

REVUE

2017/2

DE DROIT COMPARÉ
DU TRAVAIL
ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

REVUE SOUTENUE PAR L'INSTITUT DES SCIENCES HUMAINES ET SOCIALES DU CNRS

International Association of Labor Law Journals

IALLJ

La **Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale** est membre du « *International Association of Labor Law Journals* », réseau d'échange de publications, d'idées, de développements juridiques et économiques.

Les autres membres de l'association sont :

Análisis Laboral (Pérou)
Arbeit und Recht (Allemagne)
Australian Journal of Labor Law (Australie)
Bulletin on Comparative Labour Relations (Belgique)
Canadian Labour and Employment Law Journal (Canada)
Comparative Labor Law & Policy Journal (États-Unis)
Derecho de las Relaciones Laborales (Espagne)
Diritti lavoro mercati (Italie)
Employees & Employers – Labour Law and Social Security Review : Delavci in delodajalci (Slovénie)
Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht : EuZA (Allemagne)
European Labour Law Journal (Belgique)
Giornale di Diritto del lavoro e relazioni industriali (Italie)
Industrial Law Journal (Royaume-Uni)
Industrial Law Journal (Afrique du Sud)
International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations (Pays-Bas)
International Labour Review (OIT)
Japan Labor Review (Japon)
Labour and Social Law (Biélorussie)
Labour Society and Law (Israël)
La Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale – RGL (Italie)
Lavoro e Diritto (Italie)
Pécs Labor Law Review (Hongrie)
Relaciones Laborales (Espagne)
Revista de Derecho Social (Espagne)
Revue de Droit du Travail (France)
Rivista giuridica del lavoro e della sicurezza sociale (Italie)
Russian Yearbook of Labour Law (Russie)
Temas Laborales (Espagne)
Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht (Allemagne)

1

JURISPRUDENCE SOCIALE COMPARÉE

LE JUGE ET LE LICENCIEMENT POUR CAUSE ÉCONOMIQUE : ANALYSE DE DROIT COMPARÉ

ALLISON FIORENTINO ET ROCHELLE LE ROUX (COORD.)

P. 6 ALLISON FIORENTINO ET ROCHELLE LE ROUX

LE RÔLE CONTRASTÉ DE LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE

P. 16 RACHEL ARNOW-RICHMAN

POUR UNE LOI AMÉRICAINE SUR LES LICENCIEMENTS ÉCONOMIQUES

P. 24 SÉBASTIEN RANC

LA (RE)CONSTRUCTION JURISPRUDENTIELLE DU DROIT DU LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE EN FRANCE

P. 32 HUGO BARRETTO GHIONE

LE POUVOIR DE L'EMPLOYEUR ET LE LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE EN URUGUAY : UNE ANALYSE CRITIQUE DE L'OPINION DOMINANTE

P. 38 NICOLA GUNDT

UNE RÉFORME LÉGALE DU LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE AUX PAYS-BAS, SOURCE D'INCERTITUDE

P. 46 ROCHELLE LE ROUX

L'ÉQUITÉ PROCÉDURALE ET L'ÉQUITÉ SUBSTANTIELLE DANS LE CADRE DU LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE EN AFRIQUE DU SUD : UN DOUBLE TROUBLE

P. 54 TÁMÁS GYULÁVARI

OMBRES ET LUMIÈRES DU LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE DANS LA JURISPRUDENCE HONGROISE

P. 62 TOSHIHARU SUZUKI

LE POUVOIR CRÉATEUR DU JUGE EN MATIÈRE DE LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE AU JAPON

P. 70 MARILYN J. PITTARD

LES LICENCIEMENTS ÉCONOMIQUES EN AUSTRALIE : UN CADRE LÉGAL ÉQUITABLE ?

P. 80 PASCALE LORBER

LES LICENCIEMENTS ÉCONOMIQUES AU ROYAUME-UNI : LES JUGES EN QUÊTE DE CONFORMITÉ AVEC LE DROIT EUROPÉEN

P. 88 ISABELLE MARTIN ET GUYLAINE VALLÉE

LES MESURES DE PROTECTION DE L'EMPLOI DU SALARIÉ LICENCIÉ POUR DES MOTIFS ÉCONOMIQUES EN DROIT QUÉBÉCOIS ET FÉDÉRAL CANADIEN

2

JURISPRUDENCE SOCIALE INTERNATIONALE

COMMENTAIRES

- p. 96** **FILIP DORSEMONT**, Professeur Université Catholique de Louvain et à l'Université Saint-Louis de Bruxelles
- p. 112** **MARIACHIARA MERCORIO**, Attachée temporaire d'Enseignement et de Recherche, Université Paris 1, Doctorante en droit du Travail

ACTUALITÉS

- p. 122** **MARIE LAFARGUE**, Maître de Conférence, Université de Vannes
- p. 126** **ELENA SYCHENKO**, Doctorante, Université de Catane

3

LITTÉRATURE DE DROIT SOCIAL COMPARÉ : APERÇU RÉTROSPECTIF DE 2015

AUTONOMIE OU SUBORDINATION DU DROIT DU TRAVAIL ? DÉBATS HORS DES FRONTIÈRES NATIONALES EN 2015

- p. 132** **MATTEO BORZAGA**, Università degli Studi di Trento
- MARIALAURA BIRGILLITO**, Castilla - La Mancha Universidad
- MANUEL ANTONIO GARCIA-MUÑOZ ALHAMBRA**, Castilla - La Mancha Universidad

JURISPRUDENCE SOCIALE COMPARÉE

COORDONNÉE PAR

ALLISON FIORENTINO

ET

ROCHELLE LE ROUX

**LE JUGE ET LE LICENCIEMENT POUR CAUSE ÉCONOMIQUE :
ANALYSE DE DROIT COMPARÉ**

NICOLA GUNDT

Maître de Conférences à l'Université de Maastricht, Pays-Bas

UNE RÉFORME LÉGALE DU LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE AUX PAYS-BAS, SOURCE D'INCERTITUDE

Cette contribution analyse le licenciement pour motif économique aux Pays-Bas suite aux modifications introduites par la loi sur le travail et la sécurité⁰¹ (*Wet Werk en Zekerheid*, WWZ) en 2015. L'objectif de la réforme était de faire en sorte que la loi néerlandaise sur le licenciement soit moins complexe, plus juste et moins onéreuse pour les employeurs. Depuis la réforme, un licenciement doit être exclusivement fondé sur l'un des motifs de la liste figurant à l'article 7:669 (3) du Code civil (*Burgerlijk wetboek*, BW).

Un aspect qui renforce l'équité du système réside dans la suppression de la possibilité pour l'employeur de choisir le recours soit à un juge soit à une autorité administrative pour être en mesure de résilier le contrat de travail. Ces deux voies sont désormais directement liées au motif de licenciement. Dans les cas de licenciements pour motif économique et de licenciements dus à une incapacité du salarié de plus de 104 semaines, l'autorité administrative est l'organe compétent. Tous les autres motifs sont examinés par le juge.

Plus important peut-être que le retrait du choix de la procédure par l'employeur, c'est le fait que l'indemnité de licenciement est, en principe, identique dans les deux procédures. Habituellement, le salarié a droit à une indemnité transitoire, calculée conformément au droit. Le point de discussion principal pour le moment concerne l'éventuelle indemnité équitable supplémentaire, car on ne peut prévoir ni les conditions de son attribution, ni son montant approximatif.

L'article 7:669 (3)(a) BW définit un motif économique de licenciement comme étant la suppression de postes en raison de la cessation d'activité d'une entreprise, ou la disparition de postes pendant au moins 26 semaines en raison de décisions nécessaires à la bonne gestion de l'entreprise. Cette définition n'a pas été remise en cause devant les tribunaux. C'est peut-être dû au fait que jusqu'en 2015, c'était l'autorité administrative qui décidait si l'employeur avait suffisamment justifié la nécessité économique de licencier les salariés. Les décisions n'étaient pas publiées et il était absolument impossible de faire appel d'une telle décision.

Le fait que la définition se trouve désormais dans le Code civil et que la loi autorise un examen judiciaire de la procédure administrative n'a pas jusqu'ici donné lieu à une jurisprudence abondante, et, dans tous les cas, pas à une jurisprudence dans laquelle la définition de « licenciement » aurait été remise en cause. Un licenciement collectif consiste en la résiliation de contrats de travail d'au moins 20 salariés ayant travaillé dans le même établissement de travail sur une période de trois mois⁰². Depuis les modifications apportées à la loi en 2012, cette définition de « licenciement collectif » n'a pas été remise en cause devant les tribunaux.

01 Stb 2014/216.

02 *Wet Melding Collectief Ontslag (WMC0)*, van 24 maart 1976, Stb 1976/223.

Pour être en mesure de licencier un salarié, l'employeur doit demander l'autorisation de l'autorité administrative. Cette autorité vérifiera que les conditions de demande d'un licenciement ont été remplies et que les salariés « appropriés » ont été sélectionnés pour le licenciement⁰³. L'autorité administrative établira d'abord si les exigences de l'article 7:669 BW sont remplies. L'employeur doit prouver que les postes disparaîtront (article 7:669 (3)(a)), mais aussi que la réintégration du ou des salarié(s) à un autre poste, même après une éventuelle formation, est impossible dans un délai raisonnable. En outre, l'autorité administrative s'assurera que les relations d'emploi atypiques sont les premières à être résiliées⁰⁴. Cette règle s'applique aux salariés ayant un contrat à durée déterminée auxquels il reste moins de 26 semaines à effectuer⁰⁵, aux salariés travaillant à la demande avec des heures irrégulières, aux agents intérimaires, pour lesquels l'utilisateur devra résilier le contrat de services auprès de l'agence, et aux travailleurs ayant atteint l'âge de la retraite. Ces licenciements seront effectués avant d'entamer la procédure de licenciement visant toute autre personne.

I - Le principe légal de licenciement du « dernier arrivé/premier parti », corrigé par l'âge

Lorsqu'il doit choisir les salariés qu'il va licencier, l'employeur a très peu de latitude, du moins dans la mesure où ils occupent des postes interchangeables (*uitwisselbare functies*). Pour éviter que l'employeur « n'épargne » des salariés en leur proposant un poste unique ou différent, le Décret sur le licenciement contient une définition des postes interchangeables et l'autorité administrative contrôlera strictement si les postes sont interchangeables ou non, vérifiera en particulier si des modifications ont été apportées aux descriptifs de poste très peu de temps avant d'entamer la procédure de licenciement⁰⁶.

L'article 11 du Décret sur le licenciement définit l'ordre de licenciement. La méthode est appelée le principe de miroir (*afspiegelingsbeginself*). D'abord, les salariés travaillant à des postes interchangeables doivent être classés en groupes d'âge. Ensuite, on détermine la proportion de chaque groupe d'âge par rapport aux effectifs. Ce ratio doit être autant que possible conservé. Au sein des groupes d'âge, ceux ayant la plus faible ancienneté devront partir en premier, en conservant autant que possible la proportion globale de salariés jeunes et anciens.

Par exemple, dans une entreprise, 12 salariés travaillent en qualité de commerciaux interchangeables. Une fois classés en catégories d'âge, trois relèvent du premier groupe, quatre du deuxième, aucun du troisième, deux du quatrième et trois du cinquième. Quatre postes de travail vont être supprimés. Le calcul se fait comme suit : le nombre de salariés dans le groupe d'âge est divisé par le nombre de salariés interchangeables, puis multiplié par le nombre de licenciements nécessaires. Pour le premier groupe d'âge, cela revient à $3/12 \times 4 = 1$, pour le deuxième groupe, c'est $4/12 \times 4 = 1,333$, pour le troisième groupe, le résultat est 0 car aucun salarié ne fait partie de ce groupe, pour le quatrième groupe, c'est $2/12 \times 4 = 0,666$ et pour le cinquième groupe, c'est $3/12 \times 4 = 1$. Le chiffre avant la virgule indique le nombre de licenciements. Dans ce cas, cela signifie que les travailleurs ayant l'ancienneté la plus faible dans les groupes 1, 2 et 5 seront licenciés. Comme cela laisse encore un salarié à licencier, le deuxième critère est le chiffre le plus élevé après la virgule. Cela correspond au

03 La procédure exacte est régie par un décret : *Regeling UWV ontslagprocedure*, 23 avril 2015, Stcrt 2015/12688.

04 Art. 7:669 (5) BW.

05 Art. 17 du Décret sur le licenciement ; voir les règles légales sur les licenciements économiques (*UWV Den Haag*, novembre 2015, p. 23).

06 Art. 13 et 14 du Décret sur le licenciement (*Ontslagregeling*, 23 avril 2015, Stcrt 2015/12685).

LE LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE

.6 dans le groupe 4. Ici aussi, le travailleur ayant l'ancienneté la plus faible sera licencié. Avec cette combinaison de groupes d'âge et d'ancienneté, le gouvernement néerlandais essaye de prévenir la discrimination basée sur l'âge et de conserver autant que possible la mixité entre salariés jeunes et anciens, telle qu'elle existait avant le licenciement. Cela suppose cependant des règles très strictes qui ne laissent aucune liberté à l'employeur de garder les meilleurs salariés ou les plus motivés.

A première vue, l'article 11 (5) du Décret sur le licenciement, offre la possibilité de garder des salariés importants. Si l'employeur peut prouver qu'un salarié possède des connaissances ou des compétences spécifiques qui rendraient son licenciement préjudiciable à l'ensemble de l'entreprise, le travailleur en question peut être épargné dans l'*afspiegeling*. Cependant, d'après les règles légales, il devient clair que ces connaissances et compétences spécifiques n'ont rien à voir avec le poste ou la fonction.

Selon les exemples dans les règles légales, l'article 11 (5) du Décret s'applique par exemple à un salarié qui dispose d'un permis de conduire pour poids lourds, ce qui signifie qu'il peut remplacer le chauffeur de camion habituel et donc apporter davantage de flexibilité à l'entreprise⁰⁷. L'employeur doit définir les connaissances et compétences spécifiques et doit aussi démontrer que le licenciement du salarié serait préjudiciable. Il doit être en mesure d'expliquer à quelle fréquence les compétences spécifiques sont nécessaires actuellement et dans un proche avenir, la façon dont l'absence (à long terme) du salarié est gérée et le coût en termes de temps et d'argent pour qu'un autre salarié atteigne le niveau de celui qui sera licencié⁰⁸. Contrairement à sa formulation, l'article 11(5) n'offre donc pas de base juridique permettant à l'employeur de choisir les salariés qu'il souhaite garder parce qu'ils sont excellents à leur poste.

L'absence de choix pour déterminer qui doit être licencié, ou plutôt, qui peut être épargné, a fait l'objet de discussions pendant longtemps. Les employeurs souhaitent avoir davantage de liberté pour conserver les salariés excellents présentant un potentiel élevé. L'article 16 du Décret sur le licenciement offre de la souplesse, tout en protégeant les travailleurs des licenciements arbitraires. Il offre la possibilité d'exclure jusqu'à 10% des salariés qui auraient pu être licenciés en vertu des règles de l'article 11.

L'applicabilité de cette règle doit être déterminée par convention collective. L'employeur peut donc exclure jusqu'à 10% des salariés à quatre conditions : ils doivent faire l'objet d'une évaluation périodique, être informés du fait que leurs résultats sont excellents ou non, ce que l'employeur attend d'eux par la suite, savoir qu'être qualifié d'excellent peut leur apporter une protection supplémentaire contre le licenciement et avoir les mêmes possibilités de progresser vers l'excellence. Même si toutes ces conditions sont remplies, le recours à l'article 16 n'est pas autorisé si cela entraîne des licenciements supplémentaires dans le groupe d'âge des plus jeunes ou des plus anciens.

En tenant compte du nombre de conditions, du travail que cela suppose en termes de gestion des salariés, des dossiers à conserver et des discussions possibles sur le fait que quelqu'un est excellent ou pas, il n'est pas surprenant que cette règle ne soit pas fréquemment invoquée. Une réglementation proposant si peu de liberté avec autant de conditions n'offrira pas la souplesse que les employeurs recherchent.

07 Règles légales les licenciements économiques, UWV Den Haag, novembre 2015, p. 26.

08 Règles légales sur les licenciements économiques, UWV Den Haag, novembre 2015, p. 28.

II - Le droit conventionnel du licenciement

Depuis les modifications apportées par la loi néerlandaise de 2015 sur le travail et la sécurité, la loi indique explicitement que la règle du dernier arrivé, premier parti et son alternative ne s'appliqueront pas dans le cas où une convention collective existe et contient des règles sur le choix des salariés en cas de licenciement⁰⁹. La convention collective doit avoir été signée par des syndicats remplissant certaines conditions. Le(s) syndicat(s) doit(vent) avoir des adhérents dans l'entreprise ou son secteur, les articles de la convention doivent préciser que l'un des objectifs du syndicat est de promouvoir les intérêts de ses membres et le syndicat doit jouir pleinement de la personnalité juridique depuis au moins deux ans. Ces conditions sont identiques à celles à remplir par un syndicat qui doit être informé et consulté dans les cas de licenciements collectifs¹⁰. Les critères n'ont pas fait l'objet de discussions au cours des débats parlementaires¹¹. La notion de représentativité pour augmenter la légitimité de la convention collective n'a pas été validée par le législateur¹².

La convention collective doit instaurer une commission qui doit être indépendante de l'employeur et qui examine son projet de licencier des salariés en lieu et place de l'autorité administrative¹³. La loi impose des conditions minimales concernant la procédure ainsi règlementée par la convention collective. Elle doit contenir des règles sur le droit à une audience équitable, le respect de la vie privée, de la confidentialité des faits et des informations, la garantie d'un délai de recours raisonnable et une durée maximale de procédure raisonnable¹⁴. Concernant le contenu de la convention collective, tout comme sur les critères de sélection alternatifs possibles pour le licenciement, les limites matérielles du droit, etc., la loi reste silencieuse. Au cours des débats parlementaires, il est devenu clair que les critères de sélection alternatifs doivent respecter la loi¹⁵. Dans les limites établies par la loi, tout est possible, dans la mesure où les représentants des salariés et des employeurs en ont convenu au préalable. Même si cela pourrait représenter l'idéal pour les employeurs, l'article 7:671a (2) et (3) BW n'a en général pas été invoqué jusque-là¹⁶. Plusieurs explications peuvent être proposées.

Dans le droit néerlandais, l'applicabilité des conventions collectives est basée sur un consentement via l'adhésion à un syndicat, sur un consentement individuel à la convention collective, ou sur une déclaration du ministre indiquant qu'une convention collective a force exécutoire de façon générale dans le secteur d'activité¹⁷. Au cours de l'examen du texte au Parlement, des discussions portant sur la façon dont une convention collective règlementant les licenciements pouvait avoir force exécutoire pour les salariés a révélé une forte incompréhension du fonctionnement des conventions collectives. Le gouvernement a même déclaré que pour que la commission des licenciements instaurée par la

09 Art. 7:669 (6) BW.

10 Art. 3 (3) WMCO.

11 *Kamerstukken II*, 2013/14, 33818, nr. 3, p. 104-106.

12 *Advies van de Adviescommissie Arbeidsrecht Nederlandse Orde van Advocaten, Kamerstukken II*, 2013/14, 33818, nr. 7, p. 131/2; *Werkgroep cao-recht Vereniging Nederlandse Arbeidsrechts Advocaten* dans leurs conclusions à la première chambre.

13 Sur la nature de cette Commission, voir J. van Drongelen, "De zogenaamde 'cao-ontslagcommissie' nader beschouwd", TRA, 2014/85.

14 Art. 7:671a(2) et (3).

15 *Kamerstukken II*, 2013/14, 33818, nr. 3, p. 47.

16 Pour consulter des exemples : https://www.fnv.nl/site/alle-sectoren/caos/caos/27146/ING_Bank_-_soc_plan_2016-2017.pdf; <https://www.unie.nl/LinkClick.aspx?fileticket=hJPrCjsfVto%3D&tabid=3064&portalid=1&mid=11745>. Les deux accords ne diffèrent pas substantiellement de la loi, mais prévoient l'utilisation de la règle des 10% décrite au para 3.1.2.

17 Art. 2 Wet avv.

LE LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE

convention soit compétente, il suffit que la convention ait force exécutoire pour l'employeur¹⁸. Cette déclaration s'écartait complètement du point de vue contractuel qui prévalait jusque-là. En outre, elle n'était pas très claire sur un point : la commission serait-elle seule compétente à la place de l'autorité administrative, ou les règles divergentes concernant l'éligibilité au licenciement s'appliqueraient-elles aussi ? Même si ce débat était principalement limité aux milieux universitaires, le manque de clarté sur ce point a peut-être découragé les employeurs d'avoir recours aux conventions collectives.

Les membres de syndicats ou d'organisations patronales, parties à la convention collective, sont liés à cette dernière par l'intermédiaire de l'article 9 de la Loi sur les conventions collectives (Wcao). Cependant, en raison de la faible densité syndicale, très peu de salariés sont liés par ce mécanisme¹⁹. En conséquence, jusque-là, le problème a été résolu soit par l'intermédiaire de l'article 14 de Wcao, soit par des clauses d'intégration. Celui-là prévoit qu'un employeur doit proposer des conditions d'emploi établies par la convention collective ayant force exécutoire pour lui, aux salariés pour lesquels la convention n'a pas force exécutoire. Dans le cas où les salariés acceptent, ils seront liés par la convention collective. Les salariés peuvent également refuser. Ceci se produira dans le cas où un salarié individuel pense que la convention collective est préjudiciable à son cas particulier. Dans ce cas, l'employeur ne dispose d'aucune base juridique pour obliger le salarié à accepter la convention collective. Des critères de licenciement différents s'appliqueront donc dans l'entreprise, ce qui risque d'être perçu comme injuste et inéquitable par les salariés, entraînant des protestations, voire des procès remettant en cause le licenciement.

Une deuxième voie pour garantir le caractère applicable de la convention collective réside dans l'utilisation de clauses d'intégration dans le contrat de travail individuel stipulant l'applicabilité d'une convention collective. En acceptant le contrat de travail individuel, le salarié accepte aussi la convention collective. Cependant, une clause d'intégration ancienne peut ne pas être suffisante pour qu'une nouvelle convention collective, qui a été considérablement modifiée, ait force exécutoire pour un salarié²⁰. Ceci découle d'un jugement relativement ancien rendu en première instance²¹.

En l'espèce, le tribunal a jugé que le salarié n'était pas lié par une clause d'intégration ancienne invoquée par l'employeur, alors que le syndicat dont faisait partie le salarié avait refusé de signer la convention collective. Selon le tribunal, le travailleur pouvait, de façon tout à fait raisonnable, ne pas être lié par une clause ancienne ayant fait l'objet d'un accord dans des conditions totalement distinctes, la situation en cours étant complètement différente puisque les syndicats majoritaires avaient refusé de signer la convention collective. Ce raisonnement est également applicable aux clauses d'intégration qui seraient tout à coup utilisées pour conférer une force exécutoire aux critères d'éligibilité au licenciement, même si la loi prévoit des contrôles supplémentaires concernant les syndicats pouvant être parties à la négociation.

Au final, la force exécutoire peut être conférée par une déclaration indiquant que la convention collective est applicable de façon générale. Plus tôt dans les discussions, le gouvernement a clairement indiqué que les dispositions ayant trait aux licenciements, à l'installation d'un comité et à différents critères de sélection peuvent en général être déclarées applicables. Dans ce cas, les règles s'appliquent à toute personne du secteur qui n'est pas exemptée²².

18 *Kamerstukken II*, 2013/14, 33818, nr. 7, p. 131.

19 Voir J.M. van Slooten, "Het komende, driekwart dwingende ontslagrecht", *TRA* 2013/76.

20 R.M. Beltzer, "Het incorporatiebeding, verleden, heden en toekomst", *ARBAC*, 2012, januari-maart.

21 Ktr. Hilversum (vzr), 1 februari 2006, ECLI:NL:RBAMS:2006:AV1661.

22 Art. 2[1] Wet avv.

L'aspect pratique le plus difficile concernant la loi sur le licenciement dans les conventions collectives est qu'aux Pays-Bas, les conventions collectives ne peuvent pas être conclues pour une période de plus de cinq ans²³. De même, la généralité de la force exécutoire ne peut pas excéder cinq ans²⁴. Cela signifie que tous les cinq ans, de nouvelles négociations doivent avoir lieu. Ce recours récurrent à la négociation peut être considéré comme fastidieux. D'autre part, les conséquences des conventions collectives peuvent se prolonger indéfiniment, si un salarié était lié par une ancienne convention et s'il refuse d'être lié de quelque manière que ce soit par la nouvelle. Ces conséquences qualifiées de contre-effet rendent encore plus problématique l'utilisation efficace des conventions collectives dans les licenciements.

Une autre explication, assez différente, de l'utilisation rare des conventions collectives pour instaurer des critères de sélection applicables en cas de licenciement économique peut être que les syndicats ne souhaitent pas vraiment s'engager dans des négociations sur les critères de licenciement. Après tout, s'ils donnent leur accord sur divers critères de sélection, les salariés peuvent avoir l'impression qu'ils ont été licenciés « grâce aux syndicats ».

III - L'indemnité de licenciement

Depuis juillet 2015, la loi prévoit le paiement d'une indemnité forfaitaire de licenciement si la relation de travail a duré au moins 24 mois²⁵. Cette indemnité, appelée indemnité transitoire, compense la perte d'un emploi et garantit au salarié des moyens financiers pour investir dans une formation qui lui permettra de trouver un nouvel emploi²⁶. En principe, c'est l'unique indemnité que l'employeur a l'obligation de payer. En conséquence, ce dernier peut être pratiquement certain du coût d'un licenciement.

L'indemnité comprend 1/6^{ème} du salaire mensuel pour chaque semestre de service au cours des dix premières années d'emploi et 1/4 du salaire mensuel pour chaque semestre de service après dix ans²⁷. L'indemnité est due lorsque l'employeur met fin au contrat, sauf dans les cas très graves de mauvaise conduite du salarié (*ernstig verwijtbaar handelen*). Même s'il s'agit d'un droit légal, il doit faire l'objet d'une réclamation auprès d'un tribunal²⁸.

L'unique situation dans laquelle le salarié peut demander une indemnité supplémentaire, appelée indemnité équitable, c'est dans les cas très graves de mauvaise conduite de l'employeur. Le gouvernement s'attendait à ce que cette option ne soit disponible que dans des cas extrêmes²⁹. Jusque-là, les juges semblent tenir compte de la mise en garde et ne pas se montrer trop généreux. Un simple cas de mauvaise conduite ne donnera pas lieu à une indemnité, même si l'employeur était dans son tort³⁰. La détermination des limites est l'une des questions qui donnent lieu aux débats les plus passionnés en doctrine³¹, et d'après la jurisprudence, il apparaît clairement que les

23 Art. 18 Wcao.

24 Art. 2 [2] Wet avv.

25 Art. 7:673 (1) BW.

26 *Kamerstukken II*, 2013/14, 33818, nr. 3, p. 38

27 La loi contient des mesures temporaires pour les petites entreprises et les travailleurs âgés, ce qui entraîne des calculs différents.

28 En cas de réclamation, il est accordé dans 77% des cas, P. Kruit, 'Statistiek Ontbindingsprocedure: de balans opgemaakt na een jaar Wwz', *ArbeidsRecht*, 2016/35.

29 Ce qu'on appelle le « trou de souris » (*muizengaatje*).

30 Voir ex. Ktr. Roermond, 21 novembre 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:9997.

31 Voir déjà les préoccupations du Conseil d'Etat, *Kamerstukken II*, 2013/14, 33818, nr. 4, p. 46; S.F. Sagel, *Het*

LE LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE

juges prennent en compte un large éventail de circonstances et les soupèsent selon leur jugement personnel³². Par exemple, le tribunal du district d'Amsterdam tient compte du fait que l'employeur a manqué à son devoir concernant la réintégration du salarié pendant sa maladie. En conséquence, l'employeur a été sanctionné et a remédié à la situation. En revanche, participer à un dispositif spécial pour les salariés les plus âgés était un désavantage pour le salarié en question, mais l'employeur ne pouvait en aucun cas l'avoir prévu. Aucune indemnité équitable n'a donc été accordée. Dans une autre affaire, le tribunal de district central des Pays-Bas a accordé l'indemnité équitable. Ce qui a été décisif, c'est que l'employeur n'a pas protégé la salariée lorsque celle-ci lui a rapporté avoir été harcelée, ridiculisée et mise à l'écart. De plus, l'employeur n'a pas essayé de résoudre la situation, a refusé la réintégration à un autre poste et souhaitait juste se débarrasser de la salariée.

Même si l'indemnité équitable a pour objectif de verser une compensation pour le préjudice subi et de décourager l'employeur d'agir à nouveau de la sorte, jusque-là les indemnités étaient de façon générale largement inférieures à « l'indemnité neutre » qui existait jusqu'en 2015³³. Jusqu'à présent, l'indemnité équitable moyenne, si le salarié demande la résiliation du contrat par le juge en vertu de l'article 7:671c BW, représente 1,56 salaire mensuel par année d'ancienneté, et même ce montant est influencé par une seule décision ayant accordé une énorme indemnité³⁴. Si l'on retire ce dernier point, l'indemnité représente simplement 0,78 du salaire mensuel par année de service³⁵. Comme indiqué précédemment, ce montant est largement inférieur aux sommes dues en vertu de l'ancien système.

Cependant, comme l'abaissement du coût du licenciement était un objectif explicite des modifications de 2015 cela n'a rien de surprenant. Le principal problème pour les avocats, experts juridiques et juges néerlandais, c'est que le gouvernement n'a pas donné la moindre directive concernant le calcul de l'indemnité équitable.

En conséquence, les approches individuelles des juges sont très variables et vont (contrairement à la volonté parlementaire) de l'utilisation de l'ancienne formule³⁶ à la non attribution d'indemnité pour les conséquences du licenciement (étant donné qu'elles sont déjà compensées grâce à l'indemnité transitoire)³⁷, en passant par l'attribution d'indemnité pour la perte d'emploi en dépit de l'indemnité transitoire³⁸, et certains juges accordent également une indemnité pour des dommages secondaires comme la perte des droits de retraite³⁹.

muizengaatje verdient de hoofdprijs, TRA 2014/96; B. Schouten, *Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten: over de omvang van een muizengaatje*, TAP 2015, p. 60-71.

32 See ex. Ktr. Amsterdam, 14 oktober 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:6977Ktr. Utrecht, 22 februari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:543.

33 Ce qu'on appelle la formule du juge du district (*Kantonrechtformule*), une manière de calculer l'indemnité de résiliation d'un contrat en vertu de l'ancien art. 7:685 BW.

34 Ktr Alkmaar, 22 januari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:553.

35 P. Kruit, 'Statistiek Ontbindingsprocedure: de balans opgemaakt na een jaar Wwv', *ArbeidsRecht* 2016/35.

36 Rb. Amsterdam, 29 januari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:400.

37 Rb. Amsterdam, 7 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8752, *JAR* 2016/2.

38 Rb. Midden-Nederland, 21 april 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:2440, *RAR* 2016/165; Rb. Noord-Holland, 28 juni 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:5444, *RAR* 2016/169.

39 Rb. Noord-Holland, 28 juni 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:5444, *RAR* 2016/169 en Hof Den Haag, 22 maart 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:715, *JAR* 2016/111

Conclusion

Il semble qu'avec les réformes de 2015, la loi néerlandaise sur le licenciement soit devenue plus transparente et plus juste à plusieurs niveaux. Ceci est lié au fait que l'employeur ne peut plus choisir la procédure, que l'indemnité accordée en vertu des deux procédures est la même et qu'une certaine indemnité sera habituellement due. Le choix des salariés à licencier était déjà limité et l'est resté. Même si les conventions collectives laissent une liberté presque illimitée de décider de critères d'éligibilité alternatifs pour les licenciements économiques, cet instrument n'est généralement pas utilisé. Il est habituellement limité à l'application de la règle des 10%. Cependant, le recours à l'article 16 nécessite une politique claire et cohérente. Jusque-là, nous n'avons pas eu connaissance d'un plan social qui s'écarte totalement du Décret sur le licenciement.

D'autre part, un point principal reste à éclaircir, celui de l'indemnité équitable. Le manque de clarté concernant l'accès à l'indemnité équitable (comment définir un cas très grave de mauvaise conduite ?) et le calcul de l'indemnité, de la somme approximative à accorder, a donné lieu à de nombreuses polémiques, conflits juridiques et jugements contradictoires. Lors de licenciements collectifs, les plans sociaux proposent habituellement une indemnité supérieure à l'indemnité transitoire, mais inférieure à ce que la formule de « dissolution neutre » aurait proposé avant 2015.



Les manuscrits soumis pour publication dans la Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale doivent être adressés par courrier électronique ou par voie postale avant le **1^{er} février** de chaque année (pour le premier numéro de la Revue) et avant le **1^{er} mai** de chaque année (pour le deuxième numéro). Concernant les contributions à la rubrique Actualités Juridiques Internationales, elles doivent être adressées avant le **15 mars** (pour le premier numéro) et le **15 septembre** (pour le troisième numéro).

Les opinions émises dans les articles n'engagent que leurs auteurs. Lorsqu'une traduction est effectuée en langue française, elle l'est sous la responsabilité du Rédacteur en chef et des membres du Comité éditorial.

Tout manuscrit est soumis, sans indication du nom de l'auteur, à deux lecteurs pour évaluation et avis de publication.

Une publication ultérieure dans une autre revue supposerait l'autorisation expresse de la Direction de la revue.



CONTACT

COMPTRASEC - UMR 5114

Mme Sandrine LAVIOLETTE

Université de Bordeaux

16, avenue Léon Duguit - CS 50057 - F 33608 PESSAC cedex

Tél : 33(0)5 56 84 54 74 - Fax : 33(0)5 56 84 85 12

sandrine.laviolette@u-bordeaux.fr

<http://comptrasec.u-bordeaux.fr/revue-de-droit-compare-du-travail-et-de-la-securite-sociale>

RECOMMANDATIONS AUX AUTEURS

Manuscrits

L'article doit être soumis de préférence en Français. L'Anglais et l'Espagnol sont également admis.

Les textes devront comporter :

- 40 000 caractères - notes de bas de pages et espaces compris - pour les rubriques « **Études** » et « **Dossier Thématique** » lorsqu'ils sont soumis en Français. La limitation est fixée à 30 000 caractères lorsqu'ils sont soumis en Anglais ou en Espagnol ;
- 7 000 caractères - notes de bas de pages et espaces compris - pour la rubrique « **Actualités Juridiques Internationales** » lorsqu'ils sont soumis en Français. La limitation es fixée à 6 000 caractères lorsqu'ils sont soumis en Anglais ou en Espagnol.

Par ailleurs, les manuscrits destinés aux rubriques « **Études** » ou « **Dossier Thématique** » devront être accompagnés des éléments suivants :

- le titre de l'article ;
- un résumé, en français et en anglais, de 400 caractères chacun ;
- 5 mots clés (en français et en anglais) permettant d'identifier le contenu de l'article ;
- une brève notice bio-bibliographique concernant le ou les auteurs ;
- deux publications au choix ;
- l'adresse postale et électronique de(s) l'auteur(s).



Notes et références bibliographiques

Les annotations et références bibliographiques des ouvrages et articles cités doivent être intégrées au sein de l'article et placés en notes de bas de page.

Leur présentation sera la suivante :

- Pour un ouvrage : initiale du Prénom Nom, *Titre de l'ouvrage*, lieu, éditeur, « collection », date, p.
- Pour un article de revue : initiale du Prénom Nom, « Titre de l'article », *Titre de la revue*, n°, date, p.
- Pour une contribution dans un ouvrage collectif : initiale du Prénom Nom, « Titre de l'article », in initiale du Prénom Nom (dir.), *Titre de l'ouvrage*, lieu, éditeur, date, p.

2017 72-2 PRINTEMPS SPRING

REVUE TRIMESTRIELLE
RELATIONS INDUSTRIELLES

RIIR

Revue trimestrielle bilingue publiée
depuis 1945 par le Département des
relations industrielles de l'Université Laval

INDUSTRIAL RELATIONS
QUARTERLY REVIEW

A bilingual quarterly published since
1945 by the Industrial Relations
Department, Université Laval

ARTICLES

Safety and Multi-employer Worksites
in High-risk Industries: An Overview

MAGNUS NYGREN, MATS JAKOBSSON, EIRA ANDERSSON
AND BO JOHANSSON

Gouvernance des régimes complémentaires
de retraite, relations du travail et conflits
de rôle : une enquête québécoise

DANIEL COULOMBE, ESTHER DÉOM, FRÉDÉRIC HANIN
ET ANNETTE HAYDEN

The Predictors of Unmet Demand
for Unions in Non-Union Workplaces:
Lessons from Australia

AMANDA PYMAN, JULIAN TEICHER, BRIAN COOPER
AND PETER HOLLAND

« Leur façon de punir, c'est avec l'horaire ! » :
Pratiques informelles de conciliation
travail-famille au sein de commerces
d'alimentation au Québec

MÉLANIE LEFRANÇOIS, JOHANNE SAINT-CHARLES, SYLVIE FORTIN
ET CATHERINE DES RIVIÈRES-PIGEON

Individuals' Assessment of Corporate
Social Performance, Person-Organization
Values and Goals Fit, Job Satisfaction
and Turnover Intentions

SARAH HUDSON, DOUGLAS BRYSON AND MARCO MICHELOTTI

Assurer son employabilité militante
par la mobilisation du capital social : le cas
des ex-permanents syndicaux lors d'une
reconversion en dehors de la sphère du syndicat

PAULINE DE BECDÉLIÈVRE ET FRANÇOIS GRIMA

"You've Just Cursed Us":
Precarity, Austerity and Worker Participation
in the Non-profit Social Services

IAN CUNNINGHAM, DONNA BAINES AND JOHN SHIELDS

RI/IR EN LIGNE

RI/IR est disponible en ligne
sur le site Érudit :

www.erudit.org/revue/ri

Pour abonnement institutionnel
contacter Érudit.

Pour consulter les règles de pub
ou vous abonner,
visitez notre site Internet :

www.riir.ulaval.ca

RI/IR ONLINE

RI/IR is available on line on
Érudit website at:

www.erudit.org/revue/ri

For an institutional subscription
to digitalized issues,
please contact Érudit.

Visit our website for Notes to
contributors or to subscribe:

www.riir.ulaval.ca

RELATIONS INDUSTRIELLES INDUSTRIAL RELATIONS

Pavillon J.-A.-DeSève
1025, avenue des Sciences-Humaine
Bureau 3129, Université Laval
Québec (Québec) Canada G1V 0A6

TÉLÉPHONE : (418) 656-2468

COURRIEL / E-MAIL :
relat.ind@rlt.ulaval.ca

www.riir.ulaval.ca

BON DE COMMANDE / ORDER FORM / HOJA DE PEDIDO

TARIFS 2017

REVUE DE DROIT COMPARÉ
DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE
(PAPIER) ISSN 2117-4350
(E-JOURNAL) ISSN 2262-9815

COMPTRASEC - UMR 5114
Mme Sandrine Lavolette
UNIVERSITÉ DE BORDEAUX
Avenue Léon Duguit - 33608 PESSAC cedex
Tel. 33(0)5 56 84 54 74
Fax 33(0)5 56 84 85 12
Email : revue.comptrasec@u-bordeaux.fr

3 NUMÉROS PAPIERS (FRANCAIS)
1 NUMÉRO ELECTRONIQUE (ANGLAIS) } PAR AN

Nom/Name/Nombre:

Adresse/Address/Dirección:

Code postal/Zip Code/Código postal:

Ville/City/Ciudad:

Pays/Country/País:



		PRIX / PRICE / PRECIO
Abonnement Annuel Annual Subscription Suscripción anual	Revue Papier / Print Journal / Revista Impresa (3 n° en français / 3 issues in French / 3 números en francés)	105 €
	Revue électronique / E-Journal / Revista Electrónica (1 n° en anglais / 1 issue in English / 1 número en inglés)	70 €
	Pack Revues papier et électronique / Printed copies & E-journal / revistas impresa y electrónica (3 n° en français & 1 n° en anglais / 3 issues in French & 1 in English / 3 números en francés & 1 en inglés)	145 €
Prix à l'unité Unit Price Precio unitario	Revue Papier / Print Journal / Revista Impresa	40 €
	Revue électronique / E-Journal / Revista Electrónica	70 €
	Article / Journal article / Artículo	6 €
Frais de port compris / Postal charges included / Gastos de envío incluidos		
TVA VAT IVA	Livraison / Delivery / Entrega : 2,10% France / 1,05% DOM & Corse / 0% CEE & hors CEE	TOTAL

MODE DE RÈGLEMENT / MODE OF PAYMENT / FORMA DE PAGO

PAIEMENT EN LIGNE / ONLINE PAYMENT / PAGO EN LINEA
(Carte de crédit - Credit card - Tarjeta de crédito)

CHÈQUE / CHECK
À libeller à l'ordre de / Make out to / A la orden de
Monsieur l'Agent comptable de l'Université de Bordeaux

NB : Le paiement en ligne est à privilégier.

Online payment si preferred / El pago en linea se prefiere

Préciser ici les numéros de la Revue qui vous intéressent ou l'année à partir de laquelle vous souhaitez souscrire un abonnement / Please mention here the issues you are interested in / Por favor, especifique aqui los numeros de la revista que desea :

Pour souscrire un abonnement permanent (renouvellement annuel automatique), cocher la case ci-dessous

ABONNEMENT PERMANENT
PERMANENT SUBSCRIPTION
SUSCRIPCIÓN PERMANENTE

DATE :

SIGNATURE :



Achévé d'imprimer par
Imprimerie de l'Université de Bordeaux
16, avenue Léon Duguit - CS 50057 - F 33608 PESSAC cedex

Dépôt légal : Septembre 2017

