

syndicat; il participait ou se proposait de participer à des activités syndicales à un moment opportun; il n'était pas membre d'un syndicat ou refusait de le devenir ou de le rester); par ailleurs, un tribunal peut désormais ordonner la réintégration ou le réengagement en cas de licenciement abusif (à savoir le réemploi dans des conditions aussi favorables que possible que celles d'une réintégration, sauf si le salarié est en partie responsable de son licenciement).

Licenciement antisyndical et réintégration

182. La détermination de la portée de la notion de «protection adéquate» au sens de l'article 1, paragraphe 1, de la convention est au centre des questions relatives au licenciement antisyndical et à ses modes de prévention et de réparation. La commission considère que sont compatibles avec la convention à la fois les systèmes qui prévoient: i) des mesures préventives (par exemple la nécessité d'obtenir l'autorisation préalable du pouvoir judiciaire, d'une autorité indépendante ou de l'inspection du travail pour décider du licenciement d'un représentant du personnel ou d'un délégué syndical); ii) des indemnités et des sanctions suffisamment dissuasives (de nature civile, administrative ou pénale); et/ou iii) la réintégration du travailleur licencié en raison de son affiliation ou de ses activités syndicales légitimes avec dédommagement rétroactif ce qui, en l'absence de procédures judiciaires ou administratives préventives d'autorisation préalable, constitue le remède le plus efficace aux actes de discrimination antisyndicale. En revanche, la commission estime que ne sont pas compatibles avec la convention les législations qui autorisent les licenciements «sans cause» (sans indication du motif au travailleur visé) ou qui n'interdisent pas explicitement les licenciements pour motifs antisyndicaux. Quel que soit le système choisi, les autorités chargées de l'examen du cas – tribunaux ordinaires ou organismes spécialisés – doivent disposer de tous les pouvoirs nécessaires pour statuer rapidement, complètement et en toute indépendance et décider du remède le plus approprié en fonction des circonstances. Une lenteur excessive des procédures de réintégration ainsi que la non-exécution des décisions judiciaires ordonnant la réintégration de syndicalistes licenciés constituent, de l'avis de la commission, de graves restrictions à l'exercice des droits syndicaux⁴³².

183. En pratique, bien que la convention n'exige pas des Etats qu'ils introduisent la réintégration du travailleur dans leur législation, de plus en plus de systèmes le font⁴³³. Certains pays préfèrent d'autres mesures de réparation. Pour la commission, ***la réintégration devrait au moins figurer parmi l'éventail des mesures pouvant être ordonnées par l'autorité judiciaire en cas de discrimination antisyndicale.*** Ailleurs, comme au *Brésil*, le licenciement de dirigeants syndicaux est simplement interdit pendant une certaine période avant, pendant et après leur mandat, sauf en cas de faute grave⁴³⁴. Toutefois, si un Etat opte pour le principe de la réintégration, la commission souligne l'importance d'assurer que le système prévoit des compensations salariales rétroactives pour la période écoulée entre le licenciement et l'ordonnance de réintégration ou de réemploi ainsi que l'indemnisation du préjudice subi, de manière que

⁴³² Voir, par exemple, *Guatemala* – CEACR, observation, 2010 (la procédure peut prendre six à sept ans). Dans son rapport soumis en vertu de l'article 19 de la Constitution, le gouvernement du *Costa Rica* transmet les observations de l'organisation représentative des employeurs qui soulignent le problème de la lenteur des actions en réintégration de dirigeants syndicaux licenciés. Cette préoccupation est également régulièrement soulevée par les travailleurs.

⁴³³ Pour des exemples de dispositions prévoyant la réintégration: voir *Erythrée* – CEACR, observation, 2010 (art. 28(3) de la Proclamation sur le travail); *France* (art. L.2422 du Code du travail); *Gambie* – CEACR, observation, 2010 (art. 92(2)) de la nouvelle loi sur le travail); et *Namibie* – CEACR, demande directe, 2010 (loi sur le travail de 2007).

⁴³⁴ Voir le rapport soumis en vertu de l'article 19 de la Constitution par le gouvernement du *Brésil*.

l'ensemble des mesures constitue une sanction suffisamment dissuasive. Par exemple, en *France*⁴³⁵, le délégué syndical ou l'ancien délégué syndical a droit au paiement d'une indemnité correspondant à la totalité du préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et sa réintégration, s'il en a formulé la demande dans le délai de deux mois à compter de la notification de la décision; l'indemnité correspond à la totalité du préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et l'expiration du délai de deux mois, s'il n'a pas demandé sa réintégration. En outre, dans ce pays, le refus de réintégration, comme toute discrimination à raison d'activités syndicales, constitue une infraction pénale, punissable d'une peine d'amende et de prison.

184. En ce qui concerne la réintégration, la commission a noté notamment avec intérêt la législation de l'*Uruguay*⁴³⁶, qui prévoit la possibilité d'une réintégration au terme d'une procédure extraordinaire. Elle a noté avec satisfaction la nouvelle loi sur le travail de la *Gambie*⁴³⁷, qui prévoit la réintégration et/ou une compensation financière dans le cas de licenciement pour cause d'affiliation syndicale ou de participation à des activités syndicales, ainsi que la législation du *Belize*⁴³⁸, qui prévoit désormais que la Cour suprême peut ordonner la réintégration du travailleur ou les mesures qu'elle estime justes et équitables, y compris le rétablissement sans limites des prestations et autres avantages dont le travailleur bénéficiait, ainsi que le versement d'une indemnisation. De nombreuses décisions jurisprudentielles nationales vont en faveur de la réintégration. Par exemple, la Cour constitutionnelle en *Espagne*⁴³⁹ considéra, dans le cadre d'une plainte portant sur le licenciement pour motifs économiques de plusieurs travailleurs un jour après avoir déposé leur candidature à des fonctions de représentants syndicaux, que tout travailleur renvoyé pour des motifs syndicaux avait droit à la réintégration. De même, la Cour constitutionnelle de *Colombie*⁴⁴⁰, appliquant les conventions n^{os} 87 et 98 et les recommandations du Comité de la liberté syndicale – dans le cadre d'une plainte de travailleurs réclamant leur réintégration après avoir été licenciés pour avoir participé à une grève – a prononcé la nullité des licenciements et a ordonné la réintégration des travailleurs licenciés ainsi que le paiement des salaires et prestations restant dus.

185. Lorsque le pays opte pour un système d'indemnisation et d'amendes, la commission estime que l'indemnisation pour licenciement antisyndical doit remplir certaines conditions, à savoir: i) être plus élevée que celle prévue pour les autres types de licenciement, afin de dissuader de manière efficace celui-ci; ii) être adaptée à la taille de l'entreprise concernée (elle a estimé par exemple que, si une indemnité allant jusqu'à six mois de salaire peut avoir un caractère dissuasif pour les petites et moyennes entreprises, elle n'a pas nécessairement ce caractère pour les entreprises à forte productivité ou pour les grandes entreprises)⁴⁴¹; et iii) être réévaluée périodiquement (notamment dans les pays à taux d'inflation galopante où, à défaut, elle n'aurait plus, très rapidement, qu'un caractère symbolique), sur la base, par

⁴³⁵ Art. L.2422-4 du Code du travail.

⁴³⁶ *Uruguay* – CEACR, observation, 2007.

⁴³⁷ *Gambie* – CEACR, observation, 2010.

⁴³⁸ *Belize* – CEACR, observation, 2003.

⁴³⁹ Cour constitutionnelle, 2^e chambre, 23 nov. 1981, décision n^o 38/1981.

⁴⁴⁰ Cour constitutionnelle, 4^e Chambre de révision des tutelles, *Sindicato de los Trabajadores de las Empresas Varias de Medellín c. ministère de l'Emploi et de la Sécurité sociale, ministère des Relations extérieures, mairie de Medellín et Empresas Varias de Medellín E.S.P.*, 10 août 1999, décision n^o 206.360.

⁴⁴¹ *Suisse* – CEACR, observation, 2011.

*exemple, d'un nombre minimum d'unités de salaire ou de revenu imposable*⁴⁴². Dans ce contexte, la commission a noté avec satisfaction la réforme de la législation sur la protection de l'emploi au *Royaume-Uni (Guernesey)*⁴⁴³, qui instaure une sanction générale de six mois de salaire pour les cas de licenciements antisyndicaux, mais qui peut être supérieure, selon les circonstances de l'espèce, au regard du droit ou de l'équité.

Personnes protégées

186. *Dirigeants syndicaux et affiliés*. Si la convention requiert d'assurer une protection contre les actes de discrimination antisyndicale à l'égard de tous les travailleurs, la protection de la convention est particulièrement importante pour les représentants et dirigeants syndicaux⁴⁴⁴. L'une des manières d'assurer cette protection est de prévoir que les délégués syndicaux ne peuvent être licenciés ou faire l'objet d'autres mesures préjudiciables ni durant l'exercice de leurs fonctions ni pendant un certain laps de temps suivant la fin de leur mandat. De plus, la nature et l'importance des fonctions du représentant syndical et les exigences de ce type de mandat devraient être prises en considération pour déterminer si une infraction a été commise et pour en apprécier la gravité⁴⁴⁵. La recommandation (n° 143) concernant les représentants des travailleurs, 1971, ajoute à cet égard que, parmi les mesures qui devraient être prises en vue d'assurer une protection efficace des représentants des travailleurs, figure notamment la reconnaissance d'une priorité à accorder au maintien en emploi des représentants des travailleurs en cas de réduction du personnel (paragraphe 6, 2 f)).

187. Dans ce contexte, la commission nota notamment avec intérêt l'extension de la protection du représentant syndical au *Monténégro*⁴⁴⁶ jusqu'à six mois après la cessation de ses activités syndicales, étant entendu qu'il n'est pas suffisant, de l'avis de la commission, de limiter la protection accordée en vertu de la convention aux représentants syndicaux sans l'étendre aux travailleurs qui, sans être représentants syndicaux, sont affiliés⁴⁴⁷. Certaines législations furent récemment renforcées ou sont en cours de discussion sur ce point, notamment en *Iraq*⁴⁴⁸ et aux *Pays-Bas*⁴⁴⁹. Enfin, la commission rappelle que la protection de la convention couvre tous les membres des comités syndicaux, y compris ceux faisant partie de syndicats non enregistrés⁴⁵⁰.

188. *Travailleurs du secteur public*. La commission souligne régulièrement la nécessité d'adopter des dispositions formelles protégeant expressément tous les fonctionnaires et employés du secteur public non commis à l'administration de l'Etat – y compris lorsque ceux-ci ne sont pas dirigeants syndicaux – contre les actes de discrimination et d'ingérence antisyndicales, et aussi celle de prévoir des sanctions efficaces et suffisamment dissuasives à l'encontre des auteurs de tels actes. Si de nombreuses

⁴⁴² Etude d'ensemble de 1994, paragr. 220-221. Par ailleurs, il serait souhaitable que les indemnités prévues par la loi ne soient pas exprimées en chiffres absolus.

⁴⁴³ *Royaume-Uni (Guernesey)* – CEACR, observation, 2009.

⁴⁴⁴ La convention n° 135 et la recommandation n° 143 concernant les représentants des travailleurs complètent utilement les principes de la convention n° 98.

⁴⁴⁵ Etude d'ensemble de 1994, paragr. 206 et 207.

⁴⁴⁶ *Monténégro* – CEACR, demande directe, 2011 (loi sur le travail (O.G. n° 49/08)).

⁴⁴⁷ Voir, par exemple, *Guinée* – CEACR, 2010, concernant la nécessité d'élargir la protection à tous les travailleurs.

⁴⁴⁸ *Iraq* – CEACR, 2010, observation (art. 142 du projet de Code du travail).

⁴⁴⁹ *Pays-Bas* – CEACR, observation, 2011.

⁴⁵⁰ *Botswana* – CEACR, observation, 2011.