

Les dangereuses évolutions du droit social dans une Europe en crise

par *Sylvaine LAULOM*,

Professeure à l'Université Jean Monnet, Saint-Étienne, CERCRID (UMR 5137)

PLAN

I. Le premier temps
de la crise : une gestion
d'urgence de la crise de
l'emploi

II. La crise des dettes
publiques : de
nouvelles flexibilités
sans sécurité

Une recherche de droit comparé portant sur onze Etats de l'Union européenne (Allemagne, Autriche, Belgique, Espagne, France, Grèce, Hongrie, Italie, Pologne, Royaume-Uni et Suède), dont l'objet était de mesurer les changements affectant les droits du travail et les droits de la protection sociale depuis 2008, a été menée au cours de l'année 2011 (1). L'analyse des réponses législatives à la crise et des discours les justifiant devait permettre de mener une réflexion sur les évolutions du droit social. Les rapporteurs nationaux étaient invités à faire un état des lieux du droit social dans leur pays avant 2008, à définir comment la crise avait été perçue, quelle a été son intensité, notamment sur le niveau de l'emploi. Ils devaient ensuite analyser les mesures nationales adoptées (tant dans le domaine du droit du travail que de la protection sociale) et le lien qui pouvait être établi avec la crise. Quelles ont été les mesures explicitement adoptées en réponse à la crise, celles qui ont été justifiées par la crise, celle-ci jouant alors une fonction de légitimation ? Il leur était également demandé d'analyser l'ampleur des changements amorcés : les réformes apparaissaient-elles simplement conjoncturelles ou amorçaient-elles une transformation plus ou moins importante des institutions du droit social ? Nous proposons ici une première synthèse des résultats de cette recherche.

Une telle synthèse est périlleuse tant sont grandes les différences contextuelles entre les pays étudiés. La crise est loin d'avoir eu les mêmes effets dans les Etats. Dans un premier temps, à l'exception de la Grèce, la crise de 2008 a été essentiellement perçue comme une crise externe, dont les effets ont parfois pu être minimisés (c'est le cas en Italie). Si tous les Etats ressentent l'effet de la crise financière du fait de la globalisation de leurs économies, la crise n'est pas analysée comme étant due à une situation nationale spécifique ou à un état de la réglementation de leur marché du travail. Dans le domaine social, tous les pays vont connaître une augmentation plus ou moins importante du chômage et adopter des mesures d'urgence. Passé ce premier temps, les situations nationales vont se diversifier. Certains pays, comme l'Allemagne, l'Autriche, la Suède ou la Belgique, semblent retrouver une situation assez proche de celle antérieure à 2008. La Grèce, est-il besoin de le dire, plonge dans une crise interne qui ébranle la construction européenne. D'autres pays, comme la France, l'Italie ou l'Espagne, sont confrontés à une crise importante de la dette publique, alors que la situation de l'emploi se détériore. La crise financière a ainsi débouché sur une crise de l'emploi, une crise de la dette publique et parfois sur une crise sociale et politique qui affecte la légitimité et la crédibilité de la classe politique, comme en Grèce, en Espagne ou en Italie.

(1) *Quel droit du travail et de la protection sociale dans une Europe en crise ?*, Astrees, projet cofinancé par la DG Emploi, affaires sociales et égalité des chances de la Commission européenne. La recherche complète incluant les onze rapports nationaux sera publiée au cours de l'année 2012 aux éditions Larcier, dans la collection Europe « Dossiers ». Les contributeurs sont : pour l'Allemagne K. Nebe et M. Maul-Sartori ; pour l'Autriche F. Marhold, Poier, P. Aschauer, E. Kohlbacher, M. Neubauer et

L. Wewerka ; pour la Belgique, C. Canazza, P. Vielle, P.-P. Van Gehuchten et F. Dorsemont ; pour l'Espagne J.M. Miranda Boto et R. Rodriguez Contreras ; pour la France M.-C. Escande Varniol ; pour la Grèce A. Koukiadaki et L. Kretsos ; pour la Hongrie T. Gyulavári ; pour l'Italie P. Loi et F. Amici ; pour la Pologne J. Unterschüts ; pour la Suède S. Engblom et pour le Royaume-Uni M. Freedland, N. Kountouris et J. Prassl. E. Mazuyer était en charge du rapport européen.

Les spécificités de certains contextes nationaux compliquent également la comparaison : on songe ici à la situation de la Grèce, au changement politique important qui intervient en Hongrie en 2010 et qui nécessite de distinguer les mesures prises avant les élections de mai 2010 et après, ou à la crise institutionnelle sans précédent qu'a traversée la Belgique, crise institutionnelle qui n'est pas liée à la crise financière.

Les mesures adoptées par les différents pays sont enfin extrêmement variées, plus ou moins reliées entre elles et le lien entre ces mesures et la situation de crise n'est pas toujours explicite. Il n'en demeure pas moins, qu'au-delà de ces diversités, il est possible de repérer quelques tendances plus ou moins partagées. On voit ainsi se dégager assez nettement deux périodes dans la gestion sociale de la crise. De 2008 jusqu'en 2009/2010, les Etats adoptent des mesures sociales d'urgence, qui acquièrent une nouvelle légitimité, alors qu'elles avaient pu être décriées auparavant comme constituant des entraves économiques. Ces mesures d'urgence semblent suffire dans certains pays (Allemagne, Autriche, Belgique, Suède, Pologne), mais d'autres pays, confrontés à une crise de leur dette publique, reviennent aux vieilles recettes de la flexibilité dans un contexte où les politiques d'austérité mettent à mal les sécurités des travailleurs.

I. Le premier temps de la crise : une gestion d'urgence de la crise de l'emploi

Dans ce premier temps de la crise, la plupart des pays analysés vont adopter des mesures pour combattre les effets d'une crise essentiellement perçue comme extérieure. Des plans d'urgence, regroupant un panel d'instruments variés, sont adoptés en Pologne (loi anti-crise du 11 juillet 2009), en Italie (décret anti-crise du 28 novembre 2008), en Espagne (plan extraordinaire pour le secteur de la construction et plan «E» en 2009), en Autriche (paquet II sur le marché du travail en 2009), en Belgique (plan de relance présenté par le gouvernement en décembre 2008 et mis en œuvre par une loi du 27 mars 2009), en France (plan de relance de l'économie française du 4 décembre 2008) et en Suède (des accords de crise sont conclus dans l'industrie). Les plans conjuguent de manière plus ou moins cohérente mesures économiques, fiscales, mesures à destination du secteur bancaire, mesures de soutien à l'investissement, aides aux secteurs en crise, etc. Le poids des mesures sociales au sein de ces plans et dans les autres dispositifs adoptés pendant cette période varie selon les pays. Ainsi, au Royaume-Uni, l'intervention étatique se concentre sur le secteur financier et le sauvetage des banques en difficulté et seules des mesures de soutien au pouvoir d'achat sont adoptées.

Dans la plupart des autres pays, il s'agit de trouver des réponses rapides à la crise de l'emploi qui survient. Dans le cadre des mesures sociales adoptées par les Etats membres, le chômage partiel apparaît sans nul doute comme la mesure emblématique de cette période. La quasi totalité des pays (à l'exception du Royaume-Uni) vont y recourir en assouplissant très souvent les conditions de son application, en étendant les périodes de recours à ce dispositif et/ou en améliorant les

conditions de son indemnisation. Le dispositif est, la plupart du temps, supporté financièrement par l'Etat (2), ce qui peut expliquer l'appréciation positive de cet instrument par la quasi-totalité des acteurs. Le plus souvent, il ne s'agit cependant que de réactiver et d'actualiser des dispositifs déjà existants et parfois anciens.

Parmi les autres mesures les plus répandues se trouvent celles destinées à développer de nouvelles flexibilités dans l'organisation du temps de travail (on pourrait d'ailleurs y inclure le chômage partiel). On peut ici distinguer les pays qui disposaient déjà des outils permettant la mise en œuvre de ces flexibilités (Allemagne, Autriche, France) et ceux qui adoptent des dispositifs spécifiques (Grèce, Espagne, Hongrie, Pologne, etc.). Il s'agit essentiellement d'adapter le temps de travail des salariés face à une réduction de l'activité des entreprises afin de préserver des emplois. Les modalités sont ici extrêmement variées. Certains pays, comme l'Espagne, la Hongrie et la Grèce, vont tenter de favoriser le travail à temps partiel, en instituant notamment des incitations financières pour les entreprises qui y recourent. La réduction du temps de travail peut être temporaire et les salariés peuvent parfois subir une réduction proportionnée de leur salaire. Ainsi, en Autriche, des accords collectifs ont pu être conclus prévoyant un passage temporaire à temps partiel avec une réduction correspondante des salaires. En Italie, des contrats de solidarité défensive permettent de réduire le temps de travail des salariés pendant un an ou deux. Le dispositif existait avant 2008, mais pendant un an, l'indemnisation des salariés prise en charge par l'Etat a augmenté. En Suède et en Allemagne, des accords

(2) A l'exception de la Suède.

d'entreprises vont permettre une réduction du temps de travail ou de nouvelles modalités d'organisation des temps de travail dans l'entreprise afin de préserver des emplois. De nouvelles flexibilités dans l'organisation des temps de travail sont introduites en Grèce, en Hongrie et en Pologne.

La formation professionnelle, notamment destinée aux chômeurs et aux salariés en chômage partiel, constitue le troisième champ d'intervention des Etats étudiés pendant cette période. Ainsi, en Belgique, les mesures d'activation des chômeurs ont été renforcées en janvier 2010 afin de stimuler les créations d'emplois. En Espagne, une série de mesures a été adoptée, par exemple dans le secteur de la construction pour ceux risquant une exclusion du marché du travail. En Autriche, le dispositif sur le congé-formation est refondu dans le cadre de l'adoption du deuxième « paquet » sur le marché du travail afin de faciliter le recours par les salariés à ce congé. En Suède, pourtant, la crise marque plutôt une diminution de ces politiques d'activation, la formation professionnelle perdant de l'importance au profit d'un soutien à l'emploi et aux activités de recherche d'emploi.

Enfin, des dispositifs très variés sont mis en œuvre au cours de cette première période afin de soutenir les revenus et le pouvoir d'achat, que ce soit par l'augmentation des indemnités de licenciement ou de chômage, par la diminution de la période permettant l'accès aux allocations chômage, par l'augmentation de la durée d'indemnisation, par la mise en place d'indemnités spéciales ou encore par des réductions de la TVA. Ainsi, en Belgique, une prime de crise a été instituée au profit des ouvriers du secteur privé licenciés par leur employeur. En Allemagne, les cotisations d'assurances maladie et d'assurances chômage sont abaissées et une indemnité spéciale pour les familles aux bas revenus est instaurée. En Hongrie, les cotisations sociales sont réduites et des mesures fiscales favorables aux salariés sont adoptées. C'est le cas également au Royaume-Uni, où une série de réductions d'impôts doivent stimuler la demande, de même qu'une réduction temporaire de la TVA. En France, une prime exceptionnelle pour certains salariés privés d'emploi, qui n'ont pas assez cotisé pour bénéficier d'allocations chômage, est instituée. La convention d'assurance chômage, signée par les partenaires sociaux le 19 février 2009, facilite l'accès à l'assurance chômage avec un droit à indemnisation ouvert à compter de quatre mois d'affiliation sur une période de vingt-huit mois. En Suède, l'une des conséquences des réformes précédant la crise a été qu'un nombre important de salariés ne bénéficiait plus de la protection de l'assurance chômage. Une mesure a été prise pour l'année 2009 afin de diminuer la période d'affiliation nécessaire pour bénéficier d'une indemnisation. Les dispositifs adoptés peuvent parfois

concerner l'emploi des travailleurs indépendants. Par exemple, en Belgique, une prime de crise des indépendants a été instituée afin de leur éviter de mettre un terme à leur activité en raison de la crise économique. En Espagne, une capitalisation des indemnités de chômage a été autorisée afin de favoriser l'emploi indépendant.

En revanche, très peu d'Etats adoptent des mesures à destination des salariés à durée déterminée qui sont pourtant les premiers touchés par la crise. C'est cependant le cas en Espagne, en Pologne et en Grèce où la crise va favoriser un encadrement plus strict du recours aux contrats à durée déterminée, même si, en Espagne, le recours au travail temporaire est dans le même temps facilité. En Grèce, la loi, adoptée en mai 2010 afin de mieux encadrer les formes atypiques d'emploi, sera très rapidement remise en cause par l'adoption de nouvelles mesures d'austérité et de réformes du marché du travail.

Quel que soit leur objet, la majorité de ces mesures se caractérisent avant tout par leur caractère temporaire. Elles n'ont pas nécessité, la plupart du temps, de réformes d'ampleur mais elles ont plutôt consisté en l'adaptation de dispositifs déjà existants, comme c'est le cas avec le recours au chômage partiel.

Pourtant, alors que les modifications paraissent purement conjoncturelles et ne semblent pas être de nature à opérer des changements institutionnels importants, on peut se demander si elles ne démontreraient pas la possibilité d'une autre approche du droit social. En ce sens, la crise qui s'ouvre en 2008 aurait certainement pu ou dû entraîner un renouvellement de la réflexion sur le droit social. D'une part, elle démontre la flexibilité des marchés du travail nationaux. Tous, quelle que soit la rigidité qui a pu être attribuée à leur législation de protection d'emploi, ont pu réduire sans grande difficulté l'effectif des entreprises, par l'expulsion des entreprises des travailleurs précaires et/ou par le recours à des licenciements. D'ailleurs, pour la première fois depuis longtemps, les mesures sociales adoptées ont privilégié la recherche d'une flexibilité interne et non externe. D'autre part, l'adoption de ces mesures a conduit, dans un premier temps, à une relégitimation de certains mécanismes sociaux et du droit social simplement considérés auparavant comme des entraves économiques. La crise a ainsi permis l'adoption de mesures protectrices antérieurement décriées au nom de leurs effets supposés négatifs sur l'emploi. En d'autres termes, la crise aurait pu être l'occasion d'un changement de paradigme puisqu'elle a permis de démontrer l'importance d'un modèle social européen et l'efficacité de ses « *amortisseurs sociaux* ».

Ces évolutions invitent également à s'interroger sur les politiques de « flexicurité ». Les mesures adoptées par les Etats membres empruntent-elles la voie de la flexicurité et

quelle(s) flexibilité(s) mettent-elles en œuvre? Cette réflexion se justifie par l'accent mis par l'Union européenne, avant et après la crise, sur la flexibilité, toujours conçue comme l'axe autour duquel devraient se développer les politiques nationales de l'emploi (3). Or, les dispositifs qui ont été adoptés au cours de cette période, pour la plupart, ne se présentent pas comme s'inscrivant dans des politiques de flexibilité. Ils ne sont pas présentés comme des mesures de flexibilité ni comme des mesures intégrant et combinant dispositifs de droit du travail et dispositifs de protection sociale. Paradoxalement, ils en présentent souvent tous les ingrédients en associant mesures de flexibilité interne et

sécurité de l'emploi et/ou du revenu pour les salariés, tout en s'intéressant à la formation professionnelle, notamment pour les salariés en transition. Le chômage partiel combine ces différentes perspectives et il a d'ailleurs été présenté par la Commission européenne comme l'une des mesures emblématiques de la flexibilité. Mais il ne s'agit en réalité que d'une « récupération » d'expériences nationales qui n'ont pas été conçues en référence à une quelconque flexibilité (4).

La deuxième période, qui s'ouvre en 2009, montre au contraire un amoindrissement inquiétant des protections sociales des salariés.

II. La crise des dettes publiques : de nouvelles flexibilités sans sécurité

Passé ce premier temps de réactions d'urgence à la crise, la situation des pays se diversifie et les pays vont emprunter des voies très différentes selon l'ampleur ou la conception de la crise. Il est vrai que les mesures d'austérité adoptées par un grand nombre de pays, tout en affectant bien sûr la situation des salariés, peuvent avoir pour conséquence la mise à l'écart temporaire de projets de réformes de droit du travail. On peut néanmoins noter la diffusion de certaines pratiques ou de certains projets, liés à des politiques d'austérité.

Le gel ou la réduction des salaires dans la fonction publique sont fréquents, dans une fonction publique dont les effectifs peuvent également être réduits. C'est le cas en France, en Italie, en Espagne et bien sûr en Grèce. En Hongrie, une loi a tenté d'introduire la possibilité de licencier sans motif les agents de l'Etat. Le Conseil constitutionnel n'ayant pas validé cette loi, un dispositif très proche, dont la constitutionnalité est à nouveau discutée, autorise désormais le licenciement en cas de perte de confiance de l'employeur (public).

La sécurité des revenus est également atteinte, dans la mesure où l'on assiste, par différentes voies, à une réduction du montant ou de la durée d'indemnisation de certaines prestations sociales et parfois à l'augmentation de la TVA. Au Royaume-Uni, l'une des mesures phares du nouveau gouvernement dans le domaine de la protection sociale est une réforme majeure du système

visant à supprimer un nombre très important de prestations sociales afin d'instaurer un nouveau « crédit unique universel ». Selon de nombreux commentateurs, la réforme va conduire à une réduction significative des prestations sociales.

La crise peut aussi avoir un effet d'accélérateur au sens où elle va servir à légitimer l'adoption de réformes déjà annoncées auparavant. La réforme des retraites est l'exemple emblématique de ce type d'effet, avec un allongement des durées de cotisation et des âges de départ à la retraite (5). En France, si la réforme des retraites n'est pas directement liée à la crise, celle-ci a été certainement un élément de légitimation de la politique conduite par le gouvernement et la crise de la dette publique a justifié l'annonce d'une accélération de la mise en œuvre de la réforme. Au Royaume-Uni, alors même que le système semble stabilisé, le gouvernement a annoncé une réforme importante des retraites dans la fonction publique, afin de relever l'âge de la retraite à 66 ans et d'augmenter les cotisations retraites des fonctionnaires. Pour l'heure, seule la Belgique ne semble pas s'engager dans cette voie.

En Belgique, la crise a également contribué à l'harmonisation des statuts d'employés et d'ouvriers, harmonisation qui était en débat depuis des années. En Allemagne, la crise donne un écho particulier aux

(3) Voir par exemple, la Communication de la Commission du 3 juin 2009 : « *Un engagement commun en faveur de l'emploi* », qui voit toujours dans la flexibilité « *la meilleure formule pour moderniser les marchés du travail et accroître leur capacité d'adaptation, renforcer la compétitivité et préparer la reprise* », (COM (2009) 257 final). Les conclusions du Conseil des ministres des affaires sociales du 8 juin 2009 mettent également l'accent sur la flexibilité qui « *se justifie encore plus dans un contexte économique difficile* ».

(4) On ne peut d'ailleurs que remarquer au cours de cette période l'inertie des institutions européennes dans le domaine social.

Preuve en est la reconduction des lignes directrices pour l'emploi, qui avaient été adoptées pour la période 2005-2008, pour la période 2008-2010 sans que soit pris en compte à aucun moment l'explosion du chômage que connaissent certains pays. D'une certaine manière, cette reconduction marque la fin d'un mythe, celui des méthodes ouvertes de coordination, processus présenté comme participatif et devant permettre une redéfinition permanente des objectifs des politiques de l'emploi.

(5) L'Allemagne et la Suède, notamment, avaient déjà adopté des réformes essentielles de leur système de retraite.

discussions autour de l'instauration d'un salaire minimum.

Parmi les réformes qui affectent le droit du travail, trois types de mesures semblent se généraliser et sont de nature à bouleverser les droits sociaux nationaux (même si tous les pays ne sont pas affectés par ces changements). D'une part, les réformes importantes qui affectent la fonction publique sont de nature à remettre en cause la spécificité de ses statuts. Souvent considérés comme bénéficiant d'une protection exorbitante du droit commun, les agents publics sont aujourd'hui affectés par la crise.

D'autre part, et alors que la situation de l'emploi dans les pays de l'Union européenne démontre qu'elle ne dépend pas des législations de protection d'emploi, on assiste, sous des formes variées, à une remise en cause de ces législations. Relèvent de ce champ les mesures d'évitement du licenciement, d'évitement du recours au juge en cas de contentieux, l'augmentation de la durée d'ancienneté nécessaire pour se réclamer des règles sur le licenciement, la réduction des sanctions indemnitaires, la remise en cause de la réintégration comme sanction des licenciements injustifiés, l'augmentation des seuils pour la définition d'obligations spécifiques en matière de licenciement, etc. Certaines réformes avaient déjà été menées avant 2008 (c'est le cas par exemple en Allemagne et en France, avec l'introduction de la rupture conventionnelle). Mais la hausse du niveau du chômage dans certains pays justifient l'adoption de réformes touchant au licenciement. En Espagne, la définition du licenciement pour motif économique a été élargie et la période de consultation a été réduite. En Italie, les parties au contrat de travail peuvent désormais inclure dans le contrat une clause d'arbitrage, à condition néanmoins que ce soit prévu par un accord collectif. En Grèce, contrairement à la plupart des autres pays européens, le licenciement n'a pas à être justifié, mais l'employeur est tenu de respecter un préavis et il doit aux salariés une indemnité dont le montant varie selon l'ancienneté et selon que le salarié est un ouvrier ou un employé. Une loi de 2010 tend à égaliser le régime d'indemnisation entre les deux catégories de salariés et réduit le montant de l'indemnisation et la période de préavis (6). Les seuils des licenciements collectifs ont également été relevés. Au Royaume-Uni, la durée d'ancienneté requise pour se réclamer de la législation sur le licenciement pourrait passer à deux ans, contre un an actuellement. En Italie, l'introduction d'un contrat de travail unique est en discussion. En Suède, l'augmentation importante du chômage des jeunes suscite un débat important sur une remise en cause éventuelle de la législation sur le licenciement.

Enfin, la crise a pu générer, dans quelques pays, l'adoption de nouvelles articulations des normes en droit du travail dans le sens d'une décentralisation plus forte de la négociation collective. La négociation collective d'entreprise est privilégiée et la fonction normative de la convention collective de branche décroît. Ainsi en Grèce, l'accord d'entreprise pourra désormais déroger, y compris dans un sens défavorable aux dispositions de l'accord de branche applicable. En 2009, un accord interprofessionnel a été signé en Italie qui autorise une négociation collective dérogatoire d'entreprise notamment dans les situations de crise de l'entreprise. L'accord n'a cependant pas été signé par l'ensemble des organisations syndicales. En Espagne, un décret-loi adopté en juin 2011 modifie là encore l'articulation traditionnelle des normes conventionnelles. Désormais, les accords collectifs d'entreprise primeront sur les accords de branche, dès lors qu'ils portent sur un certain nombre de thèmes définis par la loi (salaire, heures supplémentaires, organisation du temps du travail, classifications professionnelles, etc.). Sans qu'il y ait eu de réformes, la crise a également entraîné une décentralisation de la négociation collective en Allemagne et en Suède.

La décentralisation de la négociation collective en cours dans plusieurs pays et l'amointrissement des protections des salariés touchés par une mesure de licenciement attaquent la substance même des droits nationaux du travail, autorisant aujourd'hui une individualisation d'une relation de travail de plus en plus précaire. Comme le montre l'exemple grec, quand bien même le licenciement n'aurait pas à être justifié, ce qui est l'une des facettes du contrat de travail unique, c'est alors son indemnisation qui est remise en cause. En conclusion, on ne peut que constater l'explosion des insécurités des salariés dans la plupart des pays analysés. C'est même aujourd'hui la sécurité au travail qui est parfois remise en cause. Si, dans un premier temps, la crise a pu ouvrir un modeste corridor pour des réformes plus protectrices des intérêts des salariés, ce n'est plus le cas aujourd'hui. Au moment où la situation de l'emploi se dégrade et que les revenus sont soumis à de fortes tensions, la crise permet à nouveau de légitimer des remises en cause des protections législatives et conventionnelles. De nouvelles flexibilités sont recherchées alors que les insécurités des salariés croissent. Face à ce simple constat, on ne peut que s'interroger sur la pertinence des politiques de flexicurité, incapables de renouveler une réflexion aujourd'hui indispensable sur le pan sécurité du couple.

Sylvaine Laulom

(6) Comme en Belgique, le contexte économique des réformes favorise ici une harmonisation des statuts des salariés.