variable enforcement», *Employment and Training Paper* 48, 1999.

⁵ Voir G. Bertola, T. Boeri et S. Cazes: «Employment Protection in industrialized countries: The case for new indicators», *Revue internationale du Travail*, vol. 139, 2000.

⁶ Voir G. Akerlof: *An Economic Theorist's Book of Tales*, New York, Cambridge University Press, 1984.

législation devrait conduire à améliorer la performance économique et à augmenter le niveau de vie ⁷.

Toutefois, il a également été avancé que la législation sur la protection de l'emploi pouvait faire augmenter potentiellement certains coûts. Premièrement, cela creuse l'écart entre les travailleurs à l'intérieur et les travailleurs à l'extérieur du marché du travail, notamment parce que cela génère davantage de formes atypiques d'emploi qui pourraient se substituer aux emplois réguliers. Deuxièmement, dans certains cas, les entreprises n'ont pas la capacité financière d'englober des coûts de licenciement élevés. Troisièmement, pour l'ensemble de la société, le coût d'une législation stricte en matière d'emploi peut être double: a) la segmentation du marché du travail pourrait faire accroître les inégalités; et b) l'application de la législation pourrait empêcher la convergence efficace de l'offre et de la demande. L'impact net de tous ces effets sera probablement variable selon la taille de l'entreprise, le type d'activité et les conditions économiques. Mais une vue d'ensemble des modèles économiques laisse à penser que l'emploi est plus stable et les relations de travail individuelles plus durables quand la législation sur la protection de l'emploi est plus élevée.

Il convient également de prendre en considération la manière dont la législation est actuellement appliquée et notamment le rôle des tribunaux en la matière. Selon certains chercheurs, la protection de l'emploi ne devrait pas se faire au moyen d'un impôt ou de mesures juridiques, considérant que les entreprises sont mieux à même que les tribunaux de savoir comment ajuster leurs effectifs ⁸. Néanmoins, selon les mêmes chercheurs, ce n'est pas le rôle des tribunaux en lui-même qui fait principalement obstacle, mais le pouvoir discrétionnaire de ces tribunaux, et l'incertitude quant aux décisions qui seront rendues; autrement dit, dans la mesure où les dispositions juridiques sont bien définies, l'application de la législation générera plus d'avantages que d'inconvénients.

B. Travaux empiriques

La recherche empirique, conduite par une analyse économétrique, s'est déjà penchée sur les conséquences de la législation et a fait apparaître des résultats mitigés quant à l'influence de la législation en question sur la performance du marché du travail. Le principal problème est d'évaluer la législation du travail. En conséquence, la généralisation des résultats devra se faire avec prudence car ceux-ci pourraient dépendre de la méthodologie employée pour établir les indicateurs nécessaires, ainsi que des hypothèses sur lesquelles repose ce modèle.

Faisant fond sur la vue d'ensemble des données empiriques de l'OCDE ⁹, on pourrait tirer les conclusions générales suivantes: i) de manière générale, la législation sur la protection de l'emploi a généré des effets mineurs, voire aucun effet, sur le chômage global, mais elle pourrait influencer sa durée et sa composition démographique; ii) lorsque la législation sur la protection de l'emploi est plus stricte, la rotation du personnel est

⁷ Voir C. Ichinwsi, K. Shaw et G. Prenzushi, 1997: «The effects of human resource management practices on productivity: A study of steel finishing lines», *The American Economic Review*, 87: 291-313; S. Nickell et R. Layard (1999): «Labor Market Institutions and Economic Performance», dans O. Ashenfelter et D. Card (dir. de publication): *Handbook of Labor Economics*, vol. 3, Amsterdam, Pays-Bas, pp. 3029-3084.

⁸ Voir O. Blanchard, 2005: «Designing labour market institutions», dans J. Restrepo et A. Tokman (dir. de publication): *Labour Markets and Institutions*, Banque centrale du Chili, Santiago; O. Blanchard et J. Tirole, 2004: «The optimal design of labor market institutions», MIT, photocopié.

⁹ Voir OCDE, 2006: «Etudes économiques», Paris.

généralement moins forte et la durée d'occupation de l'emploi plus longue, tandis que les effets de la législation sur l'emploi temporaire et l'emploi à temps partiel apparaissent moins clairement; et iii) une législation sur la protection de l'emploi très stricte peut faire augmenter le chômage chez les femmes, les travailleurs moins qualifiés et les jeunes. En outre, l'analyse multivariée donne un aperçu des liens existant entre législation sur la protection de l'emploi et institutions du marché du travail: la négociation collective au niveau central atténuerait les effets négatifs d'une législation stricte en matière d'emploi. La vue d'ensemble de l'OCDE fait également apparaître un impact négatif important sur les niveaux de remplacement du revenu par les indemnités de chômage sur l'emploi et le chômage, même si cet impact est moins marqué lorsque les indemnités de chômage élevées s'accompagnent de politiques actives efficaces sur le marché du travail. Enfin, l'analyse confirme que la législation sur la protection du travail semble avoir davantage d'impact sur la dynamique du marché du travail et la composition de l'emploi que sur le niveau d'emploi.

De récents travaux empiriques montrent cependant que les points de vue sont encore loin de concorder sur la question. Par exemple, certains auteurs estiment que la législation sur la sécurité de l'emploi en Inde a des effets négatifs sur les possibilités d'emploi et qu'elle réduit le bien-être des travailleurs¹⁰; tandis que, selon l'analyse de la situation en Amérique latine, le préavis et les indemnités de licenciement n'auraient pas d'impact significatif sur le chômage et l'emploi, alors que les cotisations sociales sembleraient faire baisser l'emploi et augmenter le chômage¹¹. D'autres chercheurs montrent que la législation sur la protection de l'emploi a eu des effets positifs sur les performances de l'emploi¹² (ou sur la durée d'occupation de l'emploi) et la productivité¹³ et laissent entendre que la législation sur la protection de l'emploi peut avoir des effets positifs car elle permet d'investir davantage dans les ressources humaines. En résumé, à la lumière des faits non concluants et des problèmes posés par l'évaluation, il conviendra de faire preuve de prudence dans la formulation de recommandations politiques en matière d'impact d'une telle législation sur les résultats économiques et le marché du travail.

C. Nécessité d'une approche équilibrée et globale

Il convient d'adopter une approche équilibrée et globale de la flexibilité sur le marché du travail. Un chercheur fait observer qu'il faut parvenir à un équilibre entre les coûts *ex ante* et *ex post* pour ce qui est de la création d'entreprise, car cela pourrait être profitable dans la mesure où les divergences d'informations et l'incertitude pour les entreprises en seraient atténuées¹⁴. En outre, il a été avancé que la flexibilité ne concerne pas simplement le caractère quantitatif extérieur mais qu'il s'agit aussi de la possibilité offerte aux entreprises de redéployer les salariés et de s'adapter aux nouveaux défis (flexibilité fonctionnelle).

¹⁰ Voir A. Ashan et C. Pagès, 2007: «Are all labor regulation equal? Assessing the effects of job security, labor dispute and contract labor in India», Banque mondiale.

¹¹ Voir J. Heckman et C. Pagès, 2000: «The cost of job security regulation: evidence from Latin America countries», NBER Working paper 7773, NBER, Cambridge, MA.

¹² Voir B. Amable, L. Demmou et D. Gatti: «Employment performance and institutions: New answers to an old question», *Institute of the Study of Labour (IZA)* Bonn, mars 2007.

¹³ Voir P. Auer, J. Berg et I. Coulibaly; 2005: «Une main-d'œuvre stable est-elle bonne pour la productivité?», *Revue internationale du Travail*, vol. 144, n° 3.

¹⁴ Voir B. Arrunada, 2007: «Pitfalls to avoid when measuring institutions: is Doing Business damaging business?», *Journal of Comparative Economics*, vol. 35, pp. 729-747.

Par ailleurs, le débat se centre actuellement sur le lien pouvant exister entre sécurité et flexibilité. Malgré les discussions animées sur la question, aucune définition précise ni commune de la flexicurité n'a été établie¹⁵. Il a été dit que la flexicurité pouvait se définir à la fois comme cadre conceptuel et stratégie politique. Il a ensuite été avancé que la concurrence dans un monde globalisé nécessitait davantage d'adaptabilité qu'une pure flexibilité; autrement dit, l'introduction d'un nouveau type de sécurité tenant compte des complémentarités entre les différentes institutions du marché du travail serait nécessaire lorsqu'il faut réformer les institutions du marché du travail¹⁶.

Un document de recherche a récemment montré qu'une forte insécurité de l'emploi conduit à une conciliation vie professionnelle et vie privée plus difficile; à une baisse de motivation pour investir dans le capital humain; et, dans les cas extrêmes, un mécontentement généralisé pourrait réduire à néant la volonté des travailleurs à accepter toute mesure de réforme¹⁷. Une autre recherche conduite en Europe centrale et de l'Est a également montré qu'une déréglementation importante du marché du travail, notamment le démantèlement de la protection juridique des travailleurs en cas de licenciement, ne suffisait pas à faire repartir l'emploi et produisait même, dans certains cas, des effets négatifs sur le redéploiement de la main-d'œuvre et la productivité. A cet égard, on a constaté, par exemple, que nombreux étaient les salariés qui hésitaient à quitter volontairement leur emploi, même en période de reprise économique, devant la faiblesse générale des institutions du marché du travail, et le sentiment d'insécurité en découlant¹⁸. Dans ce contexte, le concept de flexicurité s'est avéré être une approche très pertinente, en ce que celui-ci offre une alternative à la politique de simple flexibilité mise en avant dans la région, et permet de favoriser les synergies entre les objectifs sociaux et économiques.

D. Conclusions

L'évaluation de la flexibilité de la convention fait apparaître un certain nombre de facteurs qu'il convient de relever. Premièrement, il a été rappelé que la recherche économique sur les effets de la législation du travail, et en particulier celle relative au licenciement, ne montre pas de résultat concluant: la théorie met en avant que la législation sur la protection de l'emploi devrait conduire à une plus grande stabilité de l'emploi; or les faits ne démontrent pas de résultats en ce sens. Deuxièmement, il peut être avancé que la flexibilité et la sécurité ne sont pas forcément contraires et qu'elles sont plutôt complémentaires car fondées sur un niveau approprié de protection qui permet de maintenir le bien-être social et d'améliorer la performance des entreprises. De ce point de

¹⁵ La première définition proposée par Wilthagen (2004) établit un cadre juste qui détermine la fléxisécurité comme *une politique qui tente, de façon synchronique et délibérative, de développer d'une part la flexibilité du marché du travail, de l'organisation du travail et des relations de travail, et d'autre part la sécurité sociale, notamment pour les groupes les plus faibles à l'intérieur comme à l'extérieur du marché du travail*. Voir T. Wilthagen et F. Tros (2004): «The concept of 'flexicurity': a new approach to regulating employment and labour markets», *Transfer* 10(2), 166-186.

¹⁶ Voir S. Cazes, 2008: «Flexicurity in Europe, a short note on moving forward», document préparé pour le Dialogue tripartite de haut niveau sur le modèle social européen dans le contexte de la mondialisation, Turin, 1^{er} au 3 juillet 2008.

¹⁷ Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, 2008: «Employment security and employability: A contribution to the flexicurity debate», document publié dans le cadre de l'Enquête européenne sur les conditions de travail (EWCS), Dublin.

¹⁸ Voir S. Cazes et A. Nesporova, 2007: *Flexicurity, a relevant approach in Central and Eastern Europe*, Bureau international du Travail, Genève.

vue, les dispositions de la convention ne sont pas contraignantes puisqu'elles établissent un point de référence commun en matière de législation sur la protection de l'emploi sans fixer de seuil quantitatif.

En outre, il existe de nombreuses alternatives à la protection pour lesquelles aucun terrain d'entente n'a encore été trouvé (par exemple, le rôle des tribunaux ou les recours en cas de licenciement injustifié). Comme la Commission européenne l'a indiqué «il n'y a pas de système institutionnel uniforme et il n'y a pas de modèle institutionnel à long terme qui soit supérieur à tous les autres»¹⁹. Par conséquent, à la lumière des résultats contrastés des données empiriques, la convention permet à chaque Etat Membre de définir les critères spécifiques nécessaires à l'application des dispositions de sa propre législation, de manière à respecter les particularités des différents marchés du travail. A cet égard, on constate que six pays qui ont ratifié la convention se trouvent parmi les trente-cinq premiers pays classés en fonction de la facilité d'y faire des affaires, dans le classement 2008 des économies sur l'indice de facilité de faire des affaires du Groupe de la Banque mondiale²⁰. La convention ne semble pas imposer de contraintes sur les affaires; elle pourrait même être un élément clé d'une approche intégrée visant à renforcer aussi bien la flexibilité que la sécurité sur le marché du travail, dans la mesure où elle est incorporée dans un programme de réformes équilibré, conçu et mis en œuvre avec la participation des partenaires sociaux.

¹⁹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions: «Vers des principes communs de flexicurité: des emplois plus nombreux et de meilleure qualité en combinant flexibilité et sécurité», COM(2007) 359 final, Bruxelles, 27 juin 2007.

²⁰ Groupe de la Banque mondiale: *Doing Business mesure la réglementation des affaires*, <http://francais.doingbusiness.org/economyrankings/Default.aspx/>.

Annexe I

Statut de ratification de la convention n° 158 (au 20 janvier 2009)

Pays	Ratification
Antigua-et-Barbuda	16.09.2002
Australie	26.02.1993
Bosnie-Herzégovine	02.06.1993
Cameroun	13.05.1988
République centrafricaine	05.06.2006
Chypre	05.07.1985
Espagne	26.04.1985
Ethiopie	28.01.1991
Finlande	30.06.1992
France	16.03.1989
Gabon	06.12.1988
Lettonie	25.08.1994
Lesotho	14.06.2001
Luxembourg	21.03.2001
Ex-République yougoslave de Macédoine	17.11.1991
Malawi	01.10.1986
République de Moldova	14.02.1997
Monténégro	03.06.2006
Maroc	07.10.1993
Namibie	28.06.1996
Niger	05.06.1985
Ouganda	18.07.1990
Papouasie-Nouvelle-Guinée	02.06.2000
Portugal	27.11.1995
République démocratique du Congo	03.04.1987
Sainte-Lucie	06.12.2000
Serbie	24.11.2000
Slovénie	29.05.1992
Suède	20.06.1983
Turquie	04.01.1995
Ukraine	16.05.1994
République bolivarienne du Venezuela	06.05.1985
Yémen	13.03.1989
Zambie	09.02.1990

Annexe II

Informations tirées des rapports des gouvernements, indiquant l'application d'exclusions concernant:

- i) la nature du contrat de travail (article 2, paragraphe 2); et
- ii) la catégorie des travailleurs concernés (article 2, paragraphes 4 et 5)

Etats ayant ratifié la convention	Article 2, paragraphe 2 *			Article 2, paragraphe 4 **	Article 2, paragraphe 5 **
	Contrats de travail portant sur une période déterminée ou une tâche déterminée	Travailleurs effectuant une période d'essai ou n'ayant pas la période d'ancienneté requise	Travailleurs engagés à titre occasionnel pour une courte période		
Antigua-et-Barbuda	Oui	Oui	Apparemment oui	Fonctionnaires du gouvernement, membres de la Marine, de l'armée de terre et de l'air, forces de police, personnes ayant un statut diplomatique; employés des Nations Unies ou des institutions spécialisées.	Non
Australie	Oui	Oui	Oui	Police fédérale australienne, salariés couverts par le Maritime Industry Seagoing Award de 1983, salariés à revenu élevé non concernés. (Dans son observation de 2007, la CEACR a demandé des précisions sur la législation mentionnée dans le rapport du gouvernement en 2006, aux termes de laquelle les entreprises employant moins de 100 salariés sont exclues du champ application des dispositions sur le licenciement illégal. Le rapport du gouvernement est dû en 2009).	Non
Bosnie-Herzégovine	Non	Non	Non	Non	Non
Cameroun	Non	Non	Non	Non	Non
République centrafricaine	Oui	Oui	Non	En cours d'examen. Voir CEACR demande directe 2008.	

Etats ayant ratifié la convention	Article 2, paragraphe 2 *			Article 2, paragraphe 4 **	Article 2, paragraphe 5 **
	Contrats de travail portant sur une période déterminée ou une tâche déterminée	Travailleurs effectuant une période d'essai ou n'ayant pas la période d'ancienneté requise	Travailleurs engagés à titre occasionnel pour une courte période		
Chypre	Oui	Oui	Non	Sont exclus: les employés des institutions gouvernementales, de la Marine ou de l'Armée de l'air britanniques, étant donné leurs conditions d'emploi leur assurant une protection au moins équivalente.	Non
République démocratique du Congo	Oui	Oui	Non	Magistrats et employés du système judiciaire, fonctionnaires couverts par un régime particulier, gendarmerie et armée réglementées par des textes spécifiques.	Non
Espagne	Oui	Oui	Oui	Postes d'encadrement supérieur et entreprises familiales.	Non (<i>voir commentaires de la CEACR en 2006 sur le rapport du gouvernement indiquant qu'il cherche à exclure de la relation de travail les prisonniers, bien qu'il n'ait pas fait référence à ce point dans son premier rapport</i>).
Ethiopie	Oui	Oui	Oui	Personnes occupant des postes d'encadrement et directement engagées à des fonctions d'encadrement supérieur; travailleurs employés avec un contrat de services personnels à un but non lucratif; membres des forces armées, membres des forces de police, employés de l'administration, juges des tribunaux, procureurs et autre personnes dont la relation de travail est réglementée par une législation spéciale.	Non
Ex-République yougoslave de Macédoine	<i>Le premier rapport du gouvernement n'a pas encore été reçu.</i>				
Finlande	Oui	Oui	Non	Non	Non
France	Oui	Oui	Non	Employés du secteur public n'entrant pas dans le champ d'application du Code du travail, mais ayant un statut particulier relevant d'une certaine législation ou réglementation.	Non

Etats ayant ratifié la convention	Article 2, paragraphe 2 *			Article 2, paragraphe 4 **	Article 2, paragraphe 5 **
	Contrats de travail portant sur une période déterminée ou une tâche déterminée	Travailleurs effectuant une période d'essai ou n'ayant pas la période d'ancienneté requise	Travailleurs engagés à titre occasionnel pour une courte période		
Gabon	Oui	Oui	Non	Le Code du travail ne s'applique pas aux personnes dont la relation de travail est permanente dans le contexte de l'administration publique. Le gouvernement prévoit des conditions de licenciement particulières pour ces travailleurs et indique qu'ils bénéficient d'une protection au moins équivalente à celle offerte par la convention.	Non
Lettonie	Oui	Oui	Oui	Certaines catégories du personnel d'encadrement dans le secteur public relèvent d'un statut spécial, et plusieurs dispositions de la convention ne s'appliquent pas à ces catégories.	Non
Lesotho	Oui	Oui	Oui	Membres de l'armée et de la défense sont exclus. Les fonctionnaires sont également exclus des ordonnances du tribunal du travail. Les stagiaires ou les apprentis relevant de la loi de 1984 sur la formation professionnelle technique sont exclus de l'application des dispositions du code sur les contrats de travail, le licenciement, le congédiement et les indemnités de départ. «Tout groupe d'employés» peut être exclu des dispositions relatives au licenciement illégal si «le Ministre convient, après consultation des organisations représentantes des travailleurs et des employeurs, quel que soit leur statut, qu'il existe un recours contre le licenciement analogue à la plainte contre le licenciement illégal».	Non
Luxembourg	Oui	Oui	Oui	Non	Non

Etats ayant ratifié la convention	Article 2, paragraphe 2 *			Article 2, paragraphe 4 **	Article 2, paragraphe 5 **
	Contrats de travail portant sur une période déterminée ou une tâche déterminée	Travailleurs effectuant une période d'essai ou n'ayant pas la période d'ancienneté requise	Travailleurs engagés à titre occasionnel pour une courte période		
Malawi	Oui	Oui	Apparemment oui	Forces armées, service dans les prisons ou agents de police, sauf ceux employés dans les services civils.	Non
Maroc	Oui	Oui	Oui	En cours d'examen. Voir CEACR demande directe 2008.	
République de Moldova	Oui	Oui	Oui	Non	Non
Monténégro	<i>Aucune information communiquée. Le premier rapport du gouvernement n'a pas encore été reçu.</i>				
Namibie	En cours d'examen.			Forces de défense et forces de police namibiennes.	Non
Niger	Oui	Oui	Oui	Système judiciaire, armée, enseignants des universités, personnel des institutions publiques à caractère commercial, et personnel des communautés territoriales.	Non
Ouganda	Les informations fournies dans les rapports du gouvernement sont insuffisantes.				
Papouasie-Nouvelle-Guinée	En cours d'examen. Aucune législation pertinente n'a été promulguée.				
Portugal	Oui	Oui	Oui	Fonctionariat	Non
Sainte-Lucie	Oui	Oui	Non	Fonctionnaires	Non
Serbie	Oui	Oui	Oui	Non	Non
Slovénie	Oui	Oui	Non	Non	Non
Suède	Oui	Oui	Oui	Personnes à des postes d'encadrement, engagées pour travailler au domicile de l'employeur, celles employées à des travaux de secours ou à des «emplois protégés». Les personnes ayant un poste hiérarchique à l'Etat ne sont pas non plus couvertes par certaines dispositions sur le licenciement sans préavis.	Non

Etats ayant ratifié la convention	Article 2, paragraphe 2 *			Article 2, paragraphe 4 **	Article 2, paragraphe 5 **
	Contrats de travail portant sur une période déterminée ou une tâche déterminée	Travailleurs effectuant une période d'essai ou n'ayant pas la période d'ancienneté requise	Travailleurs engagés à titre occasionnel pour une courte période		
Turquie	Oui	Oui	Oui	Non	Non (voir le commentaire de la CEACR en 2007 répondant à l'indication du gouvernement que les établissements occupant moins de 30 travailleurs sont exclus de l'application de la convention, bien que le gouvernement ne l'ait pas indiqué dans son premier rapport. Le gouvernement a été invité à répondre en 2009).
Ukraine	Oui	Oui	Oui	Non	Non
République bolivarienne du Venezuela	Oui	Oui	Oui	En cours d'examen. Voir CEACR observation 2008.	Non
Yémen	<i>En cours d'examen. Un projet d'amendement au Code du travail est actuellement à l'examen par le gouvernement.</i>				
Zambie	Oui	Non	Oui	Oui – Employés des services publics, employés dans des petites entreprises de moins de cinq travailleurs, employés d'une entreprise qui a été jugée ou déclarée en faillite, employés d'entreprises en liquidation totale.	Non
Nombre total des pays ayant recours aux exclusions	26	26	18	18	néant
<p>* S'agissant des exclusions prévues par l'article 2, paragraphe 2, de la convention, le terme «Oui» indique que le gouvernement a mentionné dans le rapport présenté au titre de l'article 22 sur l'application de la convention qu'il applique ces exclusions et que les salariés ayant ce type de contrat sont exclus de certaines ou de toutes les dispositions de la convention. ** S'agissant des exclusions prévues par l'article 2, paragraphes 4 et 5, de la convention, le terme «Oui» indique que le gouvernement a mentionné dans le rapport présenté au titre de l'article 22 sur l'application de la convention qu'il applique ces exclusions et que les salariés ayant ce type de contrat sont exclus de certaines ou de toutes les dispositions de la convention, conformément à l'article 2, paragraphes 4 et 5, de la convention.</p>					

Annexe III

Tableau comparatif de 55 législations régissant le licenciement

Pays	Recours aux clauses de souplesse		Motifs de licenciement		Préavis	Procédures spécifiques au licenciement collectif		Indemnité de licenciement
	Entreprises exclues, seuils en nombre de travailleurs (art. 2)	Catégories de travailleurs exclues (art. 2)	Motif valable, licenciement justifié (art. 4)	Motifs non valables (art. 5)		Consultation des représentants des travailleurs (art. 13)	Notification à l'autorité compétente (art. 14)	
Les pays ayant ratifié la convention sont surlignés en gris dans le tableau								
Afrique du Sud	Non	Catégories particulières (armée, travailleurs de moins de 24 heures par mois)	Oui	Tous les motifs de la C158	Oui	Oui	Oui	Oui
Allemagne	5	Fonction publique	Oui	Principe général de non-discrimination	Oui	Oui	Oui	Oui
Arabie saoudite	Non	En CDD, travailleurs occasionnels ou saisonniers, pendant période probatoire, catégories particulières de travailleurs (travailleurs domestiques, marins, sportifs)	Oui		Oui	Non	Non	Oui
Argentine	Non	Fonction publique, catégories particulières (travailleurs agricoles, travailleurs domestiques)	Oui	Principe général de non-discrimination	Oui	Oui	Oui	Oui
Arménie	Non	En CDD, travailleurs occasionnels ou saisonniers, pendant période probatoire	Oui	Tous les motifs de la C158	Oui	Oui	Oui	Oui
Australie	100 ¹	En CDD, travailleurs occasionnels ou saisonniers, pendant période probatoire	Oui	Tous les motifs de la C158	Oui	Oui	Oui	Oui

Pays	Recours aux clauses de souplesse		Motifs de licenciement		Préavis	Procédures spécifiques au licenciement collectif		Indemnité de licenciement
	Entreprises exclues, seuils en nombre de travailleurs (art. 2)	Catégories de travailleurs exclues (art. 2)	Motif valable, licenciement justifié (art. 4)	Motifs non valables (art. 5)		Préavis d'une durée raisonnable (art. 11)	Consultation des représentants des travailleurs (art. 13)	
Autriche	5	Catégories particulières (travailleurs agricoles, travailleurs domestiques, journalistes, acteurs)	Non, sauf pour le renvoi sans préavis pour faute grave	Tous les motifs de la C158, excepté le fait d'avoir déposé une plainte	Oui	Oui	Oui	Oui
Azerbaïdjan	Non	Armée, judiciaire, en CDD, travailleurs occasionnels ou saisonniers, pendant période probatoire	Oui	Principe général de non-discrimination	Oui	Non	Non	Oui
Bangladesh	5	Fonction publique, cadres, en CDD, travailleurs occasionnels ou saisonniers, pendant période probatoire	Oui	Principe général de non-discrimination	Oui	Non	Oui	Oui
Bélarus	Non	En CDD, travailleurs occasionnels ou saisonniers, pendant période probatoire	Oui	Principe général de non-discrimination	Oui	Oui	Oui	Oui
Bolivie	Non	Fonction publique, travailleurs agricoles	Oui	Principe général de non-discrimination	Oui	Non	Non	Oui
Bosnie-Herzégovine	Non	Non	Oui	Tous les motifs de la C158, excepté le fait d'avoir déposé une plainte	Oui	Oui	Oui	Oui
Bésil	Non	Fonction publique	Oui	Principe général de non-discrimination ²	Oui	Non	Oui	Oui

Pays	Recours aux clauses de souplesse		Motifs de licenciement		Préavis	Procédures spécifiques au licenciement collectif		Indemnité de licenciement
	Les pays ayant ratifié la convention sont surlignés en gris dans le tableau	Entreprises exclues, seuils en nombre de travailleurs (art. 2)	Catégories de travailleurs exclues (art. 2)	Motif valable, licenciement justifié (art. 4)		Motifs non valables (art. 5)	Préavis d'une durée raisonnable (art. 11)	
Cambodge	Non	Fonction publique, judiciaire, police, armée, police militaire, personnel dans le secteur du transport aérien et maritime, travailleurs domestiques	Oui	Tous les motifs de la C158, excepté le fait d'avoir déposé une plainte contre l'employeur, l'état matrimonial, les responsabilités familiales, la grossesse, l'absence du travail pendant le congé de maternité	Oui	Oui	Oui	Oui
Cameroun	Non	Fonction publique, judiciaire, armée, police, en CDD, travailleurs occasionnels ou saisonniers, pendant période probatoire	Oui	Principe général de non-discrimination	Oui	Oui	Oui	Oui
Chili	Non	Fonction publique	Oui	Principe général de non-discrimination	Oui	Non	Oui	Oui
Chine	Non	Fonction publique	Oui	Tous les motifs de la C158	Oui	Oui	Non	Oui
Chypre	Non	Fonction publique, armée, en CDD, pendant période probatoire	Oui	Tous les motifs de la C158	Oui	Oui	Oui	Oui
Colombie	Non	Fonction publique	Oui	Principe général de non-discrimination	Oui	Non	Oui	Oui
République de Corée	5	Membres de famille, catégories particulières (travailleurs domestiques)	Oui	Principe général de non-discrimination	Oui	Oui	Oui	Oui

Pays	Recours aux clauses de souplesse		Motifs de licenciement		Préavis	Procédures spécifiques au licenciement collectif		Indemnité de licenciement
	Entreprises exclues, seuils en nombre de travailleurs (art. 2)	Catégories de travailleurs exclues (art. 2)	Motif valable, licenciement justifié (art. 4)	Motifs non valables (art. 5)		Préavis d'une durée raisonnable (art. 11)	Consultation des représentants des travailleurs (art. 13)	
Les pays ayant ratifié la convention sont surlignés en gris dans le tableau								Indemnité de licenciement payée par l'employeur (art. 12, paragr. 1 a))
République dominicaine	Non	Non ³	Oui ⁴	Principe général de non-discrimination	Oui	Non	Oui	Oui
Egypte	Non	Fonction publique, travailleurs domestiques, en CDD, travailleurs occasionnels ou saisonniers, pendant période probatoire	Oui	Tous les motifs de la C158	Oui	Oui	Oui	Oui
Espagne	Non	Fonction publique, cadres, entreprise familiale	Oui	Tous les motifs de la C158	Oui	Oui	Oui	Oui
Etats-Unis	Non	Fonction publique, catégories particulières (travailleurs agricoles, travailleurs domestiques, entreprise familiale, travailleurs soumis à la loi ouvrière de chemins de fer)	Non	Principe général de non-discrimination	Non	Non	Oui	
Ethiopie	Non	Postes de direction, en CDD, travailleurs occasionnels ou saisonniers, pendant période probatoire	Oui	Tous les motifs de la C158	Oui	Oui	Non	Oui
Finlande	Non	En CDD, pendant période probatoire	Oui	Tous les motifs de la C158	Oui	Oui	Oui	Oui
France	Non	Fonction publique	Oui	Tous les motifs de la C158	Oui	Oui	Oui	Oui
Gabon	Non	Fonction publique, en CDD, pendant période probatoire	Oui	Tous les motifs de la C158	Oui	Oui	Oui	Oui

Pays	Recours aux clauses de souplesse		Motifs de licenciement		Préavis	Procédures spécifiques au licenciement collectif		Indemnité de licenciement
	Entreprises exclues, seuils en nombre de travailleurs (art. 2)	Catégories de travailleurs exclues (art. 2)	Motif valable, licenciement justifié (art. 4)	Motifs non valables (art. 5)		Préavis d'une durée raisonnable (art. 11)	Consultation des représentants des travailleurs (art. 13)	
Les pays ayant ratifié la convention sont surlignés en gris dans le tableau								
Géorgie	Non	En CDD, travailleurs occasionnels ou saisonniers, pendant période probatoire	Non	Principe général de non-discrimination	Non	Non	Non	Oui
Ghana	Non	Armée, police, en CDD, travailleurs occasionnels ou saisonniers, pendant période probatoire	Oui	Tous les motifs de la C158	Oui	Oui	Oui	Non, sauf licenciement économique
Inde	100	Fonction publique, postes de direction, armée, armée de l'air, police	Oui	Tous les motifs de la C158	Oui	Oui	Oui	Oui
Japon	Non	Fonction publique, gens de mer	Oui	Tous les motifs de la C158	Oui	Oui	Oui	Non ⁵
Kazakhstan	Non	En CDD, travailleurs occasionnels ou saisonniers, pendant période probatoire	Oui	Principe général de non-discrimination	Oui	Oui	Non	Non, sauf pour licenciement économique
Kirghizistan	Non	Armée, en CDD, travailleurs occasionnels ou saisonniers, pendant période probatoire	Oui	Principe général de non-discrimination	Oui	Oui	Oui	Oui
Lesotho	Non	Fonction publique, armée, en CDD, travailleurs occasionnels ou saisonniers, pendant période probatoire	Oui	Tous les motifs de la C158	Oui	Oui	Non	Oui
Lettonie	Non	En CDD, travailleurs occasionnels ou saisonniers, pendant période probatoire, certaines catégories de fonctionnaires	Oui	Tous les motifs de la C158	Oui	Oui	Oui	Non

Pays	Recours aux clauses de souplesse		Motifs de licenciement		Préavis	Procédures spécifiques au licenciement collectif		Indemnité de licenciement
	Entreprises exclues, seuils en nombre de travailleurs (art. 2)	Catégories de travailleurs exclues (art. 2)	Motif valable, licenciement justifié (art. 4)	Motifs non valables (art. 5)		Préavis d'une durée raisonnable (art. 11)	Consultation des représentants des travailleurs (art. 13)	
Les pays ayant ratifié la convention sont surlignés en gris dans le tableau								
Luxembourg	Non	En CDD, travailleurs occasionnels ou saisonniers, pendant période probatoire	Oui	Tous les motifs de la C158, excepté le fait d'avoir déposé une plainte	Oui	Oui	Oui	Oui
Malawi	Non	Armée, police, en CDD, travailleurs occasionnels ou saisonniers, pendant période probatoire	Oui	Tous les motifs de la C158	Oui	Non	Non	Oui
Maroc	Non	En CDD, travailleurs occasionnels ou saisonniers, pendant période probatoire ⁶	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui
Mexique	Non	Fonction publique	Oui	Principe général de non-discrimination	Non	Oui	Oui	Oui
République de Moldova	Non	En CDD, travailleurs occasionnels ou saisonniers, pendant période probatoire	Oui	Principe général de non-discrimination	Oui	Oui	Oui	Oui
Niger	Non	En CDD, travailleurs occasionnels ou saisonniers, pendant période probatoire, catégories particulières de travailleurs (armée, fonction publique)	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui
Panama	Non	Fonction publique	Oui	Principe général de non-discrimination	Non	Non	Oui	Oui
Pérou	Non	Fonction publique	Oui	Tous les motifs de la C158	Non	Oui	Oui	Oui

Pays	Recours aux clauses de souplesse		Motifs de licenciement		Préavis	Procédures spécifiques au licenciement collectif		Indemnité de licenciement
	Entreprises exclues, seuils en nombre de travailleurs (art. 2)	Catégories de travailleurs exclues (art. 2)	Motif valable, licenciement justifié (art. 4)	Motifs non valables (art. 5)		Consultation des représentants des travailleurs (art. 13)	Notification à l'autorité compétente (art. 14)	
Les pays ayant ratifié la convention sont surlignés en gris dans le tableau								
Portugal	Non	Fonction publique	Oui	Tous les motifs de la C158, excepté état matrimonial et origine sociale	Oui	Oui	Oui	Oui
République démocratique du Congo	Non	Fonction publique, armée, gendarmerie, en CDD, pendant période probatoire	Oui	Tous les motifs de la C158, excepté le fait d'avoir déposé une plainte	Oui	Oui	Oui	Non, sauf employé de commerce
Royaume-Uni	Non	Police, armée, gens de mer	Oui	Tous les motifs de la C158, excepté origine sociale et état matrimonial	Oui	Oui	Oui	Oui
Fédération de Russie	Non	En CDD, travailleurs occasionnels ou saisonniers, pendant période probatoire, catégories particulières de travailleurs (armée)	Oui	Principe général de non-discrimination	Oui	Oui	Non	Oui
Sénégal	Non	Fonction publique	Oui	Tous les motifs de la C158	Oui	Oui	Oui	Oui
Serbie	Non	En CDD, travailleurs occasionnels ou saisonniers, pendant période probatoire	Oui	Tous les motifs de la C158	Oui	Oui	Oui	Non, sauf licenciement économique ⁷
Slovénie	Non	En CDD, pendant période probatoire	Oui	Tous les motifs de la C158	Oui	Oui	Oui	Oui, pour licenciement économique ⁸

Pays	Recours aux clauses de souplesse		Motifs de licenciement		Préavis	Procédures spécifiques au licenciement collectif		Indemnité de licenciement
	Entreprises exclues, seuils en nombre de travailleurs (art. 2)	Catégories de travailleurs exclues (art. 2)	Motif valable, licenciement justifié (art. 4)	Motifs non valables (art. 5)		Consultation des représentants des travailleurs (art. 13)	Notification à l'autorité compétente (art. 14)	
Les pays ayant ratifié la convention sont surlignés en gris dans le tableau								
Suède	Non	En CDD, travailleurs occasionnels ou saisonniers, pendant période probatoire, catégories particulières (cadres, employés dans ateliers protégés, gens de maison)	Oui	Tous les motifs de la C158	Oui	Oui	Oui	Oui
Turquie	30 ⁹	En CDD, travailleurs occasionnels ou saisonniers, pendant période probatoire	Oui (sauf travailleurs maritimes)	Oui	Oui	Non	Non	Oui
Ukraine	Non	En CDD, travailleurs occasionnels ou saisonniers, pendant période probatoire	Oui	Oui	Oui (partiellement)	Non	Oui	Oui
République bolivarienne du Venezuela	Non	En CDD, travailleurs occasionnels ou saisonniers, pendant période probatoire ¹⁰	Oui	Principe général de non-discrimination	Oui	Oui	Oui	Oui
Zambie	Non	En CDD, travailleurs occasionnels ou saisonniers	Non	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui

¹ Voir observation CEACR 2007 – cette exclusion n'était pas mentionnée dans le premier rapport, art. 22 de 1995, et n'est donc pas conforme à la C158. ² (Desahucio) Les parties peuvent mettre fin à la relation du travail sans justification d'une cause, en respectant un préavis. ³ Voir art. 5 du Code du travail de la République dominicaine, 1999. ⁴ Voir art. 75 du Code du travail (Desahucio). Les parties peuvent mettre fin à la relation de travail sans justification d'une cause, en respectant un préavis. ⁵ Les indemnités pour licenciement peuvent être prévues par les conventions collectives. ⁶ Voir commentaires CEACR 2008 concernant les travailleurs domestiques et les travailleurs dans le secteur traditionnel. ⁷ Voir observation CEACR qui demande la mise en conformité de la législation avec l'article 12, paragraphe 1. ⁸ Dans tous les autres cas de licenciement, le chômeur en recherche d'emploi bénéficie d'une allocation de chômage. ⁹ Voir observation CEACR 2007 – cette exclusion n'était pas mentionnée dans le premier rapport, art. 22 de 1995, et n'est donc pas conforme à la C158. ¹⁰ Voir commentaires CEACR 2008 concernant les cadres.

Annexe IV

Bibliographie de la partie IV

- Akerlof, G.: *An Economic Theorist's Book of Tales*, New York, Cambridge University Press, 1984.
- Amable, B., Demmou, L. et Gatti, D.: «Employment performance and institutions: new answers to an old question», Institute of the Study of Labour (IZA), Bonn, mars 2007.
- Arrunada, B., 2007: «Pitfalls to avoid when measuring institutions: is Doing Business damaging business?», *Journal of Comparative Economics*, vol. 35, pp. 729-747.
- Ashan, A. et Pagès, C., 2007: «Are all labor regulation equal? Assessing the effects of job security, labor dispute and contract labor in India», Banque mondiale.
- Auer, P., 2007: «In search of optimal labour market institutions», dans *Economic and Labour Market Paper*.
- Auer, P., Berg, J. et Coulibaly, I., 2005: «Une main-d'œuvre stable est-elle bonne pour la productivité?», *Revue internationale du Travail*, vol. 144, n° 3.
- Bertola, G., 1998: «Microeconomic perspectives on aggregate labour markets», dans Ashenfelter et Card (dir. de publication): *Handbook of Labour Economics*, vol. 3, North-Holland.
- Bertola, G., Boeri, T. et Cazes, S., 2000: «Employment protection and labour market adjustment in OECD countries: Evolving institutions and variable enforcement», *Employment and Training Paper* 48, 1999.
- , 2000: «Employment protection in industrialized countries: the case for new indicators», *Revue internationale du Travail*, vol. 139, n° 1, pp. 57-72.
- Blanchard, O., 2005: «Designing labour market institutions», dans Restrepo, J. et Tokman, A. (dir. de publication): *Labour Markets and Institutions*, Banque centrale du Chili, Santiago.
- Blanchard, O. et Tirole, J., 2004: «The optimal design of labor market institutions», MIT, photocopié.
- Boeri T., 1998: «Enforcement of employment security regulations, on-the-job search and unemployment duration», *European Economic Review* (Amsterdam), vol. 43, n° 1, pp. 65-89.
- , 2005: «Reforming Labor and Product Markets: some lessons from two decades of experiments in Europe», IMF Working Paper WP/05/07, Washington, DC.
- Cazes, S., 2008: «Flexicurity in Europe, a short note on moving forward», document préparé pour le Dialogue tripartite de haut niveau sur le modèle social européen dans le contexte de la mondialisation, Turin, 1^{er}-3 juillet 2008.

-
- Cazes, S. et Nesporova, A., 2003: «Labour markets in transition. Balancing flexibility and security in Central and Eastern Europe», BIT, Genève.
- , 2007: «Flexicurity, a relevant approach in Central and Eastern Europe», Bureau international du Travail, Genève.
- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions: «Vers des principes communs de flexicurité: des emplois plus nombreux et de meilleure qualité en combinant flexibilité et sécurité», COM(2007) 359 final, Bruxelles, 27 juin 2007.
- Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, 2008: «Employment security and employability: a contribution to the flexicurity debate», document publié dans le cadre de l'Enquête européenne sur les conditions de travail (EWCS), Dublin.
- Heckman, J. et Pagès, C., 2000: «The cost of job security regulation: evidence from Latin America countries», NBER Working paper 7773, NBER, Cambridge, MA.
- Ichinwski, C., Shaw, K. et Prenzushi, G., 1997: «The effects of human resource management practices on productivity: A study of steel finishing lines», *The American Economic Review*, 87: 291-313.
- Nickell, S. et Layard, R., 1999: «Labor Market Institutions and Economic Performance», dans Ashenfelter, O. et Card, D. (dir. de publication): *Handbook of Labor Economics*, vol. 3, Amsterdam, Pays-Bas, pp. 3029-3084.
- OCDE, 1999: *Perspectives de l'emploi*, Paris.
- , 2006: *Perspectives de l'emploi*, Paris.
- Wilthagen, T., 2004: «Balancing flexibility and security in European Labour Markets», document présenté à la conférence «Recent developments in European industrial relations», organisée par le Conseil social et économique des Pays-Bas dans le cadre de la présidence des Pays-Bas de l'Union européenne, La Haye, 7-8 oct. 2004.
- Wilthagen, T. et Tros, F., 2004: «The concept of 'flexicurity': a new approach to regulating employment and labour markets», *European Review of Labour and Research*, vol. 10, n° 2.
- Groupe de la Banque mondiale: *Doing Business Economy Rankings*, consulter: <http://français.doingbusiness.org/economyrankings/Default.aspx/>.

Annexe V

Observation générale de la commission d'experts sur la convention n° 158 adoptée lors de sa 79^e session (2008)

La commission a été informée des consultations relatives à la situation de la convention (n° 158) sur le licenciement, 1982, qui se sont tenues en novembre 2008 dans le cadre de la Commission des questions juridiques et des normes internationales du travail lors de la 303^e session du Conseil d'administration. Elle est consciente du fait que des préoccupations se sont à nouveau exprimées à propos du nombre de ratifications recueillies par la convention, du recours aux exclusions prévues à l'article 2 et, enfin, de la flexibilité dont l'application de cet instrument fait l'objet.

La commission voudrait souligner que beaucoup plus de pays que ceux qui ont ratifié la convention donnent effet à ses principes de base, qui sont: le préavis de licenciement; la garantie faite au travailleur menacé de licenciement à raison de sa conduite d'avoir la possibilité de se défendre; le motif valable; et enfin le droit de faire appel d'une décision de licenciement devant un organe impartial. La plupart des pays, qu'ils aient ratifié ou non la convention, ont, dans leur législation en vigueur au niveau national, des dispositions qui sont conformes à certaines prescriptions fondamentales de la convention, ou à l'ensemble de celle-ci. La commission note que les principes de la convention sont une source de droit importante pour les juridictions du travail et les tribunaux industriels, que les pays aient ratifié ou non la convention. La commission a pris note avec satisfaction des décisions appliquant directement la convention qui ont été rendues en mars 2006 et en juillet 2008 par la Cour de cassation, en France. Autre exemple, concernant celui-là un pays n'ayant pas ratifié la convention, la commission prend note du fait que, d'après les informations dont elle a été saisie, l'Afrique du Sud a utilisé la convention pour développer sa jurisprudence.

La commission estime que les principes sur lesquels la convention est fondée reflètent un équilibre soigneusement pesé entre les intérêts de l'employeur et les intérêts du travailleur, comme le montrent ses dispositions relatives aux licenciements motivés par les nécessités de fonctionnement de l'entreprise. Un tel état de choses revêt une importance particulière dans la conjoncture actuelle de crise financière. La convention, étant favorable aux entreprises productives et viables, admet le principe qu'un marasme économique puisse justifier des licenciements. La commission souligne que, lorsqu'il est question de procéder à des licenciements collectifs, le dialogue social – sous la forme de consultations avec les travailleurs ou leurs représentants en vue de dégager des solutions qui permettraient d'éviter les licenciements ou de minimiser l'impact social et économique pour les travailleurs – est une procédure fondamentale.

La commission est convaincue qu'une meilleure diffusion des informations disponibles relatives à la convention ainsi que la reconnaissance par les parties intéressées des prescriptions fondamentales de cet instrument peuvent fournir une base à la réalisation de consensus tripartites dans les consultations à venir.