

Liaisons Sociales Europe - 2012

Liaisons Sociales Europe

Numéro 305 du 31/05/2012

Rubrique : DROIT DU TRAVAIL

Auteur(s) :

Chercheurs seniors à l'Institut syndical européen (Etui), à Bruxelles

Stefan Clauwaert, Isabelle Schömann

La crise entraîne la déconstruction du droit du travail

Dans une note, l'Institut syndical européen dresse un panorama des réformes du marché du travail engagées par les États membres. La conclusion est un constat accablant sur un abaissement généralisé du niveau de protection des salariés.

Les réformes du droit du travail dans les différents pays de l'UE portent sur quatre domaines principaux. Le temps de travail et l'emploi atypique font l'objet de nouvelles mesures importantes, principalement en réponse à la crise économique et financière. Ces réformes sont toutefois généralement provisoires. D'autres réformes, pour la plupart permanentes, modifient les modalités de licenciement (pour raisons économiques) ainsi que les structures et processus de relations professionnelles, ce qui a une incidence sur le dialogue social et la négociation collective. Qu'il s'agisse d'une refonte complète du Code du travail ou de réformes isolées de certains volets et dispositions, le droit du travail, tant individuel que collectif, s'en trouve affaibli, plaçant de ce fait les travailleurs dans une situation plus précaire et moins protégée, sur leur lieu de travail ou plus généralement. Sur le plan démocratique, la cinquième tendance est plus préoccupante. Dans plusieurs pays, les réformes ont été introduites en dehors de toute procédure démocratique et participative, dans l'urgence, court-circuitant les parlements ou les partenaires sociaux.

1 UN ACCROISSEMENT DE LA FLEXIBILITÉ DU TEMPS DE TRAVAIL

Une première série de mesures concerne l'organisation du temps de travail au sens large. Les heures supplémentaires y sont très fréquemment traitées. Plusieurs pays ont par exemple choisi d'élargir les possibilités d'heures supplémentaires, parfois de manière très importante. La République tchèque envisage ainsi d'augmenter le nombre maximal d'heures supplémentaires autorisées à 416 heures par année civile pour les cadres (contre 150 aujourd'hui) et à 150 pour les autres travailleurs. En Hongrie,

la limite annuelle est passée de 200 à 250 heures supplémentaires et peut même atteindre 300 heures dans le cadre d'une convention collective. L'ancienne limite de 200 heures ne s'appliquait qu'à certains travailleurs possédant des « compétences particulières ». Désormais, la nouvelle limite vaut pour tous les travailleurs. Autre tendance majeure de cette réforme: la décentralisation de la négociation collective, qui confère un rôle plus prépondérant aux négociations d'entreprise par rapport aux négociations nationales et sectorielles. En Lituanie, les heures supplémentaires étaient auparavant interdites, sauf dans certains cas fixés dans le Code du travail ou les conventions collectives. Mais, en 2010, les dispositions relatives aux heures supplémentaires ont été libéralisées, autorisant jusqu'à 120 heures par an, voire 180 heures si cela est prévu par les conventions collectives.

D'autres pays ont préféré changer les règles de compensation des heures supplémentaires en congés ou en nature. Fixé par le protocole d'accord conclu entre le Portugal et la « troïka » (UE, BCE et FMI), un projet de loi modifiant le Code du travail a été présenté début 2012 aux termes duquel la rémunération des heures supplémentaires est réduite de 50 % : alors qu'à l'heure actuelle les travailleurs sont payés 50 % de plus pour la première heure supplémentaire, 75 % de plus pour les heures supplémentaires suivantes et 100 % de plus pour les heures supplémentaires travaillées pendant les jours fériés et les dimanches, les taux seront respectivement de 25 %, 37,5 % et 50 %. D'autres amendements prévoient de mettre fin au repos compensateur, qui correspond aujourd'hui à 25 % des heures supplémentaires travaillées. Il est possible de revoir ces modalités à la hausse ou à la baisse par le biais de conventions collectives.

Une autre mesure, qui est fréquemment prise ou prévue, concerne l'extension des périodes de référence pour le calcul du temps de travail. En 2009, dans le cadre de son premier train de réformes du droit du travail, le gouvernement hongrois a autorisé les employeurs à fixer la période de référence à quatre mois (au lieu de trois mois) et même à l'étendre à douze mois par convention collective dans certaines circonstances. En Pologne, la loi anticrise de 2009 permettait que les périodes de référence soient temporairement étendues de trois à douze mois par accord d'entreprise. Avec l'expiration de cette loi, fin 2011, la question est de nouveau à l'ordre du jour, les employeurs faisant pression pour que la période de référence de douze mois devienne la règle et non plus une exception temporaire. En Roumanie, les nouvelles dispositions du Code du travail fixent la période de référence à quatre mois (contre trois précédemment) et autorisent exceptionnellement des périodes de référence de six à douze mois.

D'autres mesures appliquées dans le domaine du temps de travail (modalités) mettent en place des dispositifs de chômage partiel. En Pologne, par exemple, les entreprises confrontées temporairement à des difficultés financières peuvent, pour une durée maximale de six mois, réduire le temps de travail ou mettre leurs salariés en « congé d'inactivité » (moins rémunéré). Cette mesure est une alternative aux licenciements collectifs. De la même manière, des variantes de « chômage partiel » ont été introduites dans plusieurs pays, dont l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, la France, l'Allemagne et l'Espagne. Les dispositifs varient fortement selon les pays s'agissant de la durée, des travailleurs concernés, etc.

2 LES CONTRATS ATYPIQUES ET LES NOUVEAUX TYPES DE CONTRAT

Les efforts consentis par de nombreux États pour rendre leur marché du travail plus flexible par un changement des règles régissant les contrats atypiques constituent une autre tendance marquante.

L'un des moyens les plus couramment employés dans ce domaine – malgré une directive européenne dont le principal objectif est de prévenir l'utilisation abusive de contrats à durée déterminée (CDD) successifs – semble être de flexibiliser encore plus les modalités des CDD en étendant leur durée maximale. On en trouve des exemples en République tchèque (extension de deux à trois ans, avec possibilité de deux renouvellements, soit une durée totale maximale de neuf ans au cours de laquelle un travailleur peut être employé en CDD par le même employeur), en Grèce (également de deux à trois ans), au Portugal (durée maximale de trois ans contre six mois précédemment), en Roumanie (durée maximale portée de vingt-quatre à trente-six mois, avec la possibilité de conclure trois CDD successifs ; auparavant, trois contrats successifs étaient autorisés, mais pour une période totale maximale de vingt-quatre mois) et en Espagne (jusqu'à trois ans, possibilité d'une année supplémentaire par convention collective).

Outre l'augmentation de la durée maximale des CDD, la législation peut également augmenter le nombre maximal de renouvellements de ces contrats. C'est le cas aux Pays-Bas (les CDD successifs des jeunes travailleurs de moins de 27 ans deviennent permanents après le cinquième contrat et non plus le quatrième, comme précédemment) et en Pologne (nombre non défini de renouvellements, mais un travailleur ne peut pas travailler plus de dix-huit mois en CDD pour le même employeur). Certains pays ont combiné les deux mesures, par exemple la Slovaquie, où la durée maximale des CDD est désormais de trois ans contre deux auparavant et trois renouvellements sont autorisés contre deux précédemment.

En ce qui concerne le travail à temps partiel et les mesures visant à accroître sa flexibilisation, le programme de réforme lancé en Espagne en février 2012 a aboli une règle en vigueur depuis près de quinze ans interdisant les heures supplémentaires standards pour les salariés à temps partiel. En plus des horas complementarias prévues par la législation (heures supplémentaires spécifiques aux travailleurs à temps partiel, soumises à certaines prescriptions formelles et limitations), les salariés à temps partiel peuvent maintenant effectuer des heures supplémentaires standards (horas extraordinarias) comme tout autre travailleur.

D'autres pays, dont la Belgique, la République tchèque, la Grèce, la Roumanie et la Grande-Bretagne, ont choisi de promulguer de nouvelles dispositions sur le travail intérimaire ou de modifier les dispositions existantes. Ces mesures pourraient toutefois entrer dans le cadre de la mise en œuvre de la directive 2008/104 relative au travail intérimaire et pas uniquement de mesures de dérégulation. Des mesures de protection supplémentaires sont parfois prévues.

Cette régulation des contrats atypiques s'accompagne dans plusieurs pays de la création de nouveaux types de contrats. Cela ne serait pas un problème en soi si la plupart de ces derniers n'introduisaient pas une protection plus faible que les contrats de travail normaux et/ou n'étaient pas destinés à des catégories de travailleurs spécifiques, tels les jeunes. La création d'un nouveau « contrat jeune » en Grèce en est un exemple typique : les moins de 25 ans perçoivent un salaire inférieur de 20 % au salaire appliqué aux adultes pour les premiers emplois, doivent effectuer une période d'essai de deux ans et n'ont pas droit aux prestations de chômage à la fin du contrat. Les employeurs sont exonérés des cotisations sociales. En Espagne, un

nouveau contrat de formation en alternance a été institué pour les jeunes non qualifiés âgés de 25 à 30 ans (avec la possibilité de l'étendre jusqu'à 34 ans). Il prévoit de fortes exonérations des cotisations de sécurité sociale pour les employeurs, à la fois pendant la durée du contrat et lors de sa conversion en contrat permanent normal. Outre l'effet immédiat que cette mesure pourrait avoir, débouchant sur un renforcement de la ségrégation du marché du travail et une exacerbation de la situation des travailleurs vulnérables ou précaires qui rencontrent de grandes difficultés pour entrer, progresser et rester sur le marché du travail, il n'est pas toujours sûr que ces dispositions soient conformes aux directives européennes, en particulier à celles encadrant les contrats à durée déterminée et le travail à temps partiel.

3 L'ASSOUPPLISSEMENT DES MODALITÉS DE LICENCIEMENT

La crise économique mondiale a entraîné une recrudescence des licenciements : les suppressions d'emplois constituent le principal moyen utilisé par les entreprises des secteurs privé et public pour réduire les coûts salariaux, suivies de la réduction du temps de travail. C'est plus particulièrement vrai dans les pays membres où la protection légale contre les licenciements (collectifs) est faible (Grande-Bretagne, Irlande). Les amendements apportés à la législation sociale relative aux licenciements collectifs et individuels visent principalement à simplifier les modalités d'embauche et de licenciement (et à autoriser un recours massif aux formes d'emploi atypiques). Trois volets principaux de la législation sont concernés et parfois combinés :

? La révision des définitions des licenciements collectifs et en particulier de la notion de raisons économiques offre plus de motifs à ces licenciements, l'idée étant de permettre aux entreprises de s'adapter mieux et plus rapidement à l'évolution du marché (République tchèque, Portugal, Espagne, Slovaquie, Grande-Bretagne). Les conditions régissant les licenciements sont assouplies et les seuils abaissés afin d'accroître la flexibilité du marché du travail, conférant ainsi aux entreprises une plus large autonomie pour licencier les travailleurs (Estonie, Grèce, Grande-Bretagne, Roumanie).

? Les amendements apportés aux procédures encadrant les licenciements collectifs ont également pour but d'assouplir les dispositions existantes. Les procédures de licenciement ont été simplifiées de diverses manières : modification du délai de préavis de trente jours civils pour le porter de deux semaines à trois mois, selon la durée du précédent contrat de travail, y compris la notification (Bulgarie, Estonie, Lituanie, Slovaquie, Espagne, Portugal, Grande-Bretagne) et/ou introduction de modalités de licenciement plus souples dans les PME (Grande-Bretagne), affaiblissement de l'obligation des employeurs d'informer et de consulter les représentants des travailleurs (Espagne), assouplissement des procédures externes, tel le recours aux autorisations administratives (Estonie), ou réduction de l'obligation des employeurs de mettre en place des plans sociaux (Roumanie, Grande-Bretagne). Enfin, l'accès aux tribunaux du travail a été restreint en Grande-Bretagne.

? Les amendements visant à flexibiliser la législation sur les licenciements ont également un impact sur le coût des licenciements, l'objectif étant de réduire la charge financière pesant sur les entreprises. Les indemnités de départ ou de licenciement ont été réduites (République tchèque, Portugal, Espagne), les périodes d'éligibilité et de qualification ont été modifiées pour accroître la marge de manœuvre des entreprises en matière de licenciement et/ou les sanctions ont été allégées (par exemple, remplacement de l'obligation de réintégration après un licenciement abusif par une compensation financière). Par ailleurs, en Grande-Bretagne, les procédures

auprès des tribunaux du travail sont désormais payantes. Enfin, les pouvoirs publics soutiennent financièrement les entreprises qui licencient des travailleurs en créant un « fonds de compensation » destiné à financer les indemnités de licenciement (Portugal).

4 ÉVOLUTION DES SYSTÈMES DE RELATIONS PROFESSIONNELLES

Une politique et/ou une ambition claires visant à décentraliser la négociation collective, en passant du niveau national/sectoriel au niveau de l'entreprise, peuvent être identifiées dans de nombreux pays. L'objectif avoué est d'offrir aux entreprises une plus grande flexibilité et de leur permettre de s'adapter aux conditions du marché du travail. Des exemples peuvent être observés en Italie, en Grèce, au Portugal et en Espagne. En Roumanie, la convention collective nationale annuelle a été supprimée au profit de conventions collectives sectorielles. Toutefois, en Finlande, la décentralisation des négociations s'est révélée inefficace et les employeurs ont été encouragés à rejoindre la convention collective nationale.

En outre, la délégation de la responsabilité des négociations aux niveaux inférieurs pose souvent le problème de leurs résultats, qui peuvent déroger défavorablement à la protection garantie par les accords collectifs de niveau supérieur, voire aux dispositions légales obligatoires. Ce type de conventions collectives moins favorables porte par exemple sur le temps de travail et les salaires. Il en existe en France, en Grèce, en Italie et en Slovaquie. Autre tendance : l'adoption de mesures modifiant les critères de représentativité applicables aux partenaires sociaux (Grèce, Hongrie, Italie, Pays-Bas, Portugal, Roumanie, Slovaquie, Espagne) et l'extension de droits qui étaient auparavant les prérogatives des syndicats à d'autres instances de représentation des travailleurs (souvent au niveau de l'entreprise : Grèce, Portugal et Slovaquie).

Quelques pays, comme la Hongrie, abolissent également, ou du moins affaiblissent, le rôle de certaines instances tripartites de dialogue social, le gouvernement se retirant de ces organes (par exemple en Roumanie). D'autres réformes du droit du travail tendent à imposer des mécanismes de résolution des conflits alternatifs aux tribunaux (Bulgarie, Grande-Bretagne, Espagne). En Grèce, la procédure d'arbitrage doit être déclenchée par une demande conjointe des parties et se limite aux revendications salariales de base. En Grande-Bretagne, l'accès aux tribunaux du travail a été restreint. Enfin, les dispositions relatives aux conflits collectifs ont été révisées dans certains pays.

5 NON-RESPECT DES FONDEMENTS ET DES PROCÉDURES DÉMOCRATIQUES

Une autre caractéristique frappante des réformes nationales est la manière dont elles ont affecté l'établissement et la hiérarchie des normes sociales. Dans certains cas, par exemple, le législateur national a eu recours à des « procédures d'urgence » pour contourner les accords sur les mesures « anticrise » signés par les partenaires sociaux et/ou préparés par le gouvernement en consultation avec les partenaires sociaux (Estonie, Hongrie, Slovaquie).

En Grèce et en Italie, le gouvernement est passé outre le Parlement. En Grèce et au Portugal, les autorités nationales ont dû mettre en œuvre le protocole d'accord imposé par l'Union européenne, le Fonds monétaire international et la Banque centrale européenne pour bénéficier du « plan de sauvetage financier », sans consultation du Parlement national ni du Parlement européen. Combiné à l'affaiblissement du rôle des partenaires sociaux dans l'élaboration de la législation sociale, du fait notamment de la décentralisation de la négociation collective et des nouveaux critères s'appliquant à

la représentation syndicale, ceci constitue une modification des procédures encadrant la législation sociale aux dépens de la démocratie.

Par ailleurs, certaines mesures anticrise et réformes du droit du travail ont une incidence directe ou indirecte sur les droits sociaux fondamentaux. Lorsque l'on étudie les protocoles d'accord, il est troublant de lire à la section « Politique sociale » – par exemple dans le protocole d'accord grec de mai 2010 relatif aux conditions spécifiques de politique économique – que « le gouvernement devra modifier la législation relative à la protection de l'emploi en vue d'étendre la période d'essai applicable aux nouveaux emplois à un an ; réduire le niveau global des indemnités de licenciement et veiller à ce que les mêmes conditions s'appliquent en la matière aux travailleurs manuels et non manuels ; relever le seuil minimal d'activation des règles relatives aux licenciements collectifs, en particulier pour les grandes entreprises ; et faciliter le recours plus important aux contrats temporaires et au travail à temps partiel ».

À la section « Législation relative à la protection de l'emploi » (4.3), le protocole d'accord portugais relatif aux conditions spécifiques de politique économique de mai 2011 stipule que « le gouvernement réformera le système de protection de l'emploi en vue de lutter contre la segmentation du marché du travail, d'encourager les créations d'emplois et de faciliter les ajustements du marché du travail : 4.4. Indemnités de licenciement. 4.5 Définition des licenciements. 4.8 Décentralisation organisée (concernant notamment (i) la possibilité pour les comités d'entreprise de négocier les modalités de la mobilité fonctionnelle et géographique et du temps de travail) ».

De plus, un certain nombre de mesures appliquées dans le cadre des réformes du droit du travail vont à l'encontre des principes de ce dernier, en particulier ceux de l'autonomie des syndicats et de la liberté syndicale (Espagne, Grèce) et même le droit à l'égalité et à la non-discrimination (Grande-Bretagne). Ces procédures remettent en question la légitimité des réformes nationales, car leur légalité (c'est-à-dire leur respect des procédures démocratiques) est limitée et/ou elles violent les libertés et les droits fondamentaux au niveau européen. À telle enseigne que des syndicats espagnols et grecs ont déposé une plainte auprès du Bureau international du travail et du Conseil de l'Europe.

Les « premières » mesures sont actuellement examinées et des discussions sur la nécessité de rendre permanentes les mesures provisoires sont en cours (Allemagne, Grèce et Espagne).

Dans certains cas, l'impact positif des mesures anticrise est contesté. Ailleurs, les réformes du droit du travail ont été adoptées sans lien – direct ou indirect – avec la crise économique et financière, dans une démarche de dérégulation. Parallèlement aux réformes du droit collectif du travail, nous observons un échec global de la mise en œuvre des procédures d'information et de consultation en cas de licenciements de restructuration, sans intervention aucune de la Commission européenne.

6 L'HEURE EST À LA DÉCONSTRUCTION SILENCIEUSE DU DROIT DU TRAVAIL

Le rapport montre l'impact négatif majeur des réformes du droit du travail sur les droits des travailleurs et les droits sociaux fondamentaux au prétexte de la crise économique et financière. Les réformes nationales entraînent généralement une dérégulation des dispositions du droit du travail, qui avaient déjà été assouplies, ce qui constitue le plus souvent un recul en matière de protection des travailleurs (v. encadré ci-contre).

En outre, la plupart des procédures ne respectent pas les traditions démocratiques des États membres, compromettant ainsi la légitimité des réformes. Toutefois, à ce jour, seuls deux syndicats nationaux, en Espagne et en Grèce, ont déposé une plainte

auprès du BIT, arguant que les réformes de la négociation collective vont à l'encontre des principes de liberté syndicale et/ou de liberté de négociation. Il est intéressant de constater que la Commission européenne n'a pas encore réagi aux mesures violant les droits fondamentaux garantis par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et la Charte des droits fondamentaux. Ce qui est plus inquiétant, c'est que l'UE, en tant que partie aux protocoles d'accord conclus avec la Grèce, l'Irlande et le Portugal et aux programmes de soutien financier à certains pays européens (Lettonie, Roumanie), exerce une pression considérable sur les États pour qu'ils réforment leur droit du travail et leur système de protection sociale, s'appuyant sur les formulations vagues du traité pour soutenir ces réformes (v. art. 122 § 2, TFUE).

La plupart des réformes du droit du travail ajustent les législations des pays membres sur le travail visant à lutter contre l'emploi précaire, la segmentation du marché du travail et une certaine rigidité du droit du travail, partant du principe que celles-ci ont un impact négatif sur la productivité et l'emploi. L'objectif est donc d'assouplir les protections garanties par le droit du travail, perçues comme trop complexes, trop coûteuses et trop lourdes pour les entreprises. Cependant, l'efficacité de ces réformes – telle la décentralisation de la négociation collective – n'a pas été démontrée. Par ailleurs, l'hypothèse selon laquelle les réformes du droit du travail en Europe sont nécessaires pour sortir de la crise peut être contestée, car il est difficile de déterminer si ces réformes sont une réponse à la crise économique ou ne font que l'accompagner, sans qu'un lien de causalité puisse être établi avec certitude entre les deux. À l'heure actuelle, les réformes semblent entraîner un accroissement de la précarité, sans pour autant créer des emplois. Les réformes du droit du travail soutenues par l'Union confirment la tendance qui veut que l'emploi de qualité soit jugé incompatible avec la compétitivité, ce qui affecte indirectement la protection conférée par le droit du travail et renforce les libertés économiques aux dépens des traditions démocratiques européennes.

On assiste clairement à une « déconstruction » du droit du travail sous couvert de lutte contre la crise économique.

Une synthèse des réformes

Cet article reprend le document de travail 2012.04 publié par l'Institut syndical européen, qui dresse le bilan des réformes du droit du travail lancées dans les différents États membres. Ce document porte sur les réformes entreprises dans les pays suivants: Belgique, Bulgarie, République tchèque, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Italie, Irlande, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Slovaquie, Slovénie, Espagne, Suède et Grande-Bretagne. Il s'intéresse plus particulièrement aux pays ayant conclu un protocole d'accord avec le FMI, l'UE et la BCE en vue de mettre en place un programme d'ajustement économique : Grèce (mai 2010 et février 2012), Irlande (décembre 2010) et Portugal (mai 2011). Il étudie principalement les développements survenus entre début 2010 et février 2012. Le document complet avec notes et bibliographie est consultable sur le site www.etui.org.

Un temps de travail excessif

Les études montrent clairement qu'un temps de travail prolongé ou excessif a un impact significatif sur la santé et la sécurité des travailleurs. Il pourrait être difficile de revenir sur cette nouvelle flexibilisation du temps de travail, même si les mesures qui l'accompagnent sont généralement prévues pour une période limitée. Le fait que les exceptions ou des modalités plus flexibles ne puissent être instaurées que par voie de convention collective offre une certaine garantie, mais la tendance persistante à la décentralisation des négociations collectives vers le niveau de l'entreprise, observée dans beaucoup de pays, pourrait la rendre insuffisante et permettre de la contourner facilement. Les représentants des travailleurs pourraient être contraints d'accepter des dispositifs prévoyant une augmentation du temps de travail pour éviter les licenciements collectifs.

Une flexibilité critiquée

La plupart des réformes du droit du travail ont modifié les droits collectifs attachés non seulement aux licenciements (collectifs), mais aussi aux formes d'emploi atypiques (contrats à durée déterminée, travail intérimaire, etc.). Ces mesures sont le plus souvent présentées comme un moyen de réduire la précarité et de préserver l'emploi. Il convient cependant de porter un regard critique sur la flexibilisation des législations sur la protection de l'emploi, notamment parce qu'elle se traduira par une augmentation du chômage (de longue durée) et un renforcement de la précarité sur le marché du travail.

Remise en cause du travail décent

La croissance explosive des inégalités et de l'insécurité est une caractéristique récurrente de ces réformes et de cette flexibilisation du droit du travail dans la plupart des pays concernés. Si l'on y ajoute les mesures affectant la protection sociale, telles que les réformes des systèmes de pension ou du secteur public, la réduction des prestations de chômage, les baisses de salaires, etc., cela remet en cause le concept européen de « l'emploi de qualité » et le concept international de « travail décent », auxquels les réformes nationales du droit du travail engagées en Europe semblent ne plus être en mesure de se conformer. Le sens du modèle social européen est aussi ébranlé.