

COMMISSION

# PARIS - LONDRES

Responsable : ALAIN-CHRISTIAN MONKAM



Mardi 6 décembre 2011

Droit du travail au  
Royaume-Uni

Licenciement et contentieux  
prud'homal

# Plan Général

## Préambule

I- Le licenciement en droit anglais

II- Le contentieux en droit anglais



# Préambule: caractéristiques du droit anglais

- 1- Suprématie de la jurisprudence
- 2- Rôle de la « Soft Law »



# I- Le licenciement en droit anglais

1- La procédure

2- Les cas de licenciements



# II- Le contentieux en droit anglais

1- La Procédure

2- Guide d'appréciation des juges



# I-Le Licenciement

# 1- La Procédure



# Réforme

- La procédure légale de licenciement « *Statutory Dispute Resolution Procedure* » a été abolie à compter du 6 Avril 2009.
- *The Employment Act 2002* (Dispute Resolution ) Regulations est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> Octobre 2004; ce texte contraignait les employeurs a suivre une procédure « *minimum statutory procedures* » en matière de licenciement, procédure disciplinaire et grief des salariés.



## 3 étapes

- L'employeur devait suivre une procédure en 3 étapes:
- **Etape 1**: l'employeur devait envoyer une lettre au salarié lui indiquant les circonstances le conduisant à envisager un licenciement
- **Etape 2**: l'employeur devait convoquer le salarié à un entretien - l'employeur devait informer le salarié de sa décision et de sa possibilité de faire appel
- **Etape 3**: si jamais le salarié faisait appel, l'employeur devait convoquer le salarié à un nouvel entretien - Dans la mesure du possible, cet entretien d'appel devait être conduit par un "*more senior manager*" - à l'issue de l'appel, l'employeur devait communiquer sa décision finale.

# Conséquences

- En cas de non respect de cette procédure, le licenciement était automatiquement requalifié par les tribunaux comme sans cause réelle et sérieuse « *unfair dismissal* » (*section 98 of ERA 1998*)



## Critiques

- En mars 2007, sur demande du « *Secretary of State* », le « *Department of Trade and Industry* » a rédigé un rapport d'évaluation sur ces procédures. Le rapport a préconisé la suppression de la « *Statutory Dispute Resolution Procedure* » :
- Procédure trop lourde
- Procédure génératrice de contentieux

# Procédure trop lourde

- Crée un **effet d'engrenage** : *“the need to put things in writing is often countercultural and can actually exacerbate a problem rather than help to solve it”*.
- **Consommateur de temps** : *“This means that problems escalate, taking up more management time »*.
- **Encourage le contentieux** *“Employees find themselves engaged in unnecessarily formal and stressful processes, which can create an expectation that the dispute will end in a tribunal »*



# Trop de contentieux

- Procédure couteuse pour le Gouvernement – £ 120 millions/an
- Procédure couteuse pour les employeurs - £ 9.000/affaire
- Procédure couteuse pour les salariés car elle endommage l' « *employment prospect* »

# Préconisations

- Produire des guides de bonnes conduites « *produce clear, simple, non-prescriptive guidelines on grievances, discipline and dismissal in the workplace*” – **c’est à dire retour à la situation antérieure**
- Encourager la médiation “*promoting early dispute resolution, e.g. through greater use of in-house mediation, early neutral evaluation, and provisions in contracts of employment*”



## *Acas Code of Practice on disciplinary and grievance procedures*

- <http://www.acas.org.uk/index.aspx?articleid=2174>
- Il n'y a plus de procédure légale de licenciement mais uniquement des préconisations non obligatoire de l'ACAS – 2 documents:
  - *The Code of Practice on disciplinary and grievance procedure*
  - *The Guide on discipline and grievance at work*
- Toutefois, si l'employeur ne tient pas compte de ces préconisations, le juge pourra **augmenter les dommages intérêts de 25 % en cas de contentieux**

# Les six préconisations de l'Acas

- L'employeur doit agir rapidement "*promptly*" et ne pas retarder déraisonnablement "*unreasonably*" les entretiens, réunions et décisions nécessaires
- L'employeur doit agir avec sérieux "*consistently*".
- L'employeur doit mener les enquêtes nécessaires pour établir les griefs
- L'employeur doit informer le salariés des griefs pesant à son encontre et lui donner l'opportunité de s'expliquer
- L'employeur doit permettre au salarié d'être accompagné au cours de(s) entetien(s)
- L'employeur doit permettre au salarié de faire appel contre la décision prise



# L'enquête

- Articles 5 à 8 du Code ACAS
- L'employeur doit mener une enquête préalable afin d'établir les faits
- Dans la mesure du possible, les collaborateurs menant l'enquête et ceux menant la procédure de licenciement ne doivent pas être les mêmes
- Dans *Moyes v Hylton Castle Working Men's Social Club & Institute Ltd [1986] IRLR 482*, le licenciement a été reconnu comme abusif car les salariés témoins de faits de harcèlement sexuel reproché au salarié en cause ont également siégé à la commission de discipline qui a pris la décision de licenciement

# L'enquête

- Si nécessaire pendant l'enquête, il faut tenir un entretien d'étape de nature non disciplinaire avec le salarié – il aura le droit de se présenter avec un conseiller
- Si nécessaire, le salarié peut être mis à pied de façon conservatoire à condition que cela soit « *as brief as possible* »



# L'enquête doit être menée sans retard déraisonnable

- *A v B* [2003] IRLR 405 \*
- Durée d'enquête de 9 mois - L'EAT a déclaré que "*the question whether an employer has carried out such investigations as is reasonable in all the circumstances necessarily involves a consideration of any delays. In certain circumstances a delay in the conduct of the investigation might of itself render an otherwise fair dismissal unfair*" § 66
- Dans *Portsea Island Mutual Cooperative Society v Rees* [1980] ICR 260, il a été considéré déraisonnable de licencier le salarié plus de 6 semaines après les faits

# Enquête à charge et à décharge

- Le guide Acas précise que l'enquête doit être à charge et à décharge
- *“It is important to keep an open mind and look for evidence which supports the employee’s case as well as evidence against”*
- *A v V [précité] \*:*
  - “certain members of staff, who may have given relevant evidence, were not interviewed at all” § 81*
  - “the statements which were taken, and may have been of some assistance to the Applicant, were not provided to him” § 83*



# Caselaw

- L'enquête n'est pas nécessaire ou doit être allégée dans certains cas:
  - Le salarié a été pris la main dans le sac - *Scottish Special Housing Association v Linnen* [1979] IRLR 265
  - Le salarié a admis sa faute - *Parker Bakeries Ltd v Palmer* [1977] IRLR 215
  - Le salarié a plaidé coupable dans le cadre d'une procédure correctionnelle – *P v Nottinghamshire CC* [1992] IRLR 362

# Convocation à un entretien préalable

- Articles 9 et 10 du Code Acas
- La convocation doit être écrite et contenir:
  - des informations suffisantes sur les griefs reprochés
  - La sanction envisagée
  - Le lieu et heure de convocation
  - L'information que le salarié peut être assisté par un conseiller
- Si possible, les preuves à l'appui des griefs « *It would normally be appropriate to provide copies of any written evidence, which may include any witness statements, with the notification* »



# Caselaw

- Le principe de l'entretien préalable avait été dans *Byrne v. Kinematograph Reuters Society Ltd [1958] 1 W.L.R. 762* et de nouveau rappelé dans *Khanum v Mid-Glamorgan AHA [1978] IRLR 215*.
- L'ETA a énoncé les trois règles de la « *natural justice* » auquel le salarié a droit :
  - Le salarié doit avoir connaissance des griefs retenus à son encontre
  - Il doit avoir l'opportunité de s'expliquer
  - L'entretien doit être mené avec bonne foi

# Caselaw

- Le salarié doit avoir droit à l'entretien préalable:
  - Même s'il a déjà pleinement connaissance des faits qui lui étaient reprochés – *Clarke v Trimoco Motor Group Ltd [1993] ICR 238 \**;
  - Même si l'employeur dispose de preuves tellement écrasantes que le salarié ne saurait apporter des explications convaincantes – *Pritchett & Dyjasek v J. McIntyre Ltd [1987] IRLR 18*



# L'entretien préalable

- Article 11 du Code ACAS
- L'entretien doit avoir lieu dans un délai raisonnable ainsi qu'un délai permettant au salarié de préparer sa défense "*the meeting should be held without unreasonable delay whilst allowing the employee reasonable time to prepare their case*"
- Dans *Distillers Co Ltd v Gardner [1982] IRLR 47*, un entretien préalable convoqué 9 mois après les faits a été jugé irrégulier...

# L'entretien préalable

- Article 12 du Code Acas
- Lors de l'entretien, l'employeur doit exposer les griefs contre le salarié ainsi que les preuves rassemblées
- Le salarié doit pouvoir s'expliquer et défendre sa position
- Le salarié doit pouvoir poser des questions, présenter des preuves et même appeler des témoins (sous réserve d'en informer préalablement l'employeur)
- Le salarié doit pouvoir remettre en cause toute information apportée par les témoins



# Les preuves de l'employeur

- La question de la possibilité du salarié d'avoir connaissance des éléments de preuve de l'employeur est controversée .
- Dans *Hussain v Elonex plc [1999] IRLR 420 \**, la Cour d'appel énonce que « *There is no universal requirement of natural justice or general principle of law that an employee must be shown in all cases copies of witness statements obtained by an employer about the employee's conduct. It is a matter of what is fair and reasonable in each case* ».

# Les preuves de l'employeur

- Dans *Santamera v Express Cargo Forwarding [2003] IRLR 273 \**, l'EAT confirme que : « *there was no rule of law which rendered it incumbent on an employer, when dismissing an employee for misconduct, to arrange a hearing which gives the employee who is liable to be dismissed the opportunity to cross-examine the person making the complaint* »



# Preuves de l'employeur

- Dans *Vauxhall Motors Ltd v Ghafoor [1993] ICR 376* \*, l'EAT déclare:
  - Un licenciement sera difficilement fondé lorsque le salarié n'a pas pu lire les témoignages écrits dont l'employeur disposait
  - Le fait de ne pas prendre des notes écrites (correctement rédigées) durant la procédure disciplinaire et de ne pas en donner copie au salarié constitue une erreur de procédure !

# Droit d'être assisté

- Section 10 of the Employment Relations Act 1999
- Le salarié a le droit d'être assisté pendant l'entretien préalable lorsque la procédure disciplinaire donnera au minimum lieu à un avertissement écrit ou à à tout autre sanction disciplinaire plus grave ou enfin en cas d'appel de la décision
- L'entretien doit être repoussé si jamais le conseiller n'est pas disponible



# Le conseiller

- Le conseiller est un collègue du salarié ou un représentant syndical c'est-à-dire:
- *“employed by a trade union of which he is an official within the meaning of sections 1 and 119 of the Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992”*
- *“an official of a trade union (within that meaning) whom the union has reasonably certified in writing as having experience of, or as having received training in, acting as a worker’s companion at disciplinary or grievance hearings”*

# Le conseiller

- Article 15 du Code Acas
- Il n'est pas raisonnable que le salarié choisisse un conseiller "*dont la présence préjudicierait l'entretien*" ou un conseiller "*basé lointainement alors qu'une personne plus proche est disponible*"
- Article 16 du Code Acas
- Le conseiller dispose du droit de répondre aux questions à la place du salari si ce dernier le souhaite.



# La décision

- Article 17 du code Acas: après l'entretien préalable, le salarié doit être informé de la décision prise par l'employeur (licenciement, autre sanction ou abandon de la procédure)
- Articles 18 et 19 du Code Acas: sauf hypothèse sérieuse, il convient de ne pas prononcer immédiatement une mesure de licenciement mais plutôt adresser un avertissement écrit
- Dans *Retarded Children's Aid Society v Day [1978] ICR 437*, les juges ont énoncé que : « *it is good sense and reasonable that for a first offence you should not dismiss a man without giving a further chance* »

# La décision

- Article 20 du code Acas: l'avertissement doit indiquer la durée de mise à l'épreuve du salarié pendant laquelle une nouvelle faute pourra entraîner une sanction plus grave.
- Dans *Auguste Noël Ltd v Curtis [1990] ICR 604*, une durée de mise à l'épreuve de 6 mois est considéré comme raisonnable
- Dans *Diosynth Ltd v Thomson [2006] IRLR 284 \**, la Cour d'appel déclare que « *a warning which remains hanging over an employee's head for an indefinite period would not normally be consistent with good industrial relations practice* » § 26
- Toutefois, dans *Airbus UK Ltd v Webb [2008] IRLR 309 \**, la Cour d'appel énonce plutôt que « *the relevance of the previous misconduct and the expired warning was to the reasonableness of the response of the employer* » § 74



# La décision

- Article 21 du Code Acas
- Le salarié doit être informé “*as soon as possible*” de:
  - des raisons du licenciement
  - La date de rupture définitive du contrat de travail
  - de la durée du préavis
  - de son droit de faire appel de la décision



# Raisons du licenciement

- Section 92 of the Employment Rights Acts 1996
- Ce n'est que lorsque que le salarié dispose d'une **ancienneté minimale de 1 an** que l'employeur est tenu de lui communiquer les raisons du licenciement (délai de 14 jours à partir de la demande du salarié)
- Une exception est faite pour les salariées en état de grossesse ou en congé maternité, lesquelles ne sont soumises à aucune condition d'ancienneté

# Droit de faire appel

- Article 25 du Code Acas : « *Where an employee feels that disciplinary action taken against them is wrong or unjust they should appeal against the decision. Appeals should be heard without unreasonable delay and ideally at an agreed time and place* »
- *Johnson Matthey Metals Ltd v Harding [1978] IRLR 248*: le panel d'appel doit être composé de personnes différentes de celles qui ont pris la décision de licencier
- *Tarbuck v Sainsbury's Supermarkets Ltd [2006] IRLR 664* \*: le non respect de la procédure d'appel peut entraîner la disqualification du licenciement prononcé.

## 2- Les cas de licenciement



# Situations de licenciement

- Section 95 of Employment Rights Act 1996
- Il y'a 4 situations valent licenciement « dismissal »:
  - Expiration d'un CDD
  - Démission forcée
  - Prise d'acte de la rupture du contrat de travail  
« constructive dismissal »
  - rupture du contrat de travail par l'employeur

# Expiration d'un CDD

- Le non renouvellement d'un CDD est considéré comme un licenciement
- Fixed-Term Employee (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2002, reg 8: le CDD est requalifié en CDI lorsqu'il est renouvelé pendant 4 ans, sauf si c'est « *objectively justified* »
- *BBC v Dixon [1979] IRLR 114\**



# Démission forcée

- C'est le cas où le salarié s'entend dire par l'employeur qu'il doit démissionner ou bien il sera licencié...
- En d'autres termes, menace de licenciement
- *Sandhu v Jan de Rijk Transport Ltd [2007] IRLR 519, CA*  
\*



# Prise d'acte

- Le salarié rompt le contrat de travail sans préavis en raison d'une violation grave par l'employeur de ses obligations contractuelles « *fundamental or repudiatory breach* »
  - des avances d'ordre sexuelles – *Western Excavating (ECC) v Sharp [1978] IRLR 27, CA \**
  - l'absence d'enquête sérieuse opérée par l'employeur après des allégations de harcèlement sexuel – *Bracebridge Engineering Ltd v Darby [1990] IRLR, EAT*
  - Le fait de réprimander en public un superviseur devant ses subordonnées – *Hilton International Hotels Ltd v Protopapa [1990] IRLR 316, EAT*
  - Parler à un salarié dans des termes abusifs « *abusive language* » - *Claridge v Daler Rowney Ltd [2008] IRLR 672, EAT \**

# Rupture du contrat de travail par l'employeur

- Section 98 of Employment Rights Act 1996
- Il est fixé 5 motifs «potentiellement réels et sérieux » de licenciement:
  - un motif lié à la capacité « *capability* » ou les qualifications du salarié en rapport avec la tâche qui lui a été assignée
  - un motif lié à la conduite du salarié
  - le motif économique du licenciement
  - la poursuite du contrat de travail entraîne la violation d'une réglementation
  - Tout autre motif « *some other substantial reasons* »



# Capacité et qualifications

- Sont visées :
  - les hypothèse d'incompétence et d'insuffisance professionnelle - *Lewis Shops Group Ltd v Wiggins [1973] ICR 335*: un gérant de magasin laisse sa boutique dans un grand état de saleté
  - l'état de santé du salarié sous réserve que « *the employer cannot be expected to wait any longer* » - *Spencer v Paragon Wallpapers Ltd [1977] ICR 301* – avis de médecin – consultation avec le salarié
  - les absences multiples – *Rolls Royce v Walpole [1980] IRLR 343* – le salarié a été absent 50 % du temps de travail au cours des 3 dernières années...
  - absence de permis de conduire (alors même que c'était pas prévu dans le contrat de travail) – *Tayside Regional Council v McIntosh [1982] IRLR 272*



# Conduite du salarié

- Sont visés:
  - l'insubordination sous réserve que le salarié ait disposé d'instructions raisonnables et claires – *Farrant v The Woodroffe School [1998] ICR, 184\**
  - Rixe – *Parsons & Co v McLoughlin [1978] IRLR 65*
  - Vacances sans permission – *Brandon and Goold v Murphy Bros [1983] IRLR 54*
  - Concurrence déloyale avec l'employeur – *Marshall v Industrial Systems Ltd [1992] IRLR 294*
  - Divulgence d'information confidentielle – *Archer v Cheshire Building Society [1976] IRLR 424*
  - Violation des règles d'hygiène et de sécurité – *Unkles v Milanda Bread Ltd [1973] IRLR 76*
  - Usage déraisonnable du téléphone à des fins personnels – *John Lewis v Coyne [2001] IRLR 139*
  - Vol du code secret de l'ordinateur du chef – *Denco Ltd v Johnson [1991] IRLR 63*

# Motif économique de licenciement

- Section 139 of Employment Rights Act

*“For the purposes of this Act an employee who is dismissed shall be taken to be dismissed by reason of redundancy if the dismissal is wholly or mainly attributable to—*

*(a) the fact that his employer has ceased or intends to cease—  
(i) to carry on the business for the purposes of which the employee was employed by him, or (ii) to carry on that business in the place where the employee was so employed,*

*or (b) the fact that the requirements of that business—(i) for employees to carry out work of a particular kind, or (ii) for employees to carry out work of a particular kind in the place where the employee was employed by the employer, have ceased or diminished or are expected to cease or diminish”*



# Tout autre motif substantiel

- Il s'agit d'un motif qui n'est ni personnel au salarié sans pour autant rentrer dans la définition économique du licenciement:
  - Réorganisation de l'employeur et modification du contrat de travail « *the reorganisation is for sound business reason requiring a change in the employee's terms and conditions* » *Garside and Laycock Ltd v Booth [2011] IRLR 735* \*
  - La protection des intérêts de l'entreprise
  - Raisons économiques, techniques or organisationnelles liées à un transfert d'entreprise – Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006, reg 7(3) “*a reason connected with the transfer that is an economic, technical or organisational reason entailing changes in the workforce*”.



# Mise à la retraite

- Jusqu'à récemment, la mise à la retraite était uné raison potentiellement juste de licenciement
- Les dispositions y-relatives, section 98 (2)(ba) ont été abolies le 6 avril 2011
- En d'autre termes, les employeurs ont perdu la possibilité de mettre d'office un salarié à la retraite lors de l'atteinte de l'âge de la retraite, à savoir 65 ans.

## II- Le Contentieux

# 1- La Procédure



# Le système Juridique

- 4 degrés de juridictions en matière prud'homale:
  - Employment Tribunal (21 – 244.000 affaires)
  - Employment Appeal Tribunal (7 – 363 affaires)
  - The Court of Appeal (1 – 34 affaires)
  - The Supreme Court (ex- House of Lords – 4) (1 – 3 affaires)

# Employment Tribunal

- Création récente: date de 1964
- Il y'a 21 ET in England & Wales
- La composition du tribunal est tripartite
- Il est présidé par un Solicitor ou un Barrister en exercice depuis 7 ans et désigné par le Lord Chancellor
- Le président est assisté de 2 « *lay members* », un salarié et un employeur , également désigné par le Lord Chancellor
- Les audiences sont publiques



# Compétences

- Les règles de procédures sont contenues dans *The Employment Tribunal (Constitution and Rules of Procedure) Regulations 2004*
- + règles et principes de procédures civiles contenues dans le *Civil Procedure Rules*
- Les ET sont compétents pour trancher les litiges portant principalement sur:
  - les licenciements sans cause réelle et sérieuse « unfair dismissal »
  - discrimination (genre, origines, handicaps)
  - salaires et indemnités de licenciement (*wages and « redundancy payments*)



# Statistiques

- Statistiques annuels du Ministère de la Justice:
  - les saisines prud'homales sont 244.000/par an, c'est-à-dire 20 % des actions judiciaires totales (831.000/par an)
  - 122.800 affaires ont fait l'objet d'une décision (les autres étant ou abandonnées ou transigées)
  - Depuis 10 ans, le nombre de saisine tribunal a pratiquement doublé
  - 39 % des affaires concerne le licenciement abusif (incluant le licenciement économique), 16 % les questions de salaires, 11 % l'égalité salariales, 10 % les questions de temps de travail.

# Statistiques

- Sur les 244.000 nouvelles affaires:
  - 32 % ont été retirées en cours de procédure – 78.300
  - 29 % ont été conciliées (Acas) – 71.400
  - 10 % ont été rejetées (strike out en cours de procédure) – 25.200
  - 12% ont été victorieuses pour le salarié devant le tribunal



# Capacité à agir

- Section 108(1) of Employment Rights Act 1996
- Sauf en matière de discrimination, le salarié doit avoir un an d'ancienneté au service de l'employeur attaqué
- Controverses: le Gouvernement de David Cameron a annoncé qu'il allait étendre la condition d'ancienneté à deux ans

# Prescription

- Le salarié dispose de 3 mois (calendaires) pour saisir l'ET, courant à compter de la date de rupture du contrat de travail
- Exceptionnellement, l'ET peut écarter la prescription si le salarié établit qu'il n'était pas « *reasonably practicable* » de présenter sa requête en temps et en heure.
- *Palmer and Saunders v Southend-on-Sea Borough Council [1984] IRLR 119*, 'pre-eminently an issue of fact for the industrial tribunal, taking all the circumstances of the given case into account':
  - Être physiquement empêché (maladie etc...)
  - Connaissance que le salarié avait de ses droits – quand il a été mis au courant etc...
  - Ambiguïté créée par l'employeur sur la date de fin du contrat de travail
  - *Holden v Thermoguard Ltd, EAT, case n°11/44\**
  - *Wilson v Trivirix, ET, case 1388/08*
  - Est-ce que le salarié était conseillé par un "skilled adviser"...généralement, s'il est établi que le salarié était assisté par un Solicitor ou un représentant syndical, il pourra difficilement bénéficier de l'exception



# Requête – ET1

- La procédure contentieuse commence par une requête, ET1 qui comprend:
  - Nom et adresse du salarié
  - Nom et adresse de l'employeur
  - Les raisons essentielles de la requête ainsi que les demandes

# Représentation

- Le salarié peut se représenter lui-même ou se faire représenter par:
  - un syndicat (5% des affaires 10.000 affaires)
  - un volontaire du « *sector advice centre* » (*Law Centres ou Citizens Advice Bureaux*)
  - un « *solicitor* » (dans les 75 % des affaires ie 142.700 )
  - un « *employment consultant* »



## Défense de l'employeur – ET3

- L'employeur a 28 jours pour adresser les éléments essentiels de sa défense dès qu'il a connaissance de l'ET<sub>1</sub>; cela comprend:
  - s'il conteste ou non la requête
  - les arguments clés envisagés
- Si l'employeur ne répond pas dans le délai, le tribunal rendra à son encontre un « *default judgment* »

# Pas de préalable obligatoire de conciliation

- Une copie des requêtes est adressée à un ACAS officer qui contacte les parties par lettre ou par téléphone pour tenter un rapprochement
- En cas d'accord amiable, un COT<sub>3</sub> form est signé et une copie est adressée au tribunal



# Mise en état

- Le « *case management* » est effectué par un « *employment judge* » et vise à :
  - fixer les points du litige à discuter
  - récolter les preuves et documents nécessaires
  - préparer les témoignages – « *witness statements* »
  - fixer les dates de communication à la partie adverse – « *disclosure* »
  - préparer « *bundles* » le dossier de plaidoirie
  - Fixer la date d'audience

## Pouvoir de « strike out »

- ET Regs 2004 Sch 1 r 10(1) : le tribunal dispose du pouvoir de rendre, n'importe quand, un ordre de rejet des débats s'il l'estime « *appropriate* »:
  - l'une des parties conduit la procédure de façon « *scandalous, unreasonable or vexatious* »
  - « *no reasonable prospects for success* »
  - « *no compliance with the interim order of the tribunal* »
- Les sommations de communiquer adressées par l'adversaire sont très sérieuses car le défaut de réponse sous 14 jours peut entraîner un ordre du juge avec le risque que toute la défense de l'employeur (ET3) soit exclue des débats



# L'audience

- « *Opening speech* » des parties mais plutôt rare
- L'employeur commence généralement en premier à exposer ses moyens de preuves:
  - les témoins de l'employeur apparaissent et lisent leur witness statements
  - l'employeur (son représentant) peut poser des questions à ses témoins à condition d'éviter les « lead questions » (« *what did you do next/ did you then go to see the HR?* »)
  - Ils sont « cross-examined » par le salarié (son représentant) – lead questions permises
- La même procédure est faite pour les témoins du salarié
- « *Closing speech* » résumant les principaux points d l'affaire
- L'audience peut durer 2 à 3 jours

# Décision

- Selon la complexité de l'affaire, la décision peut être rendue en fin d'audience ou « *reserved* », c'est-à-dire envoyée aux parties par courrier
- Les dommages intérêts (compensatory awards) en matière de licenciement abusif sont limités à £ 80.400
- La moyenne des condamnations est de £ 4.269 (£ 7.000 pour les affaires de discriminations)



# Appel

- L'appel du jugement peut être interjeté sous 42 jours
- Il y'a 2.000 appels interjetés par an – 363 parviennent à l'audience d'appel – 194 se concluent par une infirmation du jugement de première instance...

## 2- Guide d'appréciation des juges



# Motifs automatiques

- Section 99 of Employment Rights Act 1996: fixe une liste de motifs qui constituent automatiquement un licenciement sans cause réelle et sérieuse:
  - État de grossesse et maternité
  - Congé parental d'éducation
  - La demande de passage à temps partiel
  - Exercice du droit de grève (12 weeks)
  - Exercice de droits relatifs au Part-Time Workers (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2000
  - Exercice de droits relatifs au Fixed-Term Employees (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2002
  - Exercice d'un droit relatif au Working Time Regulations ou le Minimum Wage
  - Exercice d'un « statutory right » (préavis, rights of ERA 1996, droit de ne pas avoir « *unlawful deductions from wages* », exercice d'heures de délégation etc...)
  - Exercice du droit de retrait
  - Exercice de droit syndicaux (adhérer ou refuser d'adhérer à un syndicat, etc...)
  - Non indication d'une peine échue
  - Refus de travailler le dimanche
  - Exercice d'un « protected disclosure of information » - Whistleblowing – cf the Public Disclosure Act 1998 – le salarié est protégé uniquement s'il « *discloses certain categories of information to the correct person and in the correct way* »

# The Two-Stage Test

- Section 98(1) of ERA 1996: l'employeur doit prouver qu'il a fait usage de l'un des 5 motifs de licenciement potentiellement juste
- Section 98(4):
  - « *depends on whether in the circumstances (including the size and administrative resources of the employer's undertaking), the employer **acted reasonably** (...) »*
  - « *shall be determined in accordance with equity and the substantial merits of the case »*



## The band of reasonable responses

- La décision de licenciement doit tomber « *within the band of reasonable responses open to a reasonable employer* »

*Post Office v Foley [2000] IRLR 827, CA\**

*Iceland Frozen Food Ltd v Jones [1983] ICR 17 \**

*British Home Stores Ltd v Burchell [1980] ICR 303 \**

- Le tribunal ne doit absolument substituer sa propre vue à celle d'un employeur raisonnable; la question n'est pas de savoir quelle décision le tribunal aurait pris mais quelle décision un employeur raisonnable aurait prise.

# Procédure Juste

- On applique le Polkey Test

*Polkey v AE Dayton Services [1987] IRLR 503, HL \**

- Un licenciement peut être considéré comme sans cause réelle et sérieuse si l'employeur « *failed to follow fair procedures* »:
  - incapacity: warning
  - conduct case: investigations and hearing
  - redundancy: consultation – critère d'ordre de licenciement - reclassement



# Conséquences du licenciement abusif

- Sauf si le salarié ou l'employeur s'y opposent, le salarié peut être réintégré dans son poste
- À défaut, des dommages-intérêts sont ordonnés:
  - **Basic award** (fonction de l'âge, de l'ancienneté et du niveau de salaire) plafonné à £ 12.000
  - **Compensatory award** (augmenté de 25 % si l'employeur n'a pas suivi les guides Acas)

# Basic award

- Formule de base:

*1/2 a week's pay for each year worked before 22nd birthday;*

*1 week's pay for each year worked between 22nd and 41st birthday;*

*1 1/2 week's pay for each year worked after 41st birthday.*

***Wages above £400 per week are disregarded***



# Compensatory award

- Répare essentiellement le préjudice financier subi par le salarié, c'est-à-dire la perte de salaire de la rupture du contrat de travail à l'audience de jugement:
  - si le salarié a retrouvé un nouvel emploi, différence de salaire et pendant combien de temps
  - si le salarié est toujours au chômage , on prend en compte l'âge, les qualités professionnelles du salarié ainsi que la situation de l'emploi
- Le préjudice moral « *injury to feelings* » n'est pas pris en compte (sauf dans les cas de motif automatiquement abusif)

# Duty to mitigate the loss

- Section 123(4) of ERA 1996: le salarié a l'obligation de tout faire pour réduire son préjudice

*Wilding v British Telecommunications plc [2002] IRLR 524\**