

## Article 24

Droit à la protection en cas de licenciement

**Question : A) B) C) D)**

Aucun élément nouveau depuis le rapport précédent.

En relation au cas de **non-conformité** de l'article 24 du précédent rapport il convient de signaler:

**Licenciement pour motif justifié**

La définition de motif justifié, contenue dans l'art.2119 du code civil, renvoie, dans le texte de la norme, à une cause qui ne permet pas la continuation, même temporairement, d'un rapport de travail. Attendu que la définition des raisons qui justifient le licenciement trouve sa source directement dans la loi, la liste de cas qui seraient éventuellement contenues dans les conventions collectives, ou dans un acte unilatéral de l'employeur, a une valeur d'exemplification et pas exhaustive . La pratique jurisprudentielle n'encourage pas des explications univoques, elle est plutôt marqué par une multitude de jugements, qui peuvent être difficilement catalogués, et qui sont à la fois suggérées par les exigences de cas spécifique ainsi que, bien entendu par des règles générales.

Relativement à ce sujet, on vous fournit quelques arrêts de la Cour de Cassation :

- Arrêt n.7176 du 10.05.2003 – licenciement en violation à Loi n .7/63 « Défense de licenciement des travailleurs pour cause de mariage et pour ne pas avoir des raisons valables »;
- Arrêt n. 22852 du 06.12.2004 – licenciement enjoint oralement;
- Arrêt n. 23683 du 21.12.2004 – licenciement pour baisse productif de l'activité saisonnière à la suite d'une réorganisation de l'entreprise;
- Arrêt n.13194 du 09.09.2005 - licenciement pour rendement insuffisant.

**Motif justifié objectif (Loi n.604/66 art.3)**

En ce qui concerne la définition de motif justifié objectif, dans le cas relevé par le Comité et à propos duquel on demande d'argumenter - cet à dire le licenciement par motif justifié objectif qui se réalise pour des faits inhérents l'activité productive et l'organisation du travail et son fonctionnement normal - la doctrine et la jurisprudence excluent que le motif justifie objectif puisse représenter un détriment pour l'entrepreneur n'emporte de quelle entité générique.

L'identification, par la loi, d'une prévalence des exigences de l'entreprise par rapport à celles du travailleur à la conservation du poste de travail, ne peut pas se traduire, donc, en l'arbitre de l'entrepreneur, mais doit être évalué à la lumière de la nécessité de procéder à la suppression du poste ou du service auquel le salarié est affecté, ainsi que l'impossibilité de destiner le travailleur à des fonctions identiques ou équivalentes dans l'entreprise.

Partant, si la théorie que les choix, en matière de productivité et d'organisation ne sont pas discutables, en termes d'opportunité, de fait, la situation est redimensionnée par le contrôle judiciaire sur la légitimité du licenciement qui est évaluée sur la base de la réelle existence des raisons fournies par l'employeur et sur les critères de nécessité et d'effective impossibilité.

Par conséquence, on déduit que il faut exclure toutes hypothèses de licenciement pour motif justifié objectif, qui ne sont pas conditionnée par une défavorable situation conjoncturelle inhabituelle et qui se posent, par contre, comme effet du choix de l'entrepreneur, déterminée par des exigences de caractère de simple accroissement du profit.

### Exception à la règle de juste cause ou du motif justifié

Comme il a été mis en évidence par le Comité dans ses conclusions, dans le système italien restent encore, bien que pour des hypothèses limitées, des catégories de salariés non protégées par la discipline des licenciements individuels prévues avec les garanties qui découlent par la tutelle réelle et par celle obligatoire du poste de travail. Toutefois, il est évident que le choix accompli par le législateur dans les années '90, avec la discipline récente de la L.108, n'est pas réfutable dans ce contexte.

Par suite, pris acte des exceptions posées par le Comité, on peut déterminer uniquement les éléments objectifs qui marquent la distinction entre l'espèce en examen et tout autre type de travail soumis à la tutelle prévue en matière de licenciement:

*Dirigeants* : l'exclusion prévue par l'art.10, Loi 604/66 est toujours considérée légitime par la Cour Constitutionnelle en considération du caractère fiduciaire du rapport de travail ; de tout manière, on rappelle l'obligation, introduit par la Loi 108/90, qui envisage la forme écrite par le licenciement intimé au dirigeant;

*Gens de maison et athlètes professionnels* : la nature rigoureusement personnelle et de confiance du rapport de travail est le facteur essentiel d'exclusion;

*Engagement à l'essai* : explicitement exclus par l'art.10, Loi n.604/66, la période d'essai sert à vérifier l'aptitude professionnelle et si l'engagement projeté est bien conforme aux convenances respectives;

*Travailleurs âgés* : le licenciement *ad nutum* continue à s'appliquer uniquement aux salariés ayant atteint l'âge de 60 ans, qu'ils aient mûri la retraite de vieillesse et n'aient pas exercé l'option pour prolonger le rapport de travail jusqu'à l'atteinte de l'ancienneté contributive. Donc, le fait d'être titulaire d'une pension de vieillesse ne donne pas le droit à une tutelle en matière de licenciement. Suite à l'exercice de la faculté d'option, l'employeur ne pourra jamais ordonner le licenciement à cause de l'accomplissement de la limite d'âge; dans ce cas-là, le licenciement est nul.

Pour ce qui est de l'observation au sujet de la différenciation de la période d'essai de six mois sur la base de la qualification des travailleurs, on précise que l'art.10 de la loi 604/66 (Licenciement individuels), dispose que, pour les salariés en période d'essai, la tutelle du licenciement intervient à partir du moment où l'engagement devient définitif et, en tout cas, lorsque ils soient passés six mois du début du rapport de travail et pas six mois d'essai comme remarqué dans les « Conclusion 2003 ».

### Licenciement discriminatoire

En se référant aux observations du Comité sur les dispositions de loi relatives à l'interdiction formelle du licenciement par représailles, on signale que la tutelle ne trouve pas sa base seulement dans les principes constitutionnels de notre système, car elle est aussi établie pour les hypothèses de licenciement discriminatoire qui doivent être sanctionnées avec la nullité du recours de l'employeur.

- L'art.15 de la loi n.300/70 prévoit la nullité des actes discriminatoires, directs à licencier un salarié ou bien à lui apportant préjudice en raison de son affiliation ou d'une activité syndicale. Ces dispositions s'appliquent aussi aux pactes et aux actes qui ont des buts de discrimination politique, religieuse, raciale, de langue ou de sexe.
- L'art.4 de la loi 604/66, dispose la déclaration de nullité du licenciement discriminatoire pour raisons politiques, religieuses, syndicales, de race et de sexe. La notion de « licenciement discriminatoire » renferme toutes les hypothèses d'illicite que peuvent viser l'acte de l'employeur, y compris le licenciement par représailles, en tant que réaction à l'exercice des droits légitimes du salarié. À ce sujet un vaste nombre de cas jurisprudentiel sont disponibles.

### Libertés publiques

La tutelle des libertés publiques est prévue soit par des normes constitutionnelles soit par le titre I du Statut des Travailleurs apportant des "règles sur la tutelle de la liberté et de la dignité des travailleurs, de la liberté et de l'activité syndicale dans le lieu de

travail". Le but principal que se pose le Statut de Travailleur est la tutelle de la dignité des salariés vis-à-vis les « compressions » qu'ils puissent subir par l'exercice de contrôles de la part de l'employeur. Le terme « dignité » doit être entendu comme « ...condition de conscience de l'individu et de respect dans le milieu social des qualités de chaque être humain et de celles qui doivent être reconnues à l'individu en relation à ses mérites et au rôle qu'il joue ». L'art.1 marque le cadre normatif en disposant que « les travailleurs sans distinction d'opinions politiques, syndicales ou de foi religieuse, ont le droit, dans les lieux où ils prêtent leur œuvre, de manifester librement leur pensée, dans le respect des principes de la Constitution et des règles de la présente loi ». Cette disposition trouve référence dans l'art.2 de la Constitution, qui engage la République à reconnaître et à garantir les droits inviolables de l'homme, même à l'intérieur des formations sociales ou se développe sa personnalité : parmi lesquelles il y a, incontestablement, le milieu de travail. Cette prévision, contenue dans l'art.8, se relie directement à l'interdiction de faire des enquêtes sur les opinions politiques, religieuses ou syndicales du travailleur ainsi que sur des questions peu remarquables pour l'évaluation de son aptitude professionnelle ; l'interdiction d'actes discriminatoires (art.15) y est fonctionnellement reliée. En effet, même s'il s'agit, d'une disposition contenue dans le titre II (de la Liberté syndicale), il n'y a pas de doute que, dans la presque généralité des cas, l'acte ou le pacte discriminatoire puisse se fonder sur enquêtes conduites, par l'entrepreneur ou par les tiers, en violation des interdictions posées par le Statut des Travailleurs même.

### Charge de la preuve

L'employeur est chargé de la preuve de l'existence de la juste cause ou du motif justifié du licenciement, sur la base de l'art.5 de la loi 604/66. Dans le cas de licenciement discriminatoire, la charge de la preuve revient au salarié : de toute manière, il faut tenir compte que les amples pouvoirs instructeurs du Juge dans cette matière atténuent la portée de la disposition.

### Orientation des juges

La loi 11 mai 1990, n.108 « Discipline des licenciements individuels », dispose que le juge, avec le jugement dans lequel déclare l'inefficacité du licenciement sommé sans juste cause ou sans justifié motive, ou bien la nullité aux termes de loi, donne ordre à l'employeur - qui emploie plus que 15 travailleurs ou plus que 5, s'il s'agit d'un entrepreneur agricole - de réintégrer le travailleur dans son poste de travail. Dans le même jugement le juge dispose la mesure de l'indemnisation due au salarié par l'injuste licenciement (calculée sur la base de la rémunération globale) et aussi le versement des charges sociales et des toutes autres cotisations, du jour du licenciement jusqu'à l'effective

réintégration. Le montant de l'indemnisation ne peut pas être inférieure à cinq mensualités. Contrairement à l'observation contenue dans la Conclusion du Comité, en substitution de la réintégration dans le poste de travail, le salarié a la faculté de demander à l'employeur une indemnité de quinze mensualités de rétribution. Telle possibilité doit être exercée dans les trente jours à faire date de la publication du jugement. Donc, on est pas en condition de fournir, comme demandé, l'orientation des juges dans cette matière puisque il's agit la d'un choix qui revient exclusivement au travailleur.