



PREMIÈRE QUESTION À L'ORDRE DU JOUR

Examen différé des conventions**c) Convention (n° 158) sur le licenciement,
1982 (Brève étude)*****Table des matières***

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

Appendices

- I. Brève étude concernant la convention (n° 158) sur le licenciement, 1982
- II. Extraits de GB.268/LILS/WP/PRS/1 et GB.271/LILS/WP/PRS/2
- III. [Convention n° 158](#)
- IV. [Recommandation n° 166](#)

Introduction

1. Le groupe de travail a entrepris son premier examen de la convention (n° 158) sur le licenciement, 1982, en mars 1997¹. Il a été décidé, suite à cet examen, de demander aux Etats Membres des informations sur les obstacles et les difficultés rencontrés qui pourraient empêcher ou retarder la ratification de cette convention ou qui pourraient mettre en évidence le besoin de la réviser. En mars 1998, le groupe de travail a réexaminé cette convention à la lumière des résultats des consultations tenues en 1997. Il n'est pas parvenu à s'entendre sur les dispositions à recommander et, soucieux d'explorer les possibilités de parvenir à un consensus, il a décidé qu'une «brève étude» serait effectuée sur les obstacles et les difficultés rencontrés qui pourraient empêcher ou retarder la ratification de cette convention ou qui pourraient mettre en évidence la nécessité de la réviser.
2. Au cours de la 277^e session (mars 2000) du Conseil d'administration, le groupe de travail a été informé qu'à la demande du Bureau un expert externe avait effectué une brève étude sur la convention n° 158. Les consultations menées au sein du Bureau n'ont pu être conclues de façon à parachever cette brève étude à temps pour un réexamen de la convention n° 158 à la session du Conseil d'administration de mars 2000. Le groupe de travail a par conséquent décidé de reporter l'examen de cette convention jusqu'à la présente réunion².
3. Dans le cadre de l'examen différé de la convention (n° 132) sur les congés payés (révisée), 1970³, en mars 2000, le groupe de travail s'est penché sur la méthode à utiliser pour la réalisation des brèves études. L'étude concernant la convention n° 158 (appendice I) en tient compte, de même qu'elle tient compte des discussions précédentes et des consultations tenues en 1997, ainsi que des informations complémentaires concernant la législation sur le licenciement en vigueur dans 59 pays. Ces informations législatives complémentaires sont fondées sur des données figurant dans une publication récente du BIT sur ce sujet⁴. Cette étude aborde pour terminer l'examen du débat actuel sur la flexibilité du travail et la convention n° 158, fondé sur une étude menée par un expert indépendant à la demande du Bureau⁵.
4. Il convient de noter que la convention n° 158 est complétée par la recommandation n° 166. Cette recommandation est soumise pour examen par le groupe de travail à la présente

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

² Documents GB.277/LILS/WP/PRS/3/2 et GB.277/11/2, qui contient le document GB.277/LILS/4 (Rev.1).

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

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

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

session, dans le cadre de l'examen des recommandations ⁶. Le texte de ces instruments est reproduit aux appendices III et IV.

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

Faits nouveaux

5. Depuis l'examen antérieur, en mars 1998, de la convention n° 158, une nouvelle ratification de cet instrument a été enregistrée, celle de la Papouasie-Nouvelle-Guinée (2000), qui porte le nombre total de ratifications actuelles à 28 ⁷. La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations a formulé des commentaires en suspens pour neuf Etats Membres ⁸. Deux réclamations présentées au titre de l'article 24 de la Constitution, alléguant la non-exécution de la convention n° 158 par la Turquie et par l'Ethiopie (en sus de la non-exécution par cet Etat de la convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958), sont en cours d'examen.

Résumé de la brève étude

6. La brève étude présente les dispositions principales de la convention n° 158 et fait un bref rappel de son contexte juridique et de ses origines. Les obstacles et difficultés rencontrés qui pourraient empêcher ou retarder la ratification de la convention ou qui pourraient mettre en évidence le besoin de la réviser sont examinés dans le détail sur la base des consultations menées en 1997 avec les Etats Membres et sur la base des informations complémentaires sur la législation en matière de licenciement en vigueur dans 59 Etats Membres. L'étude contient également une discussion sur la convention n° 158 dans le contexte du débat actuel sur la flexibilité du travail.
7. L'examen détaillé des obstacles et difficultés signalés au Bureau dans le cadre des consultations de 1997 confirme qu'il ne semble pas y avoir d'obstacles à la ratification pour 20 pays. En revanche, 30 Etats Membres ont rencontré des obstacles ou des difficultés qui semblent empêcher ou retarder la ratification. Ces obstacles ne semblent pas traduire une opposition de principe à la protection offerte par la convention. Pour ce qui est de la révision, cinq Etats Membres ont estimé que des points particuliers appelaient une révision, et trois autres ont déclaré qu'ils ne voyaient pas la nécessité d'une révision. Selon les informations complémentaires analysées, les dispositions principales de la convention n° 158 semblent, dans une large mesure, être reflétées dans la législation nationale des 59 Etats Membres considérés dans le cadre de l'étude.

⁶ Document GB.279/LILS/WP/PRS/3.

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

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

8. L'analyse combinée des résultats des consultations de 1997 et de l'examen des informations complémentaires semble indiquer que les obstacles à la ratification sont inexistantes ou faibles en ce qui concerne 68 pays. Toutefois, comme indiqué ci-dessus, 30 Etats Membres ont signalé, au cours des consultations, qu'ils rencontraient des obstacles à la ratification. Vingt et un d'entre eux étaient inclus dans l'examen des informations complémentaires sur la législation ce qui a donné, dans son ensemble, une impression moins négative des obstacles rencontrés par ces pays. Il convient toutefois de rappeler que les informations complémentaires examinées ne portaient que sur les dispositions principales de la convention n° 158. En conclusion, ces informations ne semblent pas dans le cas de la présente étude résoudre la contradiction majeure que les consultations de 1997 semblent avoir révélée. Si le concept de base sur lequel repose la convention n° 158 semble recueillir l'assentiment du plus grand nombre, il n'en demeure pas moins qu'il existe selon plusieurs Etats Membres des obstacles ou des difficultés empêchant ou retardant la ratification de la convention n° 158, comme mentionné dans le cadre des consultations menées en 1997.
9. L'étude contient également une discussion sur la convention n° 158 dans le contexte du débat actuel sur la flexibilité du travail, afin d'obtenir des indications supplémentaires. Cette discussion s'appuie sur une vue d'ensemble de la théorie économique concernant les effets de la législation visant à protéger la sécurité de l'emploi et conclut que la relation qui existe entre les systèmes de réglementation et le comportement du marché du travail est très complexe et que l'idée selon laquelle la réglementation entraîne une certaine rigidité et inefficacité laisse la place à une approche plus nuancée. Selon ce point de vue, la réglementation peut atténuer les effets des carences du marché qui, autrement, empêcheraient d'arriver, par la négociation ou l'autorégulation, à des solutions efficaces aux problèmes contractuels.
10. Selon l'expert consulté par le BIT⁹, le débat sur la flexibilité du travail a été particulièrement animé en Australie, en Nouvelle-Zélande, au Royaume-Uni et aux Etats-Unis. Ces pays ont, chacun à leur manière, été à l'avant-garde de réformes visant à libéraliser le marché du travail. L'étude expose une brève analyse sur la façon dont les règles concernant le licenciement ont été mises en place dans ces quatre pays. En plus de montrer que la réglementation sur le licenciement est apparemment appliquée dans trois de ces pays (à l'exception des Etats-Unis), elle montre aussi que cette législation a en fait non seulement permis de protéger l'emploi, mais a également servi d'instrument de restructuration et de politique économiques. L'un des pays considérés a ratifié la convention n° 158. Lors des consultations menées en 1997, l'Australie et la Nouvelle-Zélande ont demandé la révision d'articles particuliers de la convention, alors que le Royaume-Uni et les Etats-Unis ont fait état d'obstacles à la ratification de la convention d'ordre général et spécifique.
11. Compte tenu des arguments économiques avancés et de l'analyse des changements intervenus dans ces quatre pays, on peut en conclure qu'il ne semble pas exister de contradiction fondamentale entre l'objectif qu'est la flexibilité du travail et les normes telles qu'énoncées dans la convention n° 158. L'équité dans les relations d'emploi, qui est la norme générale qui sous-tend la convention, semble être compatible avec les formes de protection de l'emploi qui créent un juste équilibre entre la sécurité de l'emploi et la nécessité pour les employeurs de s'adapter à l'évolution de la conjoncture économique.
12. Les conclusions de la brève étude mettent en évidence des résultats qui dans l'ensemble sont divergents. Si plusieurs facteurs, y compris la discussion sur le rôle de la convention

⁹ Voir note 5 ci-dessus.

n° 158 dans le contexte du débat actuel sur la flexibilité du travail, semblent souligner la pertinence et l'importance actuelle de la convention n° 158, d'autres indications rappellent qu'il existe des obstacles et des difficultés empêchant ou retardant la ratification de cette convention, comme cela est ressorti des consultations menées en 1997.

Observations

13. Compte tenu de ce qui précède, le Bureau propose au groupe de travail d'envisager de recommander deux lignes d'action différentes. D'une part, le groupe de travail voudra sans doute prendre note du fait qu'une partie des résultats obtenus dans le cadre de la brève étude confirme sans réserve la pertinence de la convention n° 158. Dans cette optique, il pourrait préconiser de promouvoir la ratification de la convention. A cet effet, il semblerait approprié, opportun et utile que le Bureau utilise les nombreuses informations dont il dispose sur les obstacles à la ratification de la convention pour planifier des activités promotionnelles ciblées en vue d'aider les Etats Membres qui ont fait état d'obstacles à la ratification à les éliminer. D'autre part, le groupe de travail pourrait considérer que plusieurs Etats Membres semblent avoir choisi d'appliquer les principales dispositions de la convention n° 158 sans l'avoir ratifiée et que 30 Etats Membres font état de ce que l'on pourrait appeler des obstacles et des difficultés techniques dans certains cas qui, néanmoins, empêchent ou retardent la ratification de la convention dans ces pays. Dans ces circonstances, le groupe de travail voudra sans doute recommander le *statu quo* en ce qui concerne cette convention.

Propositions

14. Le groupe de travail voudra sans doute recommander au Conseil d'administration *soit*
- a) d'inviter les Etats Membres à envisager de ratifier la convention (n° 158) sur le licenciement, 1982, *et*
 - b) d'inviter le Bureau à entreprendre des activités visant à promouvoir la ratification de cette convention, en vue notamment d'éliminer les obstacles et les difficultés qui pourraient empêcher ou retarder la ratification de ladite convention, compte tenu des informations fournies par la brève étude et des autres informations disponibles;
- soit*
- c) de maintenir le *statu quo* en ce qui concerne la convention (n° 158) sur le licenciement, 1982.
15. ***Le groupe de travail est invité à réexaminer la convention (n° 158) sur le licenciement, 1982, à la lumière de la brève étude ci-jointe et sur la base des propositions énoncées ci-dessus, et à faire des recommandations à la Commission des questions juridiques et des normes internationales du travail du Conseil d'administration.***

Genève, le 17 octobre 2000.

Point appelant une décision: paragraphe 15.

Appendice I

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

Table des matières

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

Australie	22
Nouvelle-Zélande	23
Royaume-Uni	24
Etats-Unis	26
Evolution de la situation en Allemagne et en France	27
Remarques finales	28
Conclusion	29
La législation relative au licenciement dans 59 Etats Membres – tableau comparatif	31

Introduction

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

Contenu et origine de la convention n° 158

Dispositions principales

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

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

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

Motif valable de licenciement (article 4)

4. Un des principes de base de la convention est qu'un travailleur ne devra pas être licencié sans qu'il existe un *motif valable* de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise.

Non-discrimination (articles 5 et 6)

5. Certaines catégories de motifs de licenciement ne sont pas considérées comme valables. Les motifs sont les suivants: affiliation syndicale ou participation à des activités syndicales; le fait de solliciter, d'exercer ou d'avoir exercé un mandat de représentation des travailleurs; dépôt de plainte contre l'employeur; race, couleur, sexe, état matrimonial, responsabilités familiales, grossesse, religion, opinion politique, ascendance nationale ou origine sociale; et absence du travail pendant le congé de maternité. L'absence temporaire du travail en raison d'une maladie ou d'un accident ne constituera pas une raison valable de licenciement, encore que le gouvernement puisse déterminer ce qu'il considère comme une absence temporaire du travail.

Procédures et indemnité (articles 7 à 10)

6. L'employeur est tenu de respecter certaines procédures de base en ce qui concerne le licenciement pour des raisons liées à la conduite ou au travail d'un individu. Le travailleur devrait avoir la

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

Préavis et protection du revenu (articles 11 et 12)

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

Licenciement collectif (articles 13 et 14)

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

Instruments connexes de l'OIT

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

Origine de la convention n° 158

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Obstacles et difficultés rencontrés

14. La section ci-après se subdivise en deux parties. On trouvera dans la première une analyse approfondie des résultats des consultations sur la convention qui ont été tenues auprès des Etats Membres en 1997⁹. La seconde, qui se fonde sur des informations parues dans une publication récente, présente une analyse de la législation en vigueur dans 59 Etats Membres pour ce qui touche au licenciement.

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

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

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

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

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

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

Les consultations de 1997

Introduction

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

Perspectives de ratification

17. Dans 15 Etats Membres, la ratification n'était pas exclue, était à l'étude ou allait être envisagée une fois que les obstacles législatifs qui s'y opposaient auraient été levés¹³. L'un de ces Etats a affirmé «ne pas exclure une ratification»¹⁴, un autre pays a déclaré que sa législation était «conforme à la convention»¹⁵, et un autre encore que «le contenu de la convention serait pris en considération lors de l'élaboration de nouvelles lois sur le travail et que la ratification de la convention serait

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

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

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

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

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

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

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

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

Obstacles et difficultés

19. Le nombre d'Etats Membres ayant fait état d'obstacles et de difficultés était de 30²³ au total. Ces obstacles sont présentés de façon détaillée aux paragraphes 20-30 ci-après. Huit pays ont déclaré que leur législation faisait obstacle à une ratification de la convention sans préciser quelle pouvait être la nature des difficultés rencontrées²⁴. On trouvera ci-après le détail des obstacles de nature générale ou relatifs à des aspects particuliers qui ont été mis en avant par les vingt-deux Etats Membres restants.

Obstacles d'ordre général

20. Deux des Etats Membres²⁵ ont déclaré respecter le contenu de la convention n° 158 tout en affirmant que la ratification du texte n'était pas nécessaire de leur point de vue. Un autre Etat Membre a déclaré que sa législation fournissait une protection d'un niveau supérieur à ce que

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

¹⁷ *Bélarus et Pays-Bas*.

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

¹⁹ *Egypte*.

²⁰ *Cuba et Nouvelle-Zélande*.

²¹ Les pays désignés au paragraphe 17 étant inclus.

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

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

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

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

prévoyait la convention n° 158²⁶. En outre, dans un pays donné, la législation nationale, les conventions collectives et les usages relatifs à cet aspect étaient dans l'ensemble conformes aux prescriptions de la convention, mais ces dispositions n'étaient pas pleinement appliquées, notamment dans le cas des travailleurs non syndiqués²⁷.

21. Dans deux pays²⁸, l'absence d'un consensus tripartite sur la question a été citée comme faisant obstacle à la ratification de la convention n° 158, alors que deux autres pays²⁹ ont déclaré que les conditions économiques en vigueur étaient peu favorables à une telle ratification. Cinq pays³⁰ ont fait observer que leur législation consacrait le principe de la liberté en matière de licenciement, ce qui n'était pas conforme à la convention³¹.

Obstacles relatifs à des aspects particuliers

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

Champ d'application/Exclusions possibles (article 2)

23. Six pays ont fait valoir des difficultés relatives à cet article³³. L'un de ces pays a déclaré que l'article 2, qui semblait pouvoir autoriser qu'un travailleur soit licencié en raison de son sexe, était contraire aux textes nationaux et européens qui interdisent la discrimination³⁴. Un autre pays cite comme obstacle à la ratification le fait que sa législation ne couvre pas l'ensemble des travailleurs, des secteurs économiques et des établissements dont il est question à l'article 2³⁵. Dans un pays donné, plusieurs obstacles juridiques demeuraient, voire gagnaient en importance³⁶, s'agissant de

²⁶ *Mexique.*

²⁷ *Canada.*

²⁸ *République dominicaine et Uruguay.*

²⁹ *Roumanie et Thaïlande.*

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

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

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

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

³⁴ *Finlande.* Voir aussi plus bas pour plus de précision sur le point de vue de l'Organisation centrale des syndicats finlandais.

³⁵ *Inde.*

³⁶ L'*Allemagne* a déclaré que les obstacles juridiques en la matière avaient pris de l'importance depuis 1994, année à laquelle le pays avait communiqué des informations sur ce sujet à la commission d'experts dans le cadre de l'étude d'ensemble.

l'application de l'article 2, paragraphe 3³⁷, le pays en question a également déclaré qu'il lui semblait peu probable que la révision de la convention, qui aurait pu permettre une ratification, obtienne l'appui de la majorité³⁸. S'agissant de l'article 2, paragraphe 6³⁹, un autre pays⁴⁰ a fait observer que cet article semblait devoir être interprété de façon stricte étant donné qu'il n'était pas possible d'exclure de nouvelles catégories après la présentation du premier rapport. Ce pays a déclaré que, de son point de vue, il convenait de réviser la convention n° 158 ou d'autoriser que l'article 2, paragraphe 6, soit interprété de façon plus large.

Motif valable de licenciement (article 4)

24. Trois pays⁴¹ ont fait valoir des difficultés relatives à cet article. Un pays de nature fédéraliste⁴² a ajouté qu'en application du système de la *common law* qui était le sien, un employé qui n'était pas au bénéfice d'un contrat à durée déterminée pouvait être licencié pour «un motif valable, en l'absence de tout motif, voire pour un motif moralement répréhensible». Ce pays a également précisé que, dans un nombre toujours plus important de ses Etats, «il n'était plus acceptable que les employeurs licencient leurs employés pour des raisons répréhensibles, c'est-à-dire pour des raisons contraires à la loi ou à l'intérêt public». Ce pays indique également que certaines lois fédérales protègent les droits individuels des employés qui ne sont couverts par aucune convention collective et que d'autres lois interdisent qu'un employé soit licencié au motif qu'il a exercé ses droits civils.

Non-discrimination (articles 5 et 6)

25. Deux pays⁴³ ont fait état de difficultés relatives à ces dispositions. Selon l'un d'entre eux, le licenciement des femmes enceintes était acceptable sous certaines conditions et sous réserve que l'employée ait reçu un préavis avant le cinquième mois de la grossesse⁴⁴. Dans le second pays, la législation n'était pas compatible en tous points avec les dispositions de l'article 5, paragraphe b) (protection des personnes exerçant un mandat de représentation des travailleurs)⁴⁵.

³⁷ Des garanties adéquates seront prévues contre le recours à des contrats de travail de durée déterminée visant à éluder la protection découlant de la convention n° 158.

³⁸ Une organisation d'employeurs de l'Allemagne a déclaré que la convention constituait «un exemple frappant de convention manquant de réalisme et de souplesse».

³⁹ Ce paragraphe prévoit notamment que les restrictions du champ d'application de la convention, qui sont autorisées en vertu des paragraphes 4 et 5 de l'article 2, devront être indiquées dans le premier rapport présenté par les Membres et que les rapports portant sur l'état de la législation et de la pratique devront préciser l'état de cette législation et de cette pratique à l'égard des catégories faisant l'objet d'une exclusion.

⁴⁰ *Australie.*

⁴¹ *Etats-Unis, Liban et Royaume-Uni.* Les pays suivants devraient aussi figurer sur cette liste: *Autriche, Belgique, Suisse et Thaïlande* (voir le paragraphe 21 et la note 30).

⁴² *Etats-Unis.*

⁴³ *Liban et Thaïlande.*

⁴⁴ *Liban.*

⁴⁵ *Thaïlande.*

Procédures et indemnité (article 7-10)

26. L'article 7 (droit de pourvoir dûment à sa défense) fait partie des problèmes d'ordre particulier dénoncés par trois pays⁴⁶. En outre, dans un pays de nature fédéraliste⁴⁷, le droit de l'employé à recourir contre le licenciement dont il a fait l'objet devant un organisme impartial tel qu'un tribunal, un tribunal du travail, une commission d'arbitrage ou un arbitre n'est pas systématiquement garanti dans les Etats où l'employeur a un pouvoir discrétionnaire sur ce point («at-will rule»). En outre, certaines réponses font état de difficultés relatives à des aspects particuliers de l'article 9 (compétence des cours d'appel et règles s'appliquant à la charge de la preuve)⁴⁸.

Préavis et protection du revenu (articles 11 et 12)

27. Trois pays ont fait état de difficultés soulevées par des aspects particuliers de l'article 11 qui porte sur le délai de préavis⁴⁹. La règle relative à l'octroi d'une indemnité de départ a été citée comme une source de difficultés par deux de ces pays⁵⁰. Deux autres pays⁵¹ ont fait observer que l'article 12, paragraphe *b*) (indemnité de départ – droit à une assurance-chômage), était d'une application difficile sur leur territoire étant donné que leur législation ne prévoyait pas de système d'assurance chômage.

Licenciement collectif (articles 13 et 14)

28. Deux pays⁵² ont fait état de difficultés découlant des dispositions qui portent sur le licenciement collectif. L'un d'entre eux⁵³ mentionne plus précisément à cet égard l'obligation de notifier les licenciements de ce type aux représentants des travailleurs.

Besoin de révision

Révision non souhaitée

29. L'un des pays⁵⁴ était d'avis que la convention n° 158 garantissait une protection suffisante des travailleurs en cas de licenciement et qu'il était donc superflu de réviser ce texte. Deux autres pays⁵⁵ dans lesquels la législation nationale n'est pourtant pas pleinement conforme à la convention ont déclaré eux aussi qu'il n'était pas nécessaire de réviser le texte.

⁴⁶ Japon, Liban et Pologne.

⁴⁷ Etats-Unis.

⁴⁸ Etats-Unis, Japon, Liban et Thaïlande.

⁴⁹ Japon, Liban et Royaume-Uni.

⁵⁰ Japon et Liban.

⁵¹ Colombie et Maurice.

⁵² Japon et Liban.

⁵³ Liban.

⁵⁴ Hongrie.

⁵⁵ Egypte et République tchèque.

Propositions de révision

30. Cinq pays⁵⁶ se sont déclarés favorables à une révision de la convention. L'un d'entre eux⁵⁷ a affirmé qu'une telle révision devrait viser à assouplir la convention et à limiter le nombre des prescriptions détaillées qu'elle contient. Quatre Etats Membres ont proposé une révision portant sur certains articles donnés de la convention. Selon l'un d'entre eux⁵⁸, qui est partie à la convention, les dispositions de l'article 2, paragraphe 6, qui portent sur les catégories pouvant être exclues du champ d'application de la convention, semblent faire l'objet d'interprétations strictes. Il conviendrait d'interpréter cette disposition d'une autre façon ou de la réviser afin que d'autres catégories puissent être exclues du champ d'application du texte, même après la présentation du premier rapport. Selon un autre pays⁵⁹, le champ d'application de la convention tel qu'il est défini à l'article 2 devrait être revu et restreint. Un autre Etat partie à la convention⁶⁰ a défendu un point de vue opposé, arguant que le droit visé à l'article 2, qui autorise l'exclusion de catégories limitées de travailleurs salariés du champ d'application de la convention, pouvait permettre les licenciements fondés sur le sexe du travailleur ou sur des aspects connexes (grossesse ou responsabilités familiales notamment)⁶¹. Cette disposition devrait donc être modifiée. Un autre pays⁶² a proposé que le champ d'application de l'article 5, paragraphe b) (protection des représentants des travailleurs), soit élargi de sorte à couvrir «toute autre circonstance extérieure à la relation d'emploi». Un pays⁶³ a déclaré que les principes généraux de la convention ne posaient aucune difficulté à ses yeux mais que sa législation n'était pas conforme à certaines dispositions particulières des articles 13 et 14 (licenciements pour motif économique) pour lesquels il appelait à une révision.

Autres points de vue

31. En outre, cinq pays ont exprimé les points de vue reproduits ci-dessous dans leur réponse. L'un d'entre eux a déclaré qu'il était prématuré d'envisager de ratifier la convention⁶⁴. Un autre pays a déclaré que sa législation présentait des obstacles qui devaient être levés avant qu'une ratification

⁵⁶ *Australie, Finlande, Hongrie, Inde et Nouvelle-Zélande.*

⁵⁷ *Nouvelle-Zélande.*

⁵⁸ *Australie.*

⁵⁹ *Inde.*

⁶⁰ *Finlande.*

⁶¹ Une organisation de travailleurs finlandaise a proposé un projet complet de révision comprenant une proposition tendant à «améliorer» l'article 2 5) afin d'atteindre les objectifs suivants: prévenir le recours aux contrats à durée déterminée en vue de contourner les règles de sécurité de l'emploi; reformuler les justifications économiques et opérationnelles pour la cessation énumérées à l'article 4 en vue d'une plus grande précision; élargir la liste d'exemples cités à l'article 5 afin d'inclure entre autres facteurs l'âge, l'orientation sexuelle et la promotion active de ses propres intérêts ou des intérêts des autres; faire peser la charge de la preuve de l'existence d'un motif de licenciement (article 9) sur l'employeur; reformuler l'article 10 en vue d'une plus grande précision; veiller à ce que la convention protège de manière satisfaisante le droit des travailleurs et de leurs représentants à l'information, leur droit à être entendu et leur droit à négocier avant la prise d'une décision; transférer l'article 13 de la recommandation (consultation des représentants des travailleurs en cas de licenciement) à la convention.

⁶² *Hongrie.*

⁶³ *Nouvelle-Zélande.* Il convient de noter qu'une organisation de travailleurs s'est déclarée défavorable à une révision alors qu'une organisation d'employeurs a proposé une révision visant «à assouplir» la convention.

⁶⁴ *Angola.*

puisse être envisagée⁶⁵. Un autre pays a estimé qu'une étude serait nécessaire avant toute ratification⁶⁶. Un autre pays avait «entrepris un examen» de la convention⁶⁷. Enfin, dans le cas du dernier pays, «des démarches avaient été entreprises en vue d'un nouvel examen de l'instrument à la lumière d'événements d'actualité»⁶⁸.

Résumé

32. L'un des Etats Membres consultés s'est contenté d'indiquer qu'il avait ratifié la convention⁶⁹. Dans 20 autres Etats Membres⁷⁰, il n'y avait apparemment aucun obstacle à une ratification de la convention, une perspective qui semblait être empêchée ou retardée par divers obstacles ou difficultés dans 30 autres Etats Membres⁷¹.
33. Enfin, trois autres Etats Membres ont indiqué entre autres qu'une révision de la convention ne se justifiait pas⁷² et cinq Etats Membres (dont deux sont parties à la convention) ont appelé à une révision de certains articles donnés de la convention⁷³.

Evolution des législations nationales

Introduction

34. Afin de compléter l'information disponible, la législation nationale de 59 Etats qui ne sont pas parties à la convention n° 158 a été examinée. Une telle analyse devait permettre de faire le point sur les tendances actuelles concernant la réglementation du licenciement dans les législations nationales et ce à la lumière des dispositions principales de la convention n° 158. Cet examen s'est fondé sur un ouvrage paru récemment sous le titre «Digest of national legislation on termination of employment»⁷⁴. Etant donné la portée de la présente étude, il n'a pas été possible d'examiner le contenu de cet ouvrage dans le détail. Les informations fort nombreuses que celui-ci fournit ont donc été exploitées de façon sélective.
35. Le recueil susmentionné présente le résumé analytique des différentes législations sur le licenciement. Les informations qu'il contient sont présentées à la fois sous la forme de résumés par

⁶⁵ *Costa Rica.*

⁶⁶ *El Salvador.*

⁶⁷ *Guinée-Bissau.*

⁶⁸ *Sri Lanka.*

⁶⁹ *Lettonie.*

⁷⁰ *Afrique du Sud, Azerbaïdjan, Bélarus, Chili, Comores, République de Corée, Côte d'Ivoire, Cuba, Danemark, Egypte, Ghana, Italie, Luxembourg, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Philippines, Seychelles, Suriname et République tchèque.*

⁷¹ *Allemagne, Antigua-et-Barbuda, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Canada, Chine, Colombie, République dominicaine, Estonie, Etats-Unis, Finlande, Hongrie, Inde, Japon, Jordanie, Liban, Maurice, Mexique, Panama, Pologne, Qatar, Roumanie, Royaume-Uni, Singapour, Suisse, République arabe syrienne, Thaïlande et Uruguay.*

⁷² *Egypte, Hongrie et République tchèque.*

⁷³ *Australie, Finlande, Inde, Hongrie et Nouvelle-Zélande.*

⁷⁴ OIT, *Termination of Employment Digest: A legislative review*, Genève, Bureau international du Travail, 2000.

pays et sous la forme de tableaux qui synthétisent les données pertinentes de façon lisible en présentant les réponses par l'affirmative ou la négative⁷⁵. Ce dernier type de présentation permet de traduire l'information en chiffres, ce qui était bienvenu dans le cas présent puisqu'il s'agissait de décrire les grandes tendances relatives à l'aspect considéré.

36. Pour les besoins de la présente analyse, seuls ont été pris en considération ceux des aspects présentés dans les tableaux du recueil qui sont couverts par les huit dispositions principales de la convention n° 158, c'est-à-dire par l'article 4 (motif valable de licenciement), l'article 5, paragraphes *a*) et *b*) (non-discrimination à l'égard des délégués syndicaux et des représentants des travailleurs), l'article 5, paragraphe *e*) (non-discrimination à l'égard des femmes enceintes), l'article 10 (versement d'une indemnité légale en cas de licenciement injustifié), l'article 11 (préavis), l'article 13 (licenciement collectif – consultations avec les représentants des travailleurs) et l'article 14 (licenciement collectif – notification préalable). On est en effet parti de l'idée que le degré de correspondance entre la législation nationale et les dispositions susmentionnées pouvait fournir une indication sur l'existence d'obstacles à l'application de la convention n° 158. Cependant, la présence de tels obstacles ne suffit pas à conclure qu'il convienne de réviser la convention n° 158 étant donné que ces obstacles peuvent aussi être levés par le biais d'amendements à la législation nationale. L'information contenue dans le recueil permettait donc uniquement d'évaluer les obstacles à une ratification. La présente analyse ne prend donc pas en considération la situation des Etats considérés par le recueil mais qui sont déjà parties à la convention n° 158⁷⁶. Les résultats de l'exercice sont présentés ci-dessous. Ils figurent aussi sous forme résumée dans les deux tableaux annexés à la présente étude.

Motif valable de licenciement (article 4)

37. L'une des dispositions fondamentales de la convention n° 158 est contenue dans son article 4 qui prévoit qu'«un travailleur ne devra pas être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service». Il ressort de l'information disponible que, dans 47 des pays (sur 59), la législation nationale prévoit que le licenciement doit être justifié par un motif valable⁷⁷. La répartition géographique des pays dans lesquels la législation contient une telle prescription est la suivante: 13 (sur un total de 15) en Afrique⁷⁸, 9 (sur un total de 12) dans les Amériques⁷⁹, 15 (sur un total de 19) en Asie⁸⁰ et 10 (sur un total de 13) en Europe⁸¹.

⁷⁵ Ou dans une manière assimilable à des réponses par l'affirmative ou la négative.

⁷⁶ *Australie, Cameroun, Chypre, Espagne, Ethiopie, Namibie, Suède, Venezuela, Zambie*. Le Brésil a dénoncé la convention en 1996 mais a été pris en considération dans la présente analyse.

⁷⁷ *Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Bangladesh, Brésil, Bulgarie, Cambodge, Canada, Chili, République de Corée, Côte d'Ivoire, République dominicaine, Egypte, Gambie, Guinée, Hongrie, Inde, Indonésie, République islamique d'Iran, Iraq, Israël, Italie, Jamaïque, Kenya, Lesotho, Malaisie, Maurice, Mexique, Népal, Nouvelle-Zélande, Pakistan, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Pologne, Royaume-Uni, Fédération de Russie, Sénégal, Singapour, Swaziland, République arabe syrienne, République-Unie de Tanzanie, République tchèque, Tunisie, Zimbabwe et Viet Nam*.

⁷⁸ *Afrique du Sud, Côte d'Ivoire, Egypte, Gambie, Guinée, Kenya, Lesotho, Maurice, Sénégal, Swaziland, République-Unie de Tanzanie, Tunisie et Zimbabwe*.

⁷⁹ *Argentine, Brésil, Canada, Chili, République dominicaine, Jamaïque, Mexique, Panama et Pérou*.

⁸⁰ *Bangladesh, Cambodge, République de Corée, Inde, Indonésie, République islamique d'Iran, Iraq, Malaisie, Népal, Nouvelle-Zélande, Pakistan, Philippines, Singapour, République arabe syrienne et Viet Nam*.

Dans sept autres pays, cette garantie est prévue mais avec des exceptions⁸² alors que la législation nationale des cinq pays restants ne prévoit pas ladite obligation⁸³.

Indemnité/réintégration (article 10)

38. L'article 10 de la convention n° 158 prévoit qu'en cas de licenciement injustifié, les organismes compétents devront pouvoir ordonner la réintégration du travailleur à son poste ou le versement d'une indemnité adéquate. Premièrement, s'agissant du droit à recevoir une indemnité, il apparaît que la législation d'une grande majorité de pays, soit 57, prévoit le droit à une indemnité en cas de licenciement injustifié; seuls un pays africain⁸⁴ et un pays asiatique⁸⁵ font exception. Deuxièmement, s'agissant du droit du travailleur à être réintégré dans son poste, 39 sur les 59 pays considérés prévoient un tel droit⁸⁶. En Afrique, huit pays (sur un total de 15) ont inscrit des dispositions allant dans ce sens dans leur législation nationale⁸⁷. Sur les 12 pays des Amériques considérés, cinq ont fait figurer des dispositions de ce type dans leur Code du travail⁸⁸. Cinq autres ne se sont pas dotés de telles dispositions⁸⁹ et les deux pays restants ont adopté des dispositions de ce type, mais celles-ci sont assorties d'exceptions⁹⁰. En Asie, la plupart des pays considérés (soit 16 sur 19) reflètent les dispositions de la convention sur ce point⁹¹. Enfin, on retrouve des dispositions similaires dans 10 des pays d'Europe examinés sur 13⁹².

Préavis (article 11)

39. La convention prévoit également que le travailleur qui va faire l'objet d'une mesure de licenciement a droit à un préavis d'une durée raisonnable sans indiquer toutefois quelle doit être la durée de cette période (article 11). Dans de nombreux pays, la durée de cette période varie selon l'ancienneté ou le

⁸¹ *Allemagne, Bulgarie, Hongrie, Israël, Italie, Pays-Bas, Pologne, Royaume-Uni, Fédération de Russie et République tchèque.*

⁸² *Autriche, Belgique, Chine, Colombie, Japon, Suisse et Thaïlande.*

⁸³ *Bolivie, Etats-Unis, Ghana, Nigéria et Sri Lanka.*

⁸⁴ *Ghana.*

⁸⁵ *Népal.*

⁸⁶ *Afrique du Sud, Allemagne, Autriche, Bangladesh, Bulgarie, Canada, République de Corée, Gambie, Guinée, Hongrie, Inde, Indonésie, République islamique d'Iraq, Italie, Jamaïque, Japon, Kenya, Lesotho, Malaisie, Mexique, Népal, Nouvelle-Zélande, Pakistan, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Pologne, Royaume-Uni, Fédération de Russie, Singapour, Sri Lanka, Swaziland, République-Unie de Tanzanie, République tchèque, Thaïlande, Viet Nam et Zimbabwe.*

⁸⁷ *Afrique du Sud, Gambie, Guinée, Kenya, Lesotho, Swaziland, République-Unie de Tanzanie et Zimbabwe.*

⁸⁸ *Canada, Jamaïque, Mexique, Panama et Pérou.*

⁸⁹ *Argentine, Bolivie, Brésil, Chili et République dominicaine.*

⁹⁰ *Colombie et Etats-Unis.*

⁹¹ *Bangladesh, République de Corée, Inde, Indonésie, République islamique d'Iraq, Japon, Malaisie, Népal, Nouvelle-Zélande, Pakistan, Philippines, Singapour, Sri Lanka, Thaïlande et Viet Nam.*

⁹² *Allemagne, Autriche, Bulgarie, Hongrie, Italie, Pays-Bas, Pologne, Royaume-Uni, Fédération de Russie et République tchèque.*

type de contrat. Pour les besoins de la présente étude et conformément à la lettre de la convention n° 158, les prescriptions relatives à un tel préavis ont été prises en considération indépendamment de la durée de la période prescrite. On retrouve des dispositions portant sur un tel préavis dans 50 des 59 pays considérés⁹³. Dans tous les pays d'Afrique, à l'exception d'un seul, la législation contient des dispositions allant dans ce sens⁹⁴. La grande majorité des pays du continent américain (9 sur 12 au total) prévoient aussi qu'un préavis doit être garanti⁹⁵. Il en va de même pour l'Asie (15 pays sur 19)⁹⁶. Dans tous les pays d'Europe, à l'exception d'un seul, la législation prévoit le droit à un préavis⁹⁷.

40. L'article 11 prévoit également qu'une indemnité en espèces peut tenir lieu de préavis. Sur les 59 pays considérés, 40 sont dotés d'une disposition allant dans ce sens⁹⁸. Cette possibilité est également prévue par la législation de tous les pays considérés qui sont situés sur le continent africain, à l'exception d'un seul⁹⁹. Une grande partie des pays des Amériques (8 sur un total de 12) reconnaissent aussi ce droit¹⁰⁰. En Asie, 13 pays sur 19 sont dotés d'une disposition législative de ce type¹⁰¹. Il n'en va pas de même en Europe où moins de la moitié des pays examinés (soit 5 sur 13) sont dotés d'une disposition prévoyant le versement d'une indemnité en espèces¹⁰².

Non-discrimination (article 5)

41. L'article 5 énumère plusieurs éléments ne constituant pas un motif valable de licenciement. Etant donné les caractéristiques de la présente étude et les données disponibles, il n'a été possible de prendre en considération que trois des motifs en question. L'examen a ainsi porté sur l'affiliation

⁹³ *Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Autriche, Bangladesh, Belgique, Bolivie, Brésil, Bulgarie, Cambodge, Canada, Chili, Chine, Colombie, République de Corée, Côte d'Ivoire, République dominicaine, Gambie, Ghana, Guinée, Hongrie, Inde, Israël, Italie, Jamaïque, Japon, Kenya, Lesotho, Malaisie, Maurice, Népal, Nigéria, Nouvelle-Zélande, Pakistan, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Royaume-Uni, Sénégal, Singapour, Sri Lanka, Suisse, Swaziland, République arabe syrienne, République-Unie de Tanzanie, République tchèque, Thaïlande, Tunisie, Viet Nam et Zimbabwe.*

⁹⁴ *Egypte.*

⁹⁵ *Argentine, Bolivie, Brésil, Canada, Chili, Colombie, République dominicaine, Jamaïque et Pérou.*

⁹⁶ *Bangladesh, Cambodge, Chine, République de Corée, Inde, Japon, Malaisie, Népal, Nouvelle-Zélande, Pakistan, Singapour, Sri Lanka, République arabe syrienne, Thaïlande et Viet Nam.*

⁹⁷ *Fédération de Russie.* Il convient de prendre note cependant qu'en Israël le droit à un préavis n'est pas prévu par la loi, qui est parfois garanti par les conventions collectives ou l'usage. Voir l'ouvrage *Termination of employment Digest: A legislative review*, p. 186.

⁹⁸ *Afrique du Sud, Argentine, Autriche, Bangladesh, Belgique, Bolivie, Brésil, Cambodge, Canada, Chili, Colombie, République de Corée, Côte d'Ivoire, République dominicaine, Gambie, Ghana, Guinée, Inde, Israël, Jamaïque, Japon, Kenya, Lesotho, Malaisie, Maurice, Népal, Nigéria, Nouvelle-Zélande, Pakistan, Pays-Bas, Royaume-Uni, Sénégal, Singapour, Swaziland, République arabe syrienne, République-Unie de Tanzanie, Thaïlande, Tunisie, Viet Nam et Zimbabwe.*

⁹⁹ *Egypte (sans objet).*

¹⁰⁰ *Argentine (mais pas dans les petites et moyennes entreprises), Bolivie, Brésil, Canada, Chili, Colombie, République dominicaine et Jamaïque.*

¹⁰¹ *Bangladesh, Cambodge, République de Corée, Inde, Japon, Malaisie, Népal, Nouvelle-Zélande, Pakistan, Singapour, République arabe syrienne, Thaïlande et Viet Nam.*

¹⁰² *Autriche, Belgique, Israël, Pays-Bas et Royaume-Uni.*

syndicale (paragraphe *a*) de l'article 5), le fait d'exercer un mandat de représentation des travailleurs (paragraphe *b*) de l'article 5) et le fait de bénéficier de la protection de la maternité (paragraphe *d*) et *e*) de l'article 5).

42. Il est apparu que 50 pays sur 59 s'étaient dotés d'une législation garantissant la protection des délégués syndicaux et des représentants des travailleurs (article 5, paragraphes *a*) et *b*)¹⁰³. Si l'on adopte une perspective géographique, il apparaît que la législation de 12 des 15 pays considérés qui sont situés en Afrique contient une telle garantie¹⁰⁴. S'agissant des pays considérés situés sur le continent américain, la législation semble être conforme à l'article 5 dans tous les cas¹⁰⁵. En Asie, la législation de 14 des 19 pays considérés contient des prescriptions de ce type¹⁰⁶. Enfin, les délégués syndicaux et les représentants des travailleurs sont protégés dans l'ensemble des 13 pays européens considérés, à l'exception d'un seul¹⁰⁷.
43. S'agissant de la protection de la maternité (paragraphe *d*) et *e*) de l'article 5), la législation de 44 des 59 Etats qui ont fait l'objet de l'examen semble être conforme aux dispositions de la convention n° 158¹⁰⁸. Dix des 15 pays de la région Afrique qui ont été pris en considération fournissent la protection considérée¹⁰⁹. La législation de tous les Etats examinés qui sont situés dans les Amériques contient également des dispositions allant dans ce sens¹¹⁰. Moins de la moitié des Etats d'Asie considérés étaient dotés de dispositions similaires (9 sur 19)¹¹¹ mais, dans tous les pays

¹⁰³ *Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Autriche, Bangladesh, Belgique, Bolivie, Brésil, Bulgarie, Cambodge, Canada, Chili, Chine, Colombie, République de Corée, République dominicaine, Egypte, Etats-Unis, Gambie, Ghana, Inde, Indonésie, Israël, Italie, Jamaïque, Japon, Kenya, Lesotho, Malaisie, Maurice, Mexique, Nigéria, Nouvelle-Zélande, Pakistan, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Pologne, Royaume-Uni, Fédération de Russie, Sénégal, Singapour, Suisse, Swaziland, République-Unie de Tanzanie, République tchèque, Thaïlande, Viet Nam et Zimbabwe*

¹⁰⁴ *Afrique du Sud, Egypte, Gambie, Ghana, Kenya, Lesotho, Maurice, Nigéria, Sénégal, Swaziland, République-Unie de Tanzanie et Zimbabwe.*

¹⁰⁵ *Argentine, Bolivie, Brésil, Canada, Chili, Colombie, République dominicaine, Etats-Unis, Jamaïque, Mexique, Panama et Pérou.*

¹⁰⁶ *Bangladesh, Cambodge, Chine, République de Corée, Inde, Indonésie, Japon, Malaisie, Nouvelle-Zélande, Pakistan, Philippines, Singapour, Thaïlande et Viet Nam.*

¹⁰⁷ *Autriche* (pour les travailleurs sollicitant ou exerçant un mandat au sein d'un comité d'entreprise), *Belgique* (pour les membres des comités d'entreprise des comités de la santé et de la sécurité au travail), *Allemagne, Bulgarie, République tchèque* (pour les membres des organes représentatifs des travailleurs), *Israël, Italie* (pour les membres des comités de travailleurs), *Pays-Bas, Pologne, Royaume-Uni, Fédération de Russie et Suisse* (en cas de licenciement collectif ou de transferts d'entreprise et pour les représentants aux caisses de pension fiduciaires).

¹⁰⁸ *Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Autriche, Belgique, Bolivie, Brésil, Bulgarie, Cambodge, Canada, Chili, Chine, Colombie, République de Corée, République dominicaine, Etats-Unis, Gambie, Ghana, Hongrie, Inde, Indonésie, Israël, Italie, Jamaïque, Japon, Lesotho, Maurice, Mexique, Nigéria, Nouvelle-Zélande, Panama, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Royaume-Uni, Fédération de Russie, Sénégal, Singapour, Suisse, Swaziland, République tchèque, Tunisie, Viet Nam et Zimbabwe.*

¹⁰⁹ *Afrique du Sud, Gambie, Ghana, Lesotho, Maurice, Nigéria, Sénégal, Swaziland, Tunisie et Zimbabwe.*

¹¹⁰ *Argentine, Bolivie, Brésil, Canada, Chili, Colombie, République dominicaine, Etats-Unis, Jamaïque, Mexique, Panama et Pérou.*

¹¹¹ *Cambodge, Chine, République de Corée, Inde, Indonésie, Japon, Nouvelle-Zélande, Singapour et Viet Nam.*

européens qui ont été pris en considération, la législation reflète les prescriptions contenues à l'article 5, paragraphes *d*) et *e*)¹¹².

Licenciement collectif (articles 13 et 14)

44. La convention prévoit que les représentants des travailleurs doivent être consultés lorsque des licenciements collectifs sont envisagés (article 13). Dans l'ensemble, la législation de 38 des 59 pays ayant fait l'objet de l'examen prévoit la tenue de consultations de ce type¹¹³. La législation de 11 des 15 pays africains considérés contenait une disposition similaire¹¹⁴. Dans l'un de ces pays, la commission de contrôle national doit être consultée avant tout licenciement collectif¹¹⁵. Pour la région Amérique, les usages varient dans ce domaine. Dans 5 des 12 pays concernés, la législation contient des dispositions pertinentes¹¹⁶. La situation qui prévaut en Asie est similaire. En effet, dans 11 des 19 Etats considérés, la législation prévoit des négociations préalables¹¹⁷ alors que, dans les 8 pays restants, il n'existe pas de prescription sur ce point. Enfin, en Europe, ce type de protection est répandu, comme il ressort du fait que 11 des 13 pays considérés ont adopté des dispositions législatives allant dans ce sens¹¹⁸.
45. L'article 14, paragraphe 1, de la convention stipule que l'autorité administrative compétente doit être avertie, aussi longtemps à l'avance que possible, des licenciements collectifs qui sont envisagés. Dans 39 pays sur 59, la législation contient une telle prescription¹¹⁹. La législation de 10 Etats africains contient une clause de ce type¹²⁰. S'agissant des Amériques, la législation de 6 des 12 pays considérés stipule que les autorités doivent être préalablement averties¹²¹. En Asie, la

¹¹² *Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie* (avec l'autorisation de l'administration du travail), *Hongrie, Israël, Italie, Pays-Bas, Pologne, Royaume-Uni, Fédération de Russie, Suisse* et *République tchèque*.

¹¹³ *Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Autriche, Belgique, Brésil, Cambodge, Canada, Chine, République de Corée, Côte d'Ivoire, Etats-Unis, Gambie, Guinée, Inde, Indonésie, Israël, Italie, Japon, Kenya, Maurice, Nigéria, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Pologne, Royaume-Uni, Fédération de Russie, Sénégal, Sri Lanka, Suisse, Swaziland, République tchèque, Thaïlande, Tunisie, Viet Nam* et *Zimbabwe*.

¹¹⁴ *Afrique du Sud, Côte d'Ivoire, Gambie, Guinée, Kenya, Maurice, Nigéria, Sénégal, Swaziland, Tunisie* et *Zimbabwe*.

¹¹⁵ *Tunisie*.

¹¹⁶ *Argentine, Brésil, Canada, Etats-Unis* et *Pérou*.

¹¹⁷ *Cambodge, Chine, République de Corée, Inde, Indonésie, Japon, Nouvelle-Zélande, Philippines, Sri Lanka, Thaïlande* et *Viet Nam*.

¹¹⁸ *Allemagne, Autriche, Belgique, Israël, Italie, Pays-Bas, Pologne, Royaume-Uni, Fédération de Russie, Suisse* et *République tchèque*.

¹¹⁹ *Allemagne, Argentine, Autriche, Bangladesh, Belgique, Bulgarie, Cambodge, Canada, Chili, Chine, Côte d'Ivoire, Egypte, Etats-Unis, Ghana, Guinée, Inde, Indonésie, Israël, Italie, Kenya, Maurice, Pakistan, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Pologne, Royaume-Uni, Fédération de Russie, Sénégal, Sri Lanka, Suisse, Swaziland, République arabe syrienne, République tchèque, Thaïlande, Tunisie, Viet Nam* et *Zimbabwe*.

¹²⁰ *Côte d'Ivoire, Egypte, Ghana, Guinée, Kenya, Maurice, Sénégal, Swaziland, Tunisie* et *Zimbabwe*.

¹²¹ *Argentine, Canada, Chili, Etats-Unis, Panama* et *Pérou*.

législation de 11 des 19 pays contient des dispositions allant dans ce sens¹²². En Europe, tous les pays considérés à l'exception d'un seul prévoient que les autorités doivent être averties¹²³.

Conclusions sur les obstacles et difficultés rencontrés

46. L'examen approfondi des consultations de 1997 n'a pas permis de parvenir à une conclusion arrêtée car il montre que les obstacles sont rares, voire inexistants, pour 20 des pays considérés, alors qu'une petite majorité d'entre eux (30) ont fait état d'obstacles et de difficultés propres à empêcher ou à retarder la ratification de la convention n° 158.
47. Cependant, l'examen de la législation en vigueur dans 59 pays complète cette analyse en donnant un aperçu plutôt encourageant de l'application de la législation relative au licenciement dans la pratique. Il apparaît même, par rapport à la convention n° 158, que la législation en vigueur dans la plupart des pays d'Afrique et d'Amérique reflète la majorité des dispositions fondamentales de la convention. En outre, en Asie et en Europe, trois quarts des pays considérés environ semblent avoir inscrit ces dispositions dans leur législation nationale. Ces éléments semblent indiquer que les pays en question sont dans l'ensemble favorables à la protection prévue par la convention n° 158. En outre, l'absence de différences fondamentales entre les régions pourrait indiquer que les inégalités de développement économique n'ont pas d'influence importante sur l'adoption de lois entérinant les principes de la convention n° 158.
48. Cependant, lorsque l'ensemble de ces résultats sont mis en parallèle, le tableau se fait plus complexe. En effet, 11 des 20 pays qui ont répondu à l'enquête font aussi partie des 59 pays dont la législation a été analysée séparément. Or la prise en considération simultanée des résultats des consultations de 1997 et de l'examen effectué à partir d'informations complémentaires semble indiquer que les obstacles à la ratification sont limités, voire inexistants, dans 68 pays. Cependant, 30 Etats Membres ont fait état d'obstacles à la ratification lors des consultations. Parmi ces 30 Etats, 21 étaient concernés par l'examen portant sur des informations législatives complémentaires, ce qui a, dans l'ensemble, dressé un tableau moins pessimiste sur les obstacles rencontrés par les pays en question. Il convient de rappeler cependant que les informations complémentaires dont il est question portaient seulement sur les dispositions principales de la convention n° 158.
49. Si la ratification de la convention n° 158 ne dépendait que de la conformité des législations nationales avec les paramètres utilisés pour mener à bien l'examen de la législation en vigueur dans 59 pays, il serait permis de se montrer très optimiste quant aux perspectives de ratification de la convention n° 158. L'information complémentaire ne permet cependant pas de lever la contradiction principale que les consultations de 1997 semblaient avoir mise au jour. Par rapport à d'autres instruments, la convention n° 158 a fait l'objet d'un nombre limité de ratifications. En outre, alors même que les principes fondamentaux promus par ce texte semblent susciter un large consensus, 30 pays ont fait état, en 1997, d'obstacles ou de difficultés d'importance diverse qui empêchaient ou retardaient la ratification de la convention.
50. Etant donné cet état de choses, il a semblé pertinent de replacer la discussion sur la convention n° 158 dans un contexte plus large et, notamment, de l'inscrire dans le débat en cours sur la question de la flexibilité du travail. Cette étude a été confiée à un expert¹²⁴ qui a décidé de s'intéresser plus particulièrement à l'expérience de quatre pays appliquant la *common law* (l'Australie, les Etats-Unis, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni) en partant de la constatation que le débat sur la flexibilité avait revêtu une vigueur particulière dans ces pays et que chacun d'entre eux s'était illustré à sa manière en mettant en œuvre des réformes visant à libéraliser le marché du travail. La

¹²² *Bangladesh, Cambodge, Chine, Inde, Indonésie, Pakistan, Philippines, Sri Lanka, République arabe syrienne, Thaïlande et Viet Nam.*

¹²³ *Hongrie.*

¹²⁴ M. Simon Deakin, Centre d'études économiques des conseils de la recherche économique et sociale de l'Université de Cambridge, Royaume-Uni.

présente étude doit alimenter la réflexion sur les conséquences des réformes axées sur le marché et sur la pertinence du cadre réglementaire mis en place par la convention n° 158.

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

Introduction

51. De nombreuses questions intéressent le débat actuel sur la flexibilité dans le domaine de la législation du travail, telles que celle du rôle des institutions du marché du travail et celle du contexte dans lequel s'inscrivent les relations de travail dans chaque pays. Ces facteurs qui, parmi d'autres, engendrent des difficultés pour l'acceptation et l'application de la convention n° 158 sont exposés dans l'étude d'ensemble de 1995¹²⁵. Les paragraphes suivants traitent exclusivement de la question de la flexibilité, car l'expérience montre que c'est ce sujet qui a soulevé certains des problèmes d'analyse les plus ardues et difficiles.

Réglementation relative au licenciement

52. Les dispositions principales de la convention n° 158 constituent un ensemble de règles de fond et de forme concernant la capacité à licencier qui, autrement, selon les règles du droit privé (et dans ce cas précis, principalement celles du droit contractuel), serait du ressort des employeurs. Sur le plan tant de la *common law* que du droit romano-germanique, la règle qui prévalait avant l'établissement de la législation moderne sur la protection de l'emploi était que l'employeur pouvait licencier un salarié sur simple préavis, sans avoir à faire valoir un motif valable ou un quelconque motif justifiant sa décision. En vertu de la *common law*, tout salarié a le droit, en cas de non-respect des obligations en matière de préavis, de réclamer des dommages et intérêts pour «licenciement abusif», et peut obtenir à titre de réparation un montant équivalent au traitement ou au salaire nets qui lui auraient été versés s'il avait effectué sa période de préavis.
53. Les normes relatives au licenciement peuvent, par conséquent, être considérées comme une forme de contrôle réglementaire exercé sur le pouvoir contractuel des employeurs. C'est là l'essence de la notion de sécurité d'emploi, laquelle diffère de celle de stabilité d'emploi. En effet, il peut y avoir stabilité d'emploi, même lorsque la capacité de l'employeur à licencier n'est pas soumise à une autorité réglementaire extérieure. Toutefois, la notion de sécurité d'emploi comporte davantage qu'une simple aspiration à voir la relation d'emploi se prolonger dans le temps¹²⁶. Il faut également la distinguer de la notion de sentiment de propriété qu'ont les salariés à l'égard de l'emploi occupé, qui implique une espèce de veto du licenciement ou, à tout le moins, un droit automatique à réparation en cas de perte d'emploi¹²⁷. Concrètement, la législation en matière de licenciement est loin de fournir une telle protection.
54. Par exemple, la convention n° 158, conformément à d'autres instruments analogues, n'interdit pas à l'employeur de procéder à des licenciements économiques, mais assujettit ces licenciements à un certain nombre de règles de forme et de fond, qui peuvent accroître le coût supporté par l'employeur et, par conséquent, avoir des conséquences économiques importantes. Toutefois, l'idée selon laquelle les normes en matière de licenciement visent à garantir un emploi à vie est sans fondement.

¹²⁵ Voir note 3 ci-dessus.

¹²⁶ C. Büchtemann (1993) «Introduction: employment security and labor markets», dans C. Büchtemann (éd.) *Employment Security and Labor Market Behavior. Interdisciplinary Approaches and International Evidence* (Ithaca, New-York: Cornell UP).

¹²⁷ Voir F. Meyers (1964) *Ownership of Jobs: A Comparative Study* (Los Angeles: UCLA Press).

55. La sécurité d'emploi pourrait par conséquent être définie comme étant «l'existence d'une certaine forme d'intervention réglementaire visant à protéger les travailleurs contre toute décision arbitraire de l'encadrement»¹²⁸. A ce titre, elle soutient toute la structure réglementaire concernant la relation individuelle d'emploi, à savoir les règles régissant les conditions et les modalités de base en matière d'emploi, la protection du salaire, la procédure disciplinaire, la protection contre la discrimination et pas uniquement la procédure de licenciement. Sans la protection en matière de licenciement, le salarié ne serait pas en mesure d'affirmer et de faire véritablement respecter ces autres droits et protections. En ce sens, les normes juridiques qui régissent le licenciement constituent le fondement essentiel de la réglementation en matière de relation individuelle d'emploi qui prévaut dans les régimes modernes de législation du travail¹²⁹.
56. Parallèlement, on affirme que les normes énoncées dans la convention n° 158 sont, à de nombreux égards, flexibles. Les concepts juridiques adoptés – et notamment la notion fondamentale de l'existence de «motifs valables de licenciement liés à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service» (article 4) – sont suffisamment souples pour être interprétés de diverses manières selon le contexte. La convention n'impose pas de durée de préavis mais dispose que ce préavis doit être «d'une durée raisonnable» (article 11). Elle ne fixe pas non plus le montant de l'indemnité de départ prévue dans ses dispositions mais précise, à l'article 12, que le travailleur licencié aura droit à «une indemnité de départ ... dont le montant sera fonction, entre autres éléments, de l'ancienneté et du niveau de salaire...». En outre, elle prévoit à l'alinéa 2 de l'article 2 que certaines catégories de travailleurs salariés peuvent être exclues du champ d'application de ses dispositions.

Débat sur la flexibilité du travail

57. Le terme de «flexibilité du travail» revêt diverses significations mais, dans le cadre de notre débat, il convient de considérer cette notion comme un concept non juridique qui reflète le degré de réglementation d'un marché du travail. En effet, moins le marché du travail est réglementé, plus il sera flexible. Selon un point de vue, la flexibilité absolue est une condition des marchés «non réglementés», qui permet au mécanisme des prix d'agir en toute liberté. Ce point de vue va de pair avec l'argument selon lequel une économie peut retrouver son efficacité grâce à la «déréglementation» car, une fois les règles abolies, le libre jeu des forces du marché aboutit à une allocation optimale des ressources.
58. La législation relative à la protection de l'emploi n'est qu'une des «rigidités» que les régimes de droit du travail modernes sont censés provoquer, en ce qui concerne le marché du travail, les autres étant notamment la négociation collective centralisée, les taux élevés de syndicalisation, les impôts assis sur l'emploi et les contributions de sécurité sociale, et les indemnités de chômage liées au revenu. La conséquence générale d'une telle réglementation est, selon certaines analyses, que «le contexte institutionnel nuit à la flexibilité»¹³⁰.
59. On a attribué à la législation visant à protéger la sécurité de l'emploi un certain nombre d'effets particuliers, tels que l'augmentation des coûts d'embauche, la difficulté accrue pour les employeurs de licencier des travailleurs inefficaces; et le fait de retarder le moment auquel les entreprises procèdent à des licenciements ou à des mises à pied. Tous ces facteurs contribueraient à diminuer la compétitivité des marchés et à réduire la productivité des organisations, ce qui conduit à une augmentation du chômage et à une régression du taux d'emploi.

¹²⁸ S. Deakin et G. Morris (1998) *Labour Law* 2^e édition (Londres: Butterworths).

¹²⁹ Voir l'examen antérieur de la législation nationale.

¹³⁰ H. Siebert (1997) «Labor market rigidities: at the heart of unemployment in Europe», *Journal of Economic Perspectives* 11, pp. 37, 53.

60. Dans la pratique, toutefois, la nature du lien qui existe entre la réglementation du travail et la flexibilité n'est pas claire. Des études empiriques¹³¹ ont conduit certains analystes à conclure que la réglementation peut être vue comme une réponse à des imperfections structurelles du marché du travail. Ces modèles économiques alternatifs notent l'existence d'«imperfections» du marché de diverses sortes, même dans une situation de libre concurrence¹³². Compte tenu de cet état de fait, l'objectif de marchés totalement concurrentiels ne peut être atteint, quel que soit le degré de «déréglementation». Cependant, les acteurs de ce débat ne s'accordent pas sur ce à quoi ressemblerait un système de réglementation du marché du travail «efficace».
61. Un certain nombre d'études montrent que de nombreux employeurs adopteraient, de leur propre chef, une règle interdisant tout licenciement sans motif valable, car il en va également de leur intérêt¹³³. Cela fait partie de la stratégie des employeurs pour retenir et motiver les employés «de base», à savoir ceux qui ont des qualifications adaptées à l'entreprise. La question de la légitimité de la réglementation n'est donc plus liée à la question de savoir si la sécurité de l'emploi est un objectif valable; pour de nombreux employeurs, c'est un fait. La question essentielle est de savoir si l'on peut attendre des travailleurs et des employeurs qu'ils négocient un niveau de protection d'emploi efficace sans l'encouragement du législateur. Certains analystes font valoir que la réglementation peut contribuer à produire des résultats qui, en raison des carences du marché, ne pourraient l'être par le biais de la négociation privée, même si cela devait améliorer la rentabilité économique¹³⁴. C'est en cela que l'on peut dire que la réglementation du travail sert à certains égards l'«intérêt général».
62. Toutefois, certaines critiques avancent que la réglementation du travail est un instrument beaucoup trop grossier pour être utilisé comme un moyen de «parfaire» le marché¹³⁵. La réglementation peut

¹³¹ L'essentiel du débat tourne autour de la question de savoir si les systèmes européens «peu flexibles» ont de moins bons résultats en matière d'emploi que le système «flexible» des Etats-Unis et, dans l'affirmative, si cela est imputable aux différences de la législation de l'emploi. Rendre compte de ce débat n'entre pas dans le cadre du présent document, mais on peut dire qu'en l'état actuel des choses il ne permet pas d'apporter des conclusions à l'une ou à l'autre de ces questions. Voir les récentes contributions de A. Krueger et de J.-S. Pischke (1997), «Observations and conjectures on the US jobs miracle», document de travail 6146 du National Bureau of Economic Research (Washington: NBER); Siebert (voir note ci-dessus); S. Nickell (1997): «Unemployment and labour market rigidities: Europe versus North America», *Journal of Economic Perspectives*, 11: 55-74; J. Addison (1998): «The US employment miracle in comparative perspective», *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 19: 283-294.

¹³² La raison de la persistance de ces imperfections est que le marché ne peut parvenir à un équilibre que dans des conditions extrêmement inhabituelles – informations complètes et coûts contractuels nuls. Les économistes reconnaissent de plus en plus que ces conditions sont rarement, voire jamais, réunies dans le cas du marché du travail.

¹³³ Büchtemann (voir note ci-dessus); J.H. Verkerke (1995): «An empirical perspective on indefinite term employment contracts: resolving the just cause debate», *Wisconsin Law Review*: 838-917; E. Rock et M. Wachter (1996): «The enforceability of norms and the employment relationship», *University of Pennsylvania Law Review*, 144: 1913-1952. Pour un point de vue différent, voir R. Epstein (1984): «In defense of the contract at will», *University of Chicago Law Review*, 51: 947-982.

¹³⁴ D. Levine (1991): «Just-cause employment policies in the presence of worker adverse selection», *Journal of Labor Economics*, 9: 294-305. Pour une argumentation analogue en ce qui concerne la formation, voir J. Dertouzos et L. Karoly (1993): «Employment effects of worker protection: evidence from the USA», dans C. Büchtemann (éd.): *Employment security and labor market behavior. Interdisciplinary Approaches and International Evidence* (Ithaca, New York: Cornell UP).

¹³⁵ G. Alogoskoufis; C. Bean; G. Bertola; D. Cohen; J. Dolado et G. Saint-Paul (1995): *Unemployment: Choices for Europe* (Londres: Centre for Economic Policy Research) p. 84.

avoir des effets indésirables comme, par exemple, empêcher certains travailleurs marginalisés d'être intégrés à des positions d'emploi plus stables¹³⁶. Les partisans d'une démarche plus «institutionnelle» rétorqueront que c'est une erreur de considérer que les normes et la réglementation sont nécessairement des sources de rigidité. Dans l'esprit de ce type de démarche, les normes du travail peuvent élargir les possibilités vers des stratégies de coopération qui, autrement, seraient considérées comme trop risquées¹³⁷. Si, d'un point de vue formel, les normes de protection de l'emploi peuvent restreindre la capacité des employeurs à réagir aux changements du marché extérieur en recourant au licenciement, elles peuvent également aider et inciter les entreprises à devenir compétitives de façon fructueuse par d'autres moyens, tels que la formation des salariés aux compétences propres à l'entreprise et l'investissement commun dans ce domaine.

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

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

64. Les débats économiques ont profondément marqué l'évolution de la législation qui régit la cessation de la relation de travail dans les pays appliquant la *common law*. Personne n'ignore la contribution qu'apportent les philosophies néo-libérales aux débats de politique générale en cours dans ces systèmes. Ce que l'on sait moins, c'est que des arguments économiques ont également été invoqués en faveur d'une intervention de la législation à différents points. C'est ce que l'on verra avec l'étude suivante de quatre juridictions des pays de la *common law*¹³⁸, dont l'un est partie à la convention n° 158¹³⁹. On évoquera aussi brièvement l'évolution récente de deux pays de droit romano-germanique (Allemagne et France).

¹³⁶ Voir G. Saint-Paul (1996): «Understanding labour market institutions: a political economy perspective», document de travail 1428 du CEPR (Londres: Centre for Economic Policy Research).

¹³⁷ R. Boyer (1994): «Labour institutions and economic growth: a survey and a «regulationist» approach», *Labour*, 7: 25, 26.

¹³⁸ *Australie, Etats-Unis, Nouvelle-Zélande et Royaume-Uni*. La plupart des systèmes juridiques, que ce soit dans les pays de la *common law* ou dans les pays de droit romano-germanique, ont adopté des lois sur la protection de l'emploi, et le débat sur la flexibilité a introduit des changements importants aussi bien dans les systèmes de travail dérivés de la *common law* que dans les autres systèmes. Toutefois, c'est dans les pays de la *common law* que les mesures visant à promouvoir la flexibilité par un processus de «déréglementation» sont les plus abouties. Dans certains pays de la *common law*, le contrôle institutionnel ou collectif de la fixation des salaires et des conditions de travail a considérablement diminué ces quinze dernières années, contrairement à ce qui se passe dans la plupart des systèmes de droit romano-germanique. Voir B. Hepple (1998) «Flexibility and security of employment», dans R. Blanpain et C. Engels (responsables de publication): *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialised Market Economies*, 6^e édition (La Haye: Kluwer), S. Deakin (1991) «Legal change and labour market restructuring in Western Europe and the US», *New Zealand Journal of Industrial Relations*, 16: 109-125.

¹³⁹ *Australie*.

Australie

65. L'Australie et la Nouvelle-Zélande ont suivi la même voie et ont accordé de plus en plus d'importance aux procédures individuelles de recours devant les tribunaux du travail à mesure que les procédures collectives de conciliation et d'arbitrage perdaient du terrain. C'est ainsi qu'au début des années quatre-vingt il n'y avait pas de loi fédérale sur le licenciement non justifié. Les juridictions de certains Etats fédérés utilisaient le modèle des «conflits du travail», avec des procédures collectives de conciliation et d'arbitrage pour les cas de licenciements, tandis que les autres Etats fédérés passaient à l'approche dite des «droits individuels». Au niveau fédéral, ce mouvement a été impulsé par la décision prise par la Commission de conciliation et d'arbitrage dans l'affaire de cessation de la relation de travail, de changement et de licenciement qui lui avait été soumise par le Conseil australien des syndicats¹⁴⁰. Cette commission a estimé que, avec le système de décisions arbitrales en vigueur à l'époque, tout employeur qui envisageait de procéder à des licenciements collectifs était dans l'obligation d'en informer et de consulter les représentants syndicaux et de respecter les normes minima fixées pour les indemnités de départ¹⁴¹.
66. En 1993, le Parlement du Commonwealth a adopté la loi sur la réforme des relations professionnelles, qui modifie la loi de 1988 sur les relations professionnelles en établissant des normes minima pour les cas de cessation de la relation de travail (ainsi que dans d'autres domaines). En vertu du pouvoir qui lui est conféré par la Constitution d'appliquer la convention n° 158, le Parlement a décidé de limiter les normes législatives fédérales à la protection des travailleurs couverts par les décisions arbitrales¹⁴². La principale norme de fond que contient cette nouvelle loi est la règle selon laquelle un motif de licenciement n'est pas valable si, eu égard à l'aptitude et à la conduite du salarié et aux nécessités de fonctionnement [de l'employeur], le licenciement est rude, injuste ou déraisonnable. Des pouvoirs en matière de réintégration et d'indemnisation ont été conférés à la Commission fédérale des relations professionnelles.
67. Pendant que la législation sur le licenciement non justifié commençait à prendre forme, le débat sur la flexibilité marquait de son empreinte la législation du travail australienne, ce qui a donné, dans un premier temps, toute une série de réformes et d'ajustements, qui ont permis, entre autres, d'assouplir la réglementation de l'emploi à temps partiel, de l'emploi occasionnel et des contrats à durée déterminée et, dans un deuxième temps, un couplage entre les négociations salariales et les gains de productivité¹⁴³. La loi de 1996 sur les relations professionnelles a marqué un tournant dans ce débat dans la mesure où elle a limité la portée des décisions arbitrales, encouragé davantage la négociation au niveau de l'entreprise et autorisé la conclusion de contrats de travail individuels, sans oublier d'étendre les pouvoirs à la Commission des relations professionnelles en matière de licenciement. Certains chercheurs ont souligné de ce fait que rien ne permettait de dire avec certitude que le

¹⁴⁰ (1984) 8 IR 34; 9 IR 115.

¹⁴¹ B. Creighton et A. Stewart (1990) *Labour Law: An Introduction* (Annandale, NSW: Federation Press), p. 172-173.

¹⁴² M. Pittard (1994) «International labour standards in Australia: wages, equal pay, leave and termination of employment»: *Australian Journal of Labour Law*, 7: 170-197. La Cour suprême a estimé par la suite que ce pouvoir ne pouvait pas servir à faire appliquer une norme «rude, injuste ou déraisonnable», la convention n° 158 ne prévoyant pas une telle norme. Toutefois, d'autres pouvoirs ont servi de base à la loi de 1996 sur les relations professionnelles, qui a repris l'essentiel des dispositions sur le licenciement non justifié de la précédente loi.

¹⁴³ R. Mitchell et M. Rimmer (1990) «Labour Law, deregulation and flexibility in Australian industrial relations», *Comparative Labour Law Journal*, 12: 1-34.

mouvement en faveur d'une flexibilité plus grande avait incité l'Australie à déréglementer fortement la législation sur le licenciement ¹⁴⁴.

68. Cette analyse est à revoir à la lumière des résultats des consultations menées par le Bureau, qui montrent que l'Australie, qui est partie à la convention n° 158, a répondu aux consultations et a proposé soit une révision soit une interprétation différente de l'article 2.6 (champ d'application et exclusions éventuelles). L'Australie propose soit une interprétation de cet article qui autorise une limitation du champ d'application de la convention n° 158 non seulement au moment de la présentation du premier rapport, mais aussi ultérieurement, soit une révision de cette disposition en conséquence. La révision ainsi proposée irait donc plus loin qu'une simple modification technique, dans la mesure où les parties à la convention n° 158 seraient dès lors habilitées à limiter le champ d'application de la convention ultérieurement, ce qui reviendrait à démanteler le système de protection existant.

Nouvelle-Zélande

69. En Nouvelle-Zélande, la législation sur le licenciement non justifié a commencé à se développer au moment même où on s'efforçait de décentraliser et, dans certains cas, d'individualiser le système de fixation des salaires et des conditions d'emploi. De nouvelles procédures concernant le licenciement et autres préjudices personnels ont été introduites dans la législation néo-zélandaise au début des années soixante-dix. Comme pour le Royaume-Uni ¹⁴⁵, une des motivations importantes était la mise en place d'une procédure qui permette de limiter le recours aux mouvements de grève comme moyen de règlement des différends ¹⁴⁶. Conformément au système en vigueur des décisions de conciliation et d'arbitrage, la nouvelle législation (avec comme premier texte la loi de 1973 sur les relations professionnelles) s'appliquait uniquement aux travailleurs qui étaient à la fois syndicalistes et couverts par une convention sectorielle ou un accord enregistré, ce qui excluait de nombreux «cols blancs» et cadres supérieurs. Qui plus est, un individu ne pouvait pas introduire un recours en son nom et dépendait de la procédure intentée par son syndicat.
70. L'extension progressive, depuis ce moment-là, de la protection contre le licenciement non justifié à tous les travailleurs s'est faite parallèlement au démantèlement du système des décisions arbitrales en vigueur jusque-là. La loi de 1987 sur les relations professionnelles, qui gardait le système des décisions arbitrales tout en renforçant le rôle de la négociation collective volontaire, aux dépens de la conciliation et de l'arbitrage obligatoires, a étendu la protection à tous les syndicalistes. En 1991, la loi sur les contrats de travail a abrogé le système des décisions arbitrales et supprimé toutes les obligations qui étaient faites aux employeurs de négocier avec les syndicats ¹⁴⁷. La promulgation de cette loi a été suivie, d'une part, d'une baisse sensible des affiliations syndicales et, d'autre part, d'une limitation du champ d'application des conventions collectives, à l'entreprise ou établissement, pratiquement ¹⁴⁸. Par ailleurs, la loi de 1991 a soumis tous les salariés au système individuel de règlement des différends, attribué aux individus le droit d'intenter une procédure, conservé les tribunaux du travail spécialisés et les institutions chargées de veiller à l'application de la loi. La loi

¹⁴⁴ R. Mitchell (1998) «Juridification and Labour Law: A legal Response to the Flexibility Debate in Australia», *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 14(2): 134.

¹⁴⁵ Voir ci-après paragr. 72 à 78.

¹⁴⁶ Anderson et coll., *supra* n° 12 pp. 217-218. Voir en général G. Anderson (1990) «The origins and development of the personal grievance jurisdiction in New Zealand», *New Zealand Journal of Industrial Relations*, 13: 257-275.

¹⁴⁷ Anderson et coll., *supra* n° 12, p. 11.

¹⁴⁸ Pour une analyse des effets juridiques et économiques de cette loi, voir «California Western International Law Journal (1997) Symposium on the New Zealand Employment Contracts Act 1991», *California Western International Law Journal*, 28.

de 2000 sur les relations professionnelles (dont le but est de promouvoir la négociation collective et l'application de la convention de l'OIT sur ce sujet) est venue renforcer cette disposition. Elle facilite l'accès aux services d'information et de médiation et fait du règlement individuel des différends la seule et unique voie de recours contre un licenciement (si l'on met de côté les quelques exceptions). Le tout nouveau Bureau des relations professionnelles et le tribunal du travail ont été chargés de régler les différends en matière de relations professionnelles. La loi prévoit un éventail plus large de moyens de réparation, comme la réintégration pleine et entière, le remboursement et le versement d'une indemnité pour humiliation, atteinte à la dignité, offense et outrage, perte des avantages (pécuniaires ou autres) auxquels le salarié aurait été en droit de s'attendre si le tort ne lui avait pas été causé¹⁴⁹. En outre, la réintégration est censée être le principal moyen de réparation.

71. On mentionnera également dans ce contexte les résultats des consultations organisées par le Bureau. Bien que la Nouvelle-Zélande n'ait pas ratifié la convention n° 158, les tribunaux de ce pays ont jugé bon de tenir compte des instruments internationaux et ont souvent fait référence à la convention n° 158 au fur et à mesure que la jurisprudence sur le licenciement se développait. La Nouvelle-Zélande a fait savoir lors des consultations de 1997 qu'elle n'avait aucune difficulté avec les principes généraux de la convention, tout en précisant qu'elle n'appliquait pas certaines dispositions détaillées touchant aux articles 13 et 14 (licenciements économiques) et qu'elle souhaitait une révision de la convention qui fasse place à des prescriptions moins détaillées et à une flexibilité plus grande¹⁵⁰.

Royaume-Uni

72. La réglementation¹⁵¹ des licenciements et la législation sur le licenciement non justifié en vigueur au Royaume-Uni remontent à la législation adoptée dans les années soixante et soixante-dix. C'est, apparemment, pour des raisons essentiellement économiques que les indemnités de licenciement ont été introduites au Royaume-Uni. L'objectif de la loi de 1965 sur les indemnités de licenciement était d'encourager la restructuration industrielle: le versement des indemnités de licenciement, subventionnées par l'Etat, était censé encourager les salariés à quitter les secteurs en déclin pour de nouveaux secteurs où l'emploi était en progression. On pensait qu'avec l'adoption de la nouvelle loi les employeurs seraient encouragés à recourir à des procédures disciplinaires pour régler les différends individuels, réduisant ainsi, entre autres, le nombre des grèves officieuses pour licenciement. On pensait qu'en réglementant le système de prise de décisions au niveau de l'établissement on contribuerait fortement au rétablissement de l'ordre, de la paix et de l'efficacité dans les relations professionnelles tout en préservant, et même en étendant, la tradition volontariste des négociations collectives¹⁵². Depuis sa promulgation, cette loi a toujours été largement utilisée, surtout dans les années quatre-vingt-dix¹⁵³, contrairement aux procédures collectives d'information et de consultation, dont le rôle dans la lutte contre les licenciements a été minime¹⁵⁴.

¹⁴⁹ Loi de 2000 sur les relations professionnelles n° 24 du 19 août 2000, paragr. 123.

¹⁵⁰ Voir les paragraphes 18 et 30 ci-dessus. Pour une analyse de la législation actuelle de la Nouvelle-Zélande, voir *Digest*, pp. 247-251.

¹⁵¹ Le principal texte de loi est la loi de 1996 sur les droits en matière d'emploi. Pour une analyse de ce texte, voir *Digest*, pp. 347-353.

¹⁵² R. Lewis (1986): «The role of the law in employment relations», dans R. Lewis (responsable de publication) *Labour Law in Britain* (Oxford, Blackwell), p. 32.

¹⁵³ S. Deakin et F. Wilkinson (1994): «Rights vs. efficiency? The economic case for transnational labour standards», *Industrial Law Journal*, 23: 289-310.

¹⁵⁴ *Ibid.*, W. Daniel (1985): «United Kingdom», dans M. Cross (responsable de publication), *Managing Workforce Reduction* (Londres, Croom Helm).

73. La loi de 1971 sur les relations professionnelles, qui est la première loi sur le licenciement non justifié du Royaume-Uni, avait deux objectifs: l'efficacité de la gestion et protéger l'emploi¹⁵⁵. Elle porte la marque des normes établies dans la recommandation (n° 119) sur la cessation de la relation de travail, 1963, qui annonce la convention n° 158, mais aussi la volonté de rationaliser les procédures utilisées au niveau de l'établissement en matière de relations professionnelles.
74. Les formes flexibles ou non conventionnelles d'organisation du travail ont été exclues du champ d'application de la protection contre le licenciement non justifié dès le début de cette loi. Cette exclusion découlait des dispositions juridiques autorisant les clauses de dérogation, qui ont été incluses dans la loi de 1971, puis confirmées par la suite. L'obligation de «continuité de l'emploi», qui exclut une grande partie des travailleurs à temps partiel et des travailleurs occasionnels de la protection en matière d'emploi, remonte à la loi de 1963 sur les contrats de travail.
75. La législation sur le licenciement non justifié a été fortement marquée dans son évolution ultérieure par le débat sur la flexibilité, qui n'a cessé de s'amplifier. Dans les années quatre-vingt, il y a eu une déréglementation avec l'adoption de textes de lois qui limitaient l'accès aux tribunaux du travail, renvoyaient la charge de la preuve en libérant l'employeur de l'obligation de prouver qu'il a agi raisonnablement en licenciant un salarié, et qui portaient à deux ans la période donnant droit à une protection générale contre les licenciements non justifiés. Toutefois, cette législation n'a eu que très peu d'impact sur l'essentiel de la protection contre les licenciements non justifiés¹⁵⁶.
76. Cela serait dû, selon certains, à des carences de la loi auxquelles on devrait des taux de réintégration faibles, des indemnités peu élevées et une tendance, de la part des tribunaux, à insister sur l'équité en matière de procédure, aux dépens des droits proprement dits. Toutefois, d'après les études faites sur les employeurs, l'entrée en vigueur de la loi n'aurait pas eu d'effets négatifs notables sur l'emploi; en même temps, la possibilité d'introduire un recours contre un licenciement a incité les employeurs à procéder de manière plus prudente en recrutant et en sélectionnant le personnel, et a permis de réduire les coûts induits par la rotation du personnel¹⁵⁷.
77. La survie de cette législation tient peut-être au fait qu'elle accomplit un certain nombre de fonctions dans un système de relations professionnelles décollectivisé. Elle renforce et légitime l'exercice de l'autorité par la direction de l'entreprise tout en offrant un mécanisme relativement peu coûteux de règlement des différends¹⁵⁸.
78. Pour l'analyse de la législation du Royaume-Uni, il faudrait aussi tenir compte des résultats des consultations menées par l'OIT. L'analyse de la législation nationale, dans le cadre de la convention n° 158, semble indiquer que la législation du Royaume-Uni était dans l'ensemble conforme aux dispositions de la convention n° 158 qui ont été examinées. Toutefois, lors des consultations, le Royaume-Uni a signalé des obstacles à la ratification touchant aux articles 2 (champ d'application et exclusion), 4 (motifs valables de licenciement) et 11 et 12 (préavis et protection du revenu).

¹⁵⁵ S. Anderman (1986): «Unfair dismissal and redundancy», dans R. Lewis (responsable de publication), *Labour Law in Britain* (Oxford, Blackwell), p. 416.

¹⁵⁶ B. Hepple (1992): «The fall and rise of unfair dismissal», dans W. McCarthy (responsable de publication), *Legal Intervention in Industrial Relations: Gains and Losses* (Oxford, Blackwell), p. 81.

¹⁵⁷ L. Dickens, M. Jones, B. Weekes et M. Hart (1986): *Dismissed. A Study of Unfair Dismissal and the Industrial Tribunal System* (Oxford: Blackwell); S. Evans, J. Goodman et L. Hargreaves (1985): «Unfair dismissal law and employment practice in the 1980s», document de recherche du ministère de l'Emploi n° 53 (Londres, ministère de l'Emploi).

¹⁵⁸ *Ibid.*

Etats-Unis

79. Les Etats-Unis se démarquent au premier abord nettement des autres systèmes examinés jusqu'ici¹⁵⁹. Si, là aussi, le rôle que jouait la négociation collective en tant que source de réglementation de la relation de travail a diminué, en revanche, celui de la loi n'a pas progressé. Au contraire, la règle du pouvoir discrétionnaire de l'employeur de la *common law* demeure bien enracinée dans la grande majorité des Etats¹⁶⁰. La réglementation de la relation de travail relève de la législation de chaque Etat, et les tribunaux des Etats reconnaissent plus ou moins les exceptions à cette règle. Au niveau fédéral, la discrimination fondée sur le sexe, la race, l'âge et le handicap en matière de licenciements fait l'objet d'une réglementation très poussée. Le montant des indemnités à verser par les employeurs aux personnes victimes d'une discrimination comporte souvent des éléments punitifs et il est nettement supérieur à celui qui peut être versé dans la plupart des juridictions européennes.
80. La législation fédérale¹⁶¹ oblige l'employeur à donner un préavis aux salariés en cas de licenciements collectifs et prévoit une obligation d'information et de consultation. Il y a toutefois très peu de chances de voir adopter dans un avenir proche une loi fédérale sur le licenciement traitant de toute la gamme des licenciements. Il s'est produit, par ailleurs, une déréglementation *de facto*, le secteur syndicalisé de l'économie ayant perdu de son importance. On a donc aujourd'hui un système à deux vitesses avec, d'un côté, un secteur syndicalisé qui représente moins de 15 pour cent de la main-d'œuvre non agricole, où la cessation de la relation de travail est soumise à des mécanismes d'arbitrage internes et, de l'autre, un secteur non syndicalisé où ni la réglementation par la loi ni l'arbitrage ne jouent un rôle important dans la lutte contre les licenciements. Il semblerait toutefois que l'arbitrage soit en train de gagner du terrain¹⁶².
81. Les raisons de la persistance de cette règle de *common law* du pouvoir discrétionnaire de l'employeur suscitent bien des débats. Selon certains, les Etats fédérés tenteraient d'éviter, par crainte d'une fuite des capitaux, de promulguer des lois qui feraient supporter aux employeurs le coût d'une réglementation. Le risque est celui d'un nivellement par le bas ou, du moins, cela pourrait empêcher tout nivellement par le haut¹⁶³. Des études empiriques permettraient de comprendre les raisons de cette évolution.

¹⁵⁹ Le Canada a beaucoup de points communs avec le système des Etats-Unis, comme l'absence (dans l'ensemble) de lois sur le licenciement non justifié et le recours à l'arbitrage. Toutefois, les tribunaux canadiens ne prennent pas pour acquis le pouvoir discrétionnaire de l'employeur, de sorte qu'un dédommagement peut être accordé dans le cadre de la *common law*. En outre, la législation prévoit des préavis minima dans certains cas. Par ailleurs, la négociation collective (et donc l'arbitrage) est beaucoup plus réglementée au Canada qu'aux Etats-Unis, et l'on ne peut donc pas dire que la déréglementation y est tout aussi poussée.

¹⁶⁰ Voir J. Fleming (1995): «At-will termination of employment has not been terminated», *Nova Law Review*, 20: 437-451, et *Digest*, pp. 355-375.

¹⁶¹ La loi de 1988 sur la notification de l'ajustement et du recyclage des travailleurs. Voir R. Ehrenberg et G. Jakubson, G. (1993): «Why WARN? The impact of recent plant-closing and layoff prenotification in the United States», dans C. Büchtemann (directeur de publication), *Employment Security and Labor Market Behavior. Interdisciplinary Approaches and International Evidence* (Ithaca, NY, Cornell UP); Ake, S. (1994), «Evolving concepts in management prerogatives: plant closures, relocations, and mass layoffs», *Stetson Law Review*, 24: 241-266.

¹⁶² S. Moller (1998): «Birth of contract: arbitration in the non-union workplace», *South Carolina Law Review*, 50: 184-233.

¹⁶³ Il s'agit d'une question complexe. Voir S. Deakin, (2000): «Two models of regulatory competition: competitive federalism versus reflexive harmonisation», *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2: 231-260.

82. Il faudrait tenir compte, ici aussi, des résultats des consultations menées par l'OIT en 1997. Il ressort de l'examen de la législation nationale que la législation des Etats-Unis ne reprend les dispositions de la convention n° 158 qui ont été examinées que sur certains points. Le principe du pouvoir discrétionnaire de l'employeur qui prévaut aux Etats-Unis a été cité comme obstacle à la ratification en général et à l'application de l'article 4 en particulier. Ce principe a également eu comme conséquence que le droit de recourir contre un licenciement prévu par l'article 7 n'existait pas partout aux Etats-Unis. Cela vaut aussi pour les règles prévues à l'article 9 de la convention.

Evolution de la situation en Allemagne et en France

83. A titre de comparaison, on examinera dans ses grandes lignes l'évolution de deux pays appliquant le droit romano-germanique. Comme nous venons de le voir, trois des quatre systèmes de la *common law* que nous avons examinés ci-dessus (à l'exception des Etats-Unis) ont vu se renforcer leur législation visant à protéger l'emploi, malgré l'insistance de plus en plus grande sur la flexibilité du marché du travail. La plupart des systèmes de droit romano-germanique sont passés par un processus de transformation quelque peu différent qui a permis d'obtenir une série d'exceptions à la législation sur le licenciement, renforçant ainsi certains types de flexibilité tout en laissant telles quelles les grandes lignes des systèmes juridiques.

84. En Allemagne, par exemple, le principal changement d'ordre législatif a été la loi de 1985 sur la promotion de l'emploi, qui a assoupli les règles strictes qui s'appliquaient au recrutement des travailleurs engagés aux termes d'un contrat de travail à durée déterminée. Le but était de réduire le coût des licenciements et d'encourager ainsi le recrutement. Les lois adoptées par la suite ont permis aux petites entreprises (à partir de 1996, de moins de dix salariés) d'échapper à la réglementation du licenciement. D'après les études économiques réalisées, ces changements auraient eu très peu d'impact sur la croissance de l'emploi. Apparemment, ils n'ont pas permis au marché du travail de réagir plus vite, et donc aux salaires et aux recrutements de s'adapter à l'évolution du marché ¹⁶⁴.

85. En France, les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix ont été marquées par un certain nombre d'initiatives d'ordre législatif qui ont découragé le développement de l'emploi à temps partiel et de l'emploi à durée déterminée en permettant aux employeurs d'échapper à la loi sur la protection contre les licenciements dans ces cas-là et en subventionnant les recrutements faits aux termes de ces contrats par d'autres moyens, comme le système prélèvements-prestations. Là aussi, il semblerait qu'en fin de compte ces réformes aient eu dans l'ensemble un impact minime quoique positif, sur le volume de l'emploi. Elles ont probablement entraîné une augmentation du nombre de travailleurs occupés à des formes de travail flexibles ou atypiques, et donc une segmentation plus grande du marché avec, au centre, des travailleurs ayant un emploi stable et, à la périphérie, des travailleurs occupant un emploi moins stable. Sur le plan législatif, on peut dire que les effets de ces réformes sur la législation du travail française ont été minimes dans l'ensemble ¹⁶⁵.

86. Les expériences allemande et française sont des exemples parfaits du changement qui s'est produit dans les systèmes d'Europe continentale ¹⁶⁶. Lorsque le débat sur la flexibilité a été ouvert, au début

¹⁶⁴ Voir S. Fuchs et R. Schettkat (2000), «Germany: a regulated flexibility», dans G. Esping-Andersen et M. Regini (responsables de publication), *Why Deregulate the Labour Market?* (Oxford, OUP), pp. 231-233.

¹⁶⁵ M. Malo, L. Toharia et J. Gautié (2000): «France: the deregulation that never happened», dans G. Esping-Andersen et M. Regini (responsables de publication), *Why Deregulate the Labour Market?* (Oxford, OUP), pp. 249-252.

¹⁶⁶ Voir les études récentes de L. Toharia et M. Malo (2000): «The Spanish experiment: pros and cons of the flexibility at the margin», dans G. Esping-Andersen et M. Regini (responsables de publication), *Why Deregulate the Labour Market?* (Oxford, OUP); M. Samek Lodovici (2000): «Italy: the long times of consensual re-regulation», dans G. Esping-Andersen et M. Regini (responsables de publication), *Why Deregulate the Labour Market?* (Oxford, OUP); C. Gorter (2000): «The Dutch miracle?», dans G. Esping-Andersen et M. Regini (responsables de publication), *Why Deregulate the Labour Market?* (Oxford, OUP); et A. Bjorkland (2000): «Going

des années quatre-vingt, la plupart des systèmes de droit romano-germanique ont commencé par adopter des lois sur le licenciement bien structurées contrairement aux systèmes de la *common law*, moins avancés. Alors que l'on redoublait d'efforts pour introduire davantage de flexibilité sur le marché du travail, les systèmes de droit romano-germanique assouplissaient, à des degrés divers, la réglementation du processus de décision au niveau de l'entreprise, ce non pas en modifiant profondément la législation sur le licenciement, mais en apportant des exceptions limitées en faveur des formes de travail atypiques. Toutefois, les pays de la *common law* ont utilisé la législation sur le licenciement comme moyen d'intervention sur le marché du travail afin d'accélérer la restructuration et de promouvoir la coopération industrielle. Dans les deux cas de figure, malgré quelques tensions entre les objectifs classiques liés à la sécurité de l'emploi et les demandes de flexibilité, la législation visant à protéger l'emploi a réussi à résister à toutes les demandes de réformes fondamentales, en particulier à cause des fins pour lesquelles elle a été utilisée comme instrument de politique économique.

Remarques finales

87. Il a été question ici de l'accueil réservé aux normes régissant la cessation de la relation de travail dans quatre systèmes juridiques qui ont été plus ou moins marqués par le débat sur la flexibilité du marché du travail. Nous avons vu qu'au moins trois de ces systèmes juridiques ont eu tendance, dans l'ensemble, à incorporer des normes relatives à la cessation de la relation de travail. Apparemment, il n'y a aucun obstacle institutionnel véritable à l'adoption de normes sur la cessation de la relation de travail dans trois des quatre systèmes de la *common law* qui ont été examinés, lorsque la politique gouvernementale leur est favorable.
88. Qui plus est, une fois adopté ce type de réglementation s'avère résistant et persistant. En Australie, en Nouvelle-Zélande et au Royaume-Uni, les mesures prises pour déréglementer le marché du travail en atténuant l'influence des procédures collectives sur les salaires et les conditions de travail ont laissé la législation de la protection de l'emploi pratiquement telle quelle, contrairement aux autres types de réglementation, dont la suppression a entraîné, à bien des égards, un renforcement de la législation sur la cessation de la relation de travail dans ces systèmes.
89. La persistance de la législation sur le licenciement s'expliquerait, selon certains, par son utilisation comme instrument de politique économique. Les gouvernements qui tiennent à la réforme du marché du travail ont utilisé la législation de protection de l'emploi à différentes fins, comme la rationalisation des procédures de règlement des différends et la promotion de la coopération en vue d'une meilleure gestion des réductions d'effectifs. A cet égard, l'expérience des systèmes de la *common law* est, sur certains points, une expérience de convergence avec les juridictions de droit romano-germanique, où l'essentiel de la législation sur le licenciement a été préservé, avec quelques exceptions pour certaines formes de travail.
90. Les Etats-Unis constituent la principale exception à ce mouvement de croissance et de développement de la législation sur le licenciement. Le fait que les lois sur la cessation de la relation de travail n'ont pas traité le problème du recours collectif auquel sont confrontés les Etats fédérés pourrait expliquer en partie cela (question du nivellement par le bas).
91. L'analyse que nous avons faite ici permet de dire qu'il n'y a pas de contradiction fondamentale entre l'objectif de flexibilité du travail et les types de normes du travail que contient la convention n° 158, ce qui ne veut pas dire que certaines formes rigides de protection de l'emploi ne puissent pas avoir des effets négatifs, dans l'ensemble, sur l'emploi et l'efficacité¹⁶⁷. En tout état de cause, la

different ways: labour market policy in Denmark and Sweden», dans G. Esping-Andersen et M. Regini (responsables de publication), *Why Deregulate the Labour Market?* (Oxford, OUP). Il est question, dans tous ces ouvrages, de modifications mineures qui auraient été apportées au système à différents degrés sous la forme d'exceptions assorties de réserves, mais aussi plus profondément d'une continuité considérable dans les pays de droit romano-germanique.

¹⁶⁷ Voir D. Grubb et W. Wells (1993): «Employment regulation and patterns of work in EC countries», *Revue économique de l'OCDE*, 21: 7-58.

convention n° 158 ne prescrit pas un niveau de rigidité élevé qui puisse avoir des effets éminemment négatifs. La norme générale d'équité dans les relations de travail sur laquelle elle repose est compatible avec les formes de protection de l'emploi qui visent à établir un juste équilibre entre la sécurité de l'emploi et la nécessité, pour les employeurs, de s'adapter à la situation économique.

92. Ce souci d'équilibre ne doit pas faire oublier les effets économiques bénéfiques des normes sur la cessation de la relation de travail. Selon les analyses économiques récentes de la législation du travail, les normes relatives à la cessation de la relation de travail permettraient de pallier les carences du marché ou les imperfections structurelles des marchés du travail, le but étant plus d'efficacité et le bien-être général.
93. Les implications normatives de ce type d'analyse économique continueront probablement à susciter bien des débats longtemps encore. Toutefois, on peut d'ores et déjà se faire une idée de l'influence que ces analyses peuvent avoir sur les normes du travail. Tout d'abord, on appréciera de plus en plus le rôle de soutien des lois du marché de réglementation. Une réévaluation des analyses qui postulent l'existence d'un lien direct entre la réglementation et l'inefficacité est donc à prévoir. Deuxièmement, on insistera sur les solutions aux problèmes de coopération entre travailleurs et employeurs de type procédural. Troisièmement, loin de s'en écarter, les nouveaux types de normes du travail qui pourraient émerger d'une telle orientation vers la procédure s'inspireront probablement de ce qui a été accompli avec la convention n° 158 (entre autres).

Conclusion

94. Il ressort de l'examen des obstacles et des difficultés qui pourraient empêcher ou retarder la ratification de la convention n° 158 que les Etats Membres qui ont rencontré des obstacles ou des difficultés à la ratification de la convention n° 158 sont plus nombreux (30) que ceux qui n'en ont rencontré aucun (20). Les demandes de révision (5) semblent être peu nombreuses, et trois Etats Membres sont allés jusqu'à dire qu'une révision de la convention ne leur paraissait pas nécessaire. Par ailleurs, l'analyse de la législation nationale de 59 pays va dans le sens d'une acceptation générale et étendue des principales dispositions de la convention n° 158 (en effet, celles-ci sont reprises, dans une large mesure, par les législations nationales).
95. Les obstacles et difficultés signalés par 30 Etats Membres renvoient à différentes dispositions de la convention n° 158. Seuls quelques Etats Membres (5) ont signalé des obstacles touchant à la disposition fondamentale de l'article 4 qui exige un motif valable de licenciement. Ces obstacles renvoient donc davantage à des situations précises qu'à une opposition de principe à la protection minimale offerte par la convention¹⁶⁸. Aucune des cinq propositions de révision qui ont été faites ne concerne les principales dispositions de la convention.
96. Lors de la discussion sur la convention n° 158 entrant dans le cadre du débat actuel sur la flexibilité du travail, certains font remarquer que, selon la théorie économique actuelle, on ne peut pas dire que la réglementation visant à protéger l'emploi, comme les normes du travail contenues dans la convention n° 158, a forcément un impact négatif sur l'emploi ou est toujours source d'inefficacité. Ils ajoutent que la réglementation pourrait, au contraire, atténuer les effets des carences du marché. La norme générale d'équité dans la relation de travail sur laquelle repose la convention n° 158 paraît compatible avec les formes de protection de l'emploi qui établissent un juste équilibre entre la sécurité de l'emploi et la nécessité, pour les employeurs, de s'adapter à la situation économique. L'examen de l'expérience des quatre pays qui ont fait l'objet d'une étude montre que la législation

¹⁶⁸ C'est le cas de deux Etats Membres (*Colombie* et *Maurice*) qui ont cité comme obstacle à la ratification relatif à l'article 12 *b*) de la convention l'absence de tout système d'assurance chômage dans leur pays. Toutefois, cette disposition n'étant qu'une des deux possibilités envisagées à l'article 12, l'autre étant le droit à une indemnité de départ, l'absence de système d'assurance chômage ne doit pas être considérée forcément comme un obstacle à la ratification (voir ci-dessus paragr. 27).

visant à protéger l'emploi a non seulement permis de protéger l'emploi, mais aussi servi d'instrument de restructuration économique et de politique économique.

97. Compte tenu de ce qui précède, le groupe de travail devra, de toute évidence, faire un choix. Il voudra sans doute tenir compte du fait que plusieurs facteurs démontrent la pertinence et l'importance, aujourd'hui, de la convention n° 158 et militent en faveur d'une recommandation qui favoriserait sa ratification. Il conviendrait, dans ce cas, d'accorder une place spéciale à l'organisation d'activités promotionnelles spéciales qui aident les Etats Membres à surmonter les obstacles et les difficultés qui ont été signalés.
98. L'autre possibilité à envisager est que le groupe de travail juge important le fait que plusieurs Etats Membres ont apparemment choisi d'appliquer les principales dispositions de la convention n° 158 sans être liés par la convention, et que 30 Etats Membres ont signalé des obstacles et des difficultés. Dans ce cas, le groupe de travail voudra sans doute recommander le maintien du statu quo à l'égard de cette convention.

Annexe

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

n.a. = Non applicable.

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

Appendice II

I. Extraits du document GB.268/LILS/WP/PRS/1

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

1) *Ratifications:*

- a) Nombre de ratifications effectives: 26.
- b) Dernière ratification: Namibie, 1996.
- c) Perspectives de ratification: cette convention a fait l'objet d'un rythme de ratifications assez lent, qui s'est accru mais qui demeure assez faible. Dans une étude d'ensemble effectuée en 1995, un certain nombre de pays ont fait état de certains obstacles à la ratification¹⁶⁹. En outre, une ratification postérieure à l'étude d'ensemble a été suivie par une dénonciation. Il semblerait que les perspectives de ratification de cette convention soit quelque peu incertaine.

2) *Dénonciations:*

- a) Dénonciation pure: 1.

	Ratification	Dénonciation
Brésil	1995	1997 ¹⁷⁰

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

- 3) *Procédures de contrôle:* commentaires en suspens pour 13 pays comprenant des observations d'organisations de travailleurs au Brésil, au Gabon et en Espagne. Trois réclamations ont été présentées en vertu de l'article 24 de la Constitution, dont deux alléguant l'inexécution de la convention par le Brésil et le Venezuela n'ont pas encore été déclarées recevables et une, alléguant l'inexécution de la convention par la Turquie et en cours d'examen.
- 4) *Besoins de révision:* cette convention n'a pas été révisée. Bien que la commission d'experts ait conclu récemment, en 1995, dans une étude d'ensemble que les obstacles à la ratification rapportés par plusieurs pays pourraient être surmontés, certaines indications manifestent que

¹⁶⁹ BIT: *Protection contre le licenciement injustifié*, Conférence internationale du Travail, 82^e session, Genève, 1995.

¹⁷⁰ La lettre de dénonciation a été enregistrée le 10.11.1996 et prendra effet le 21.11.1997.

les difficultés persistent en ce qui concerne la ratification de cette convention. Elle demeure relativement peu ratifiée. Elle a été dénoncée par un pays, et les membres employeurs ont expressément proposé une révision à la Conférence de 1995.

- 5) *Remarques:* le groupe de travail Ventejol de 1987 avait classé cette convention dans la catégorie des instruments à promouvoir en priorité. Dans l'étude d'ensemble de 1995, la commission d'experts a noté qu'un certain nombre de gouvernements avaient mentionné des difficultés juridiques ou pratiques dans l'application de la convention et manifesté que ces difficultés empêchaient sa ratification. La commission d'experts a analysé ces difficultés en détail, mis en lumière la flexibilité offerte par la convention et conclu que «[...] dans la plupart des cas examinés, la ratification de cette convention n'apparaît pas comme un objectif social impossible à atteindre. Bien au contraire, l'absence de perspectives de ratification apparaît plutôt comme découlant de situations particulières et non pas comme étant une opposition de principe à la protection minimale accordée par la convention¹⁷¹.» L'étude d'ensemble a été soumise à une discussion approfondie en 1995, au sein de la Commission de l'application des normes de la Conférence. Les membres employeurs ont conclu, à cette occasion, que la convention n° 158 devrait être révisée dès que possible. Par ailleurs, les membres travailleurs ont estimé que cette convention était «plus pertinente que jamais» et ils ont noté que la commission d'experts n'avait relevé aucun point nécessitant une révision. Depuis 1995, de nouvelles ratifications ont été enregistrées, mais l'une d'elles était celle du Brésil, qui a ensuite dénoncé la convention. Il semblerait donc que la ratification de cette convention est confrontée à plusieurs obstacles et difficultés. Il faut noter, par ailleurs, que selon la commission d'experts un certain nombre seulement des gouvernements ont fourni des informations complètes sur les difficultés que présente son application et sur leurs intentions en matière de ratification. Compte tenu de ce qui précède, le groupe de travail pourrait recommander au Conseil d'administration d'inviter les Etats Membres à ratifier la convention et, afin de permettre une prise de décision mieux fondée quant à l'éventuelle nécessité d'une révision, de demander des informations sur les obstacles et les difficultés rencontrés, le cas échéant, qui pourraient empêcher ou retarder la ratification ou qui pourraient indiquer la nécessité d'une révision totale ou partielle de la convention.
- 6) *Propositions:*
- a) Le groupe de travail pourrait recommander au Conseil d'administration d'inviter les Etats Membres à ratifier la convention n° 158 et à informer le Bureau des obstacles et des difficultés qu'ils rencontrent, le cas échéant, et qui sont susceptibles d'empêcher ou de retarder la ratification de la convention n° 158 ou qui pourraient indiquer la nécessité d'une révision totale ou partielle de cette convention.
- b) Le groupe de travail (ou la Commission LILS) réexaminerait la situation de la convention n° 158 en temps opportun.

¹⁷¹ *Op. cit.*, paragr. 370.

II. Extraits du document GB.271/LILSWP/PRS/2

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

Antécédents

49. Au cours de l'examen de la convention qui a eu lieu en mars 1997²⁹ il a été noté entre autres qu'il semblait y avoir des difficultés à obtenir un nombre substantiel de nouvelles ratifications³⁰. Dans certains des rapports soumis en vue de l'étude d'ensemble de 1995, les gouvernements ont noté des difficultés juridiques ou pratiques dans l'application de la convention qui empêchaient sa ratification. Dans ses remarques finales, la commission d'experts a indiqué que ces instruments n'avaient rien perdu de leur pertinence et que les normes en matière de licenciement répondaient à un double objectif: protéger les travailleurs dans leur vie professionnelle contre tout licenciement *injustifié* et préserver le droit des employeurs de licencier pour des motifs reconnus valables. La convention, si elle retient un certain nombre de principes quant au fond, est très souple quant aux méthodes d'application³¹. La commission d'experts estime qu'aucune disposition particulière ne nécessite une révision. Cependant, lors des discussions qui ont eu lieu à la session de 1995 de la Conférence, les avis étaient partagés quant à la pertinence de la convention.

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

Perspectives de ratification

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

²⁹ Documents GB.268/LILSWP/PRS/1, section III.4, et GB.268/7/2, annexe II, paragr. 56-58.

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

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

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

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

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

Obstacles ou difficultés rencontrés

52. Un total de 34 Etats Membres ont signalé que la ratification se heurtait à des obstacles ou à des difficultés. Parmi eux, sept gouvernements ont indiqué que ces difficultés étaient liées à des articles précis de la convention³⁵. Les *Etats-Unis* ont ajouté que, en vertu de la *common law* américaine, les salariés qui ne bénéficient pas d'un contrat à durée déterminée peuvent être licenciés pour motif valable, sans motif ou même pour un motif moralement injustifié.

53. Douze Etats Membres ont indiqué que leur législation nationale constituait un obstacle à la ratification. Six d'entre eux (*Argentine, Chine, Egypte, Estonie, Panama* et *Qatar*) ne précisent pas la nature de ces obstacles. Quatre (*Autriche, Belgique*³⁶, *Suisse*³⁷ et *Thaïlande*) précisent que leur législation nationale repose sur la notion de liberté de licenciement et n'est donc pas en conformité avec la convention. L'*Allemagne* fait état d'obstacles juridiques continus et croissants³⁸ concernant l'application de l'article 2, paragraphe 3, et n'estime pas réaliste la possibilité d'obtenir une majorité pour la révision de la convention afin de lui permettre de la ratifier³⁹. Le *Canada* déclare que sa législation nationale, ses conventions collectives et ses pratiques sont conformes dans l'ensemble aux exigences posées par la convention, mais qu'elles ne le sont pas totalement, en particulier pour les travailleurs non syndiqués.

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

Besoins de révision

55. Quatre Etats Membres ont proposé une révision de cette convention: l'*Australie*, qui a ratifié la convention n° 158 en 1993, estime que l'article 2, paragraphe 6, semble être interprété de manière rigide et qu'il pourrait donc être révisé; la *Finlande*, qui a ratifié la convention n° 158 en 1992, considère que la convention est obsolète à certains égards et que l'article 2 devrait être révisé de façon à interdire le licenciement fondé sur le sexe de la personne ou sur des raisons liées à ce sexe (comme la grossesse ou les responsabilités familiales)⁴⁰; l'*Inde* propose une révision tendant à

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

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

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

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

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

⁴⁰ Une organisation de travailleurs finlandaise a proposé un projet complet de révision comprenant une proposition tendant à «améliorer» l'article 2 5) afin d'atteindre les objectifs suivants: prévenir le recours aux contrats à durée déterminée en vue de contourner les règles de sécurité de l'emploi; reformuler les justifications économiques et opérationnelles pour la cessation énumérées à l'article 4

limiter le champ d'application de la convention, tel qu'il est défini à l'article 2, paragraphe 1; la *Nouvelle-Zélande* n'a aucune difficulté à accepter les principes généraux de la convention, mais fait savoir qu'elle ne satisfait pas à certaines dispositions détaillées des articles 13 et 14⁴¹.

Remarques

56. Les réponses reçues ont mis en évidence une assez large gamme d'opinions au sujet des perspectives de ratification future de cette convention. D'un côté, 11 Etats Membres indiquent qu'ils sont en train d'examiner ou qu'ils examineront dans un proche avenir l'éventualité d'une ratification. De l'autre, 34 Etats Membres signalent des obstacles à cette ratification. En même temps, quatre Etats Membres estiment que la convention doit être révisée. Son intérêt actuel n'a été contesté par aucun Etat Membre.

57. La convention n° 158 est une convention importante qui règle des questions délicates et suscite des avis divergents chez les mandants. La situation actuelle n'apparaît pas satisfaisante. Si, d'un côté, les perspectives de ratification ne sont pas défavorables, il existe une si large gamme d'obstacles à cette ratification qu'une poursuite de l'examen semble s'imposer pour essayer d'atténuer ces obstacles. De l'autre, les consultations qui ont eu lieu n'ont pas fait apparaître de besoins particuliers de révision, et cette révision n'a fait l'objet que d'un faible nombre de demandes.

58. Il est proposé que le groupe de travail poursuive l'examen de la présente convention et charge le Bureau de continuer ses recherches et ses consultations en vue de formuler des propositions susceptibles d'obtenir un consensus. Les résultats de ces recherches et de ces consultations pourraient être soumis au groupe de travail sous la forme d'une brève étude qu'il examinerait à sa session de mars 1999.

Proposition

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

en vue d'une plus grande précision; élargir la liste d'exemples cités à l'article 5 afin d'inclure entre autres facteurs l'âge, l'orientation sexuelle et la promotion active de ses propres intérêts ou des intérêts des autres; faire peser la charge de la preuve de l'existence d'un motif de licenciement (article 9) sur l'employeur; reformuler l'article 10 en vue d'une plus grande précision; veiller à ce que la convention protège de manière satisfaisante le droit des travailleurs et de leurs représentants à l'information, leur droit à être entendus et leur droit à négocier avant la prise d'une décision; transférer le point 13 de la recommandation à la convention.

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