

Pays-Bas

Le projet de réforme du licenciement : un tournant dans la politique néerlandaise de flexi-sécurité ?

Marie WIERINK

Après les gros dossiers que représentaient les réformes de l'assurance-maladie, du régime de l'inaptitude et du régime d'indemnisation du chômage, abouties après des années de cheminement, mais non sans remous politiques et sociaux¹, le quatrième gouvernement Balkenende rencontre plus de difficultés à faire aboutir la réforme de la procédure de licenciement. Il s'agit là d'un dossier très sensible, partie intégrante de la flexi-sécurité à la néerlandaise, auquel plusieurs gouvernements ont déjà essayé de toucher, sans succès jusqu'ici.

Les Pays-Bas conservent en effet aujourd'hui un système de licenciement très particulier et « dual », dans le sens où coexistent, avant l'étape de la signification du licenciement au salarié par l'employeur, deux étapes préalables, alternatives, toutes deux relativement longues et lourdes : une voie administrative qui verrouille la rupture de contrat de travail par une procédure d'autorisation préalable, ou une voie judiciaire de résiliation contractuelle par le juge cantonal.

Malgré les difficultés de la concertation, le gouvernement semble cependant décidé à faire bouger les lignes sur ce dossier. Le sujet n'a pu être mis à l'ordre du jour du sommet « social » sur l'emploi, le 27 juin dernier. Le ministre chrétien-démocrate des Affaires sociales Piet Hein Donner a sollicité l'avis des partenaires sociaux de la Fondation du travail pour le 1^{er} septembre sur un texte précisant les grandes lignes d'une réforme du droit du contrat de travail et de la loi flexi-sécurité, qu'il entend bien faire aboutir, avec ou sans l'accord des partenaires sociaux. Cette chronique a pour objectif de faire le point sur ce dossier et d'aider à décrypter les dynamiques politiques et sociales qui pèsent sur son évolution.

Il s'agit là aussi d'un dossier très ancien, puisqu'on peut retracer quatre tentatives de réforme du licenciement depuis les années cinquante. Au gré des évolutions du contexte économique ou social, les partenaires sociaux se sont rassemblés sur le refus de la réforme, ou bien se sont

1. Voir Wierink 2005.

divisés, sans jamais permettre le compromis entre eux et le gouvernement. Les débats sur cette procédure ont pris un caractère plus intense au cours de cette dernière décennie, les discussions sur les « rigidités » de la protection de l'emploi et la dynamique du marché du travail, ayant été alimentées par les travaux de l'OCDE. Après avoir décrit l'état du droit et des pratiques en matière de procédures de licenciement individuel et collectif, on reviendra sur les discussions de ces dernières années sur cette procédure, puis sur les retouches apportées récemment au système, avant de présenter plus précisément les dernières propositions du gouvernement et les positions prises par les partenaires sociaux

Le système dual et sa pratique

On parle de système dual parce que, à côté de cette voie de l'autorisation administrative, le recours aux tribunaux reste toujours possible en application du droit commun des contrats. Il constitue une voie de contournement tout à fait légale de cette procédure pour les licenciements individuels, même de nature économique, et ceci rend ambiguë et relative l'obligation d'obtenir une autorisation administrative préalable.

La voie administrative

Les Pays-Bas sont aujourd'hui le seul pays européen à connaître encore une procédure d'autorisation administrative des licenciements par les bureaux du travail, aujourd'hui les centres pour l'emploi et le revenu (CWI). Cette procédure remonte à l'occupation allemande et a été reprise dans le décret extraordinaire sur

les relations de travail de 1945, qui réglait au sortir de la guerre les conditions d'emploi, de salaires, et de rupture des contrats de travail, y compris les démissions.

Conservée après la guerre dans un objectif de protection de l'intérêt général quand il s'agissait de stabiliser le marché du travail lors de la reconstruction, puis dans une optique de protection de l'intérêt individuel des salariés dans le contexte du chômage massif des crises pétrolières, le système a survécu tout en étant aménagé. Ainsi, les ruptures de contrat de travail « d'un commun accord », et notamment les démissions, ont été soustraites à la procédure.

La loi sur les licenciements collectifs de 1976¹ a fait de ce contrôle administratif des licenciements un outil de contrôle de la qualité de la concertation avec les organisations syndicales le plan social. La procédure qui durait couramment six mois a été simplifiée et raccourcie, notamment quand le salarié ne fait pas objection à son licenciement.

Il faut noter que, contrairement à ce qui se passe en France, on ne connaît pas aux Pays-Bas d'indemnité légale de licenciement. Tout licenciement autorisé par le CWI peut être mis en œuvre par l'employeur moyennant un délai de préavis légal sans paiement d'aucune indemnité de rupture, hors stipulation toujours possible de l'accord collectif applicable ou du plan social, dans le cas d'un licenciement collectif pour motif économique. Le salarié licencié après autorisation du CWI conserve le droit de s'adresser au juge civil pour réclamer une indemnité compensatrice du préjudice de la perte de son emploi, s'il estime que malgré cette

1. Loi WMCO (*Wet melding collectief ontslag*).

PAYS-BAS

autorisation, il a subi par ce licenciement un préjudice disproportionné.

La voie de la résiliation judiciaire

Le juge cantonal (*Kantonrechter*), juge civil de premier niveau, est compétent pour prononcer la résiliation judiciaire des contrats de travail pour « raison sérieuse », arbitrer sur l'imputabilité de cette rupture et attribuer des dommages et intérêts en compensant le préjudice subi.

A partir de 1997, les juges ont harmonisé leurs pratiques en matière d'attribution d'indemnités de rupture et ont mis au point une formule dite « formule des juges cantonaux ». Selon cette formule, l'indemnité de licenciement est calculée en multipliant le salaire mensuel par le nombre d'années d'ancienneté¹ et en affectant le total ainsi calculé d'un facteur inférieur ou supérieur à 1 pour tenir compte du partage des responsabilités dans la rupture du contrat. Pour les salariés plus âgés, on applique une majoration d'un coefficient multiplicateur de 1,5 pour les années au-delà de 45 ans, et de 2 à partir de 50 ans². Cette formule est devenue coutumière au point qu'elle constitue une référence pour tous, partenaires sociaux, salariés et employeurs. La procédure devant le juge cantonal nécessite pour les parties d'être représentées par un

avocat, la décision n'est susceptible d'aucun appel ni cassation. En dépit du coût du recours à l'avocat, cette procédure est préférée par les employeurs qui lui reconnaissent l'avantage de la prévisibilité et de la rapidité (deux mois au total).

Un recours à peu près équilibré aux deux voies

Les dernières statistiques disponibles³ font apparaître qu'en 2006 les ruptures de contrats se sont partagées quasi à moitié entre la voie administrative et la voie judiciaire (48 610 salariés concernés par des demandes adressées aux CWI et 54 213 par des demandes adressées aux juges cantonaux). Les demandes d'autorisation de licenciements adressées aux CWI se rapportent le plus souvent à des motifs économiques (70 %, se répartissant entre 56 % de dossiers individuels et 16 % de dossiers collectifs), à des motifs de maladie ou d'invalidité pour 21 % des demandes, et enfin à des motifs disciplinaires pour 8 % des cas. Dans 86 % des cas, les demandes font l'objet d'une autorisation, dans 6 % des cas d'un refus, enfin 8 % des demandes sont retirées par l'employeur. Les demandes d'autorisation de licenciement pour inaptitude sont accordées dans 91 % des cas⁴, celles pour motifs disciplinaires dans 68 % des cas.

1. On notera que le Code du travail français prévoit une indemnité de licenciement à partir de deux ans d'ancienneté, à hauteur de 1 dixième de mois de salaire par année d'ancienneté, couramment portée à 2 dixièmes par la plupart des conventions collectives, soit 10 fois moins ou 5 fois moins qu'aux Pays-Bas.
2. Soit : (X le salaire mensuel multiplié par 1, 1,5 ou 2 selon l'âge du salarié) multiplié par un facteur inférieur à 1 si le salarié comporte une part de responsabilités dans la rupture du contrat, supérieur à 1 si l'employeur en est surtout responsable ou égal à 1 si aucune des parties ne porte une part personnelle de responsabilité dans cette rupture.
3. Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Directie Arbeidsverhoudingen, *Onslagstatistiek, Jaarrapportage 2006*, juillet 2007.
4. On se souviendra que le salarié ne peut être licencié et ne peut basculer dans le régime de l'inaptitude (totale ou partielle) qu'après une période de deux ans de maladie, indemnisée par l'employeur, et dans le cas où ni son rétablissement ni son reclassement ne sont possibles dans l'entreprise.

On ne dispose pas de statistiques comparables en termes de motifs de demandes pour l'activité des juges cantonaux, on sait seulement que le pourcentage de résiliation est proche de 100 %. Pour se faire une idée du poids de ces deux procédures dans l'ensemble des ruptures de contrat ¹, une étude publiée en 2000 a estimé le nombre de licenciements opérés par ces deux voies, à 17 % du total des ruptures.

Il s'agit d'un système complexe mais dont les entreprises s'arrangent. Une enquête qualitative ² commandée par le ministère des Affaires sociales évaluée, en 2006, les perceptions qu'ont les entreprises des avantages et des inconvénients des deux formules. En règle générale, les entreprises, grâce à l'aide de leurs avocats et conseils, ont le sentiment de mieux connaître la procédure devant le juge cantonal que celle du CWI et elles apprécient en particulier le pouvoir du juge de décider de la répartition des torts. Mais les plus petites recourent davantage aux CWI pour éviter la charge d'indemnités lourdes de licenciement.

Des tentatives répétées de réforme

Ce double système est critiqué depuis longtemps. Protecteur pour les uns, il est archaïque pour les autres. De ce système dual, c'est surtout la voie administrative qui est l'objet de critiques depuis très longtemps, puisque quatre tentatives de réforme ont échoué en 1950, 1970, 1985 et dernièrement dans la période de discus-

sion de la loi flexi-sécurité (1994-1999) ³. A plusieurs reprises, l'abandon des projets visant à toucher à ce système a servi de monnaie d'échange pour faire aboutir des réformes considérées plus urgentes. Ainsi, le débat sur la flexibilité de l'emploi, ouvert dès le début des années quatre-vingt-dix par le gouvernement Lubbers, met en question l'autorisation administrative de licenciement accusée de rigidifier l'emploi. Deux projets de loi (1990 et 1992) proposant son abrogation seront déposés, puis retirés devant les protestations des organisations syndicales, alors que le gouvernement est occupé à faire passer d'importantes réformes de structure de la protection sociale, prioritaires.

Des discussions étroitement liées à la flexi-sécurité

Deux ans plus tard, lors de la reprise des discussions sur la flexibilisation du marché du travail, le gouvernement va faire savoir aux partenaires sociaux qu'il est prêt à renoncer au projet de suppression de l'autorisation administrative de licenciement si des propositions lui sont faites pour réformer cette procédure et assouplir le fonctionnement du marché du travail. Les partenaires sociaux vont engager des discussions qui vont mener à l'accord d'avril 1995, dit « flexibilité et sécurité ⁴ », et à un accord spécifique à la branche de l'intérim. Ils sont d'accord pour laisser en dehors du champ de ces réformes la procédure de licenciement et

1. Autres motifs : fin de mission d'intérim ou de CDD, période d'essai, mises à la retraite, ruptures d'un commun accord, mises à pied, décès.

2. Ministerie van sociale zaken en werkgelegenheid, *Onderzoek ontslagrecht ervaren door werkgevers*, Bartels, juin 2006.

3. Rapport de la commission Rood.

4. *Wet Flexibiliteit en Zekerheid*, applicable au 1^{er} janvier 1998, voir Wierink, 1998.

PAYS-BAS

le gouvernement de coalition socialistes-libéraux d'alors se satisfait du compromis passé sur les emplois flexibles. Il reprend quasi-intégralement les deux accords de flexi-sécurité dans la loi du même nom, applicable au 1^{er} janvier 1998.

Mais le Parlement obtient en mai 1998 qu'une commission d'experts associant représentants des employeurs et des salariés ouvre une réflexion sur la procédure de licenciement. Cette commission¹, réunie sous l'égide du professeur de droit M. Rood, rend son rapport en 2000. Elle reproche principalement à la procédure administrative son manque d'efficacité dans la protection des personnes les plus vulnérables sur le marché du travail puisque la quasi-totalité des autorisations sollicitées sont accordées. Les critiques adressées à la voie judiciaire mettent essentiellement en cause le manque de possibilités d'appel contre les décisions des juges. La commission propose de supprimer les deux systèmes, celui de l'autorisation préalable, même dans les cas de licenciements pour motif économique, et celui de la résiliation judiciaire des contrats.

Les partenaires sociaux, réunis à la Fondation du travail, émettent en 2003 un avis négatif sur les propositions de la commission Rood et prennent position unanimement pour le maintien du système d'autorisation préalable de licenciement, éventuellement soumis à quelques modifications. Ils se situent clairement à cette époque dans le prolongement des débats qui ont conduit à l'équilibre de la loi flexi-sécurité. Les possibilités d'emploi flexible (CDD, intérim et travail sur

appel) ont été étendues et adaptées, en équilibre avec la protection des conditions de rupture des contrats stables. Il ne saurait donc être question de toucher au droit du licenciement sans remettre en question cet équilibre. Pour eux, la procédure gérée par les CWI est simple, rapide et bon marché, et peu importe qu'elle soit originale en Europe. Les syndicats restent attachés à la protection que cette procédure représente pour les salariés dont les chances sont les plus faibles sur le marché du travail et les employeurs y trouvent une garantie contre le risque que les salariés licenciés ne deviennent plus procéduriers et ne contestent systématiquement devant les tribunaux leur licenciement.

Des petites retouches

Le dossier est donc gelé et n'est plus directement évoqué entre 2003 et 2005. Il constitue pourtant un des points de focalisation du conflit avec les organisations syndicales de l'automne 2004. À côté de la suppression des facilités fiscales de la préretraite, de la réforme de l'invalidité, le gouvernement souhaitait introduire un délai de carence avant perception des indemnités de chômage. Celui-ci aurait été proportionnel aux indemnités de licenciement perçues, au risque qu'elles aient complètement fondu avant indemnisation du chômage en cas de difficulté à retrouver un emploi. Au titre des concessions faites par le gouvernement après la manifestation gigantesque d'octobre 2004, ce projet a été abandonné (Wierink, 2005), mais la durée maximale de l'indemnisation du chômage a été réduite de 5 ans à 3 ans et 2 mois.

1. *Het duaal ontslagstelsel*, Commissie Rood, 15 nov. 2000.

LE PROJET DE REFORME DU LICENCIEMENT

Les discussions qui se tiennent au Conseil économique et social ¹ fin 2005 et début 2006, devant mener à des recommandations de politique économique et sociale de moyen et long terme, comprennent à leur ordre du jour la question de la réforme du licenciement. Fin 2005, la FNV ² fait quelques ouvertures en annonçant qu'elle serait prête à rediscuter de la « formule du juge cantonal » pourvu qu'on fixe une norme d'indemnité de licenciement « robuste, selon une règle fixe », applicable à tous les licenciements mais ajustable selon la conjoncture du marché du travail. Le Conseil économique et social sera pourtant dans l'impossibilité d'émettre une position commune sur la question du licenciement.

Courant 2006, le gouvernement fera adopter des modifications ponctuelles, moins conflictuelles, de la réglementation. C'est ainsi qu'en mars 2006, la règle de l'ordre à respecter en cas de licenciement collectif et qui voulait qu'on commençât par les derniers embauchés, très critiquée par les entreprises, et protégeant les salariés à la plus grande ancienneté, est remplacée par une règle selon laquelle la liste des licenciés est établie en reflétant l'équilibre entre les groupes d'âge dans l'entreprise. Tout en risquant d'aggraver le chômage des seniors ³, cette mesure est destinée à favoriser la fluidité sur le marché du travail à tous les âges. En octobre 2006, tombe une autre règle qui imposait aux salariés concernés par une

demande d'autorisation de leur licenciement devant les CWI de faire objection à ce licenciement devant le juge cantonal, pour garantir leur droit à indemnités de chômage. Ces objections dites « *pro forma* » étaient à l'origine d'une multiplication de procédures inutiles, compte tenu du contrôle exercé par le CWI.

En 2006-2007, la réforme du droit du licenciement continue de sous-tendre les débats sur la politique sociale, notamment la discussion sur les indemnités de départ ou de licenciement « royales » données à certains dirigeants quittant leur poste parfois après une gestion peu brillante, ou « parachutes dorés », notamment dans le secteur para-public. On continue ainsi de faire des allusions à la nécessité de toucher au droit du licenciement et de régler les pratiques d'indemnisation des départs. Les organisations syndicales soutiennent le gouvernement dans cette critique et dans l'appel à la moralisation des indemnités de départ. Mais elles prennent toujours soin de distinguer cette question de celle des procédures de licenciement.

Début 2007, c'est un autre partenaire du système de concertation aux Pays-Bas qui prend position sur la question du droit du licenciement, le Conseil scientifique de conseil au gouvernement (WRR) ⁴. Il s'agit d'un organisme indépendant, composé d'experts, qui travaille sur auto-saisine. Il publie en janvier 2007 un rapport sur le thème de l'avenir de l'emploi ⁵. Pour ce conseil, la procédure d'autorisa-

1. Sociaal Economische Raad.

2. J. Bloemarts, rapporté par NRC le 8 octobre 2005.

3. Le gouvernement recherche début 2006 des contre-incitations au licenciement des seniors, comme des exonérations de cotisations chômage pour rendre leur maintien en emploi ou leur embauche plus rentables, ou des pénalisations financières en cas de licenciement.

4. Wetenschappelijke Raad voor de Regering.

5. Rapport « *Investeren in werkzekerheid* ».

PAYS-BAS

tion préalable du licenciement devrait être supprimée, ainsi que les indemnités de licenciement, au profit d'une période de préavis payée qui servirait de période de formation et de reclassement pour un nouvel emploi. Une fois de plus, organisations patronales et syndicales campent sur des positions opposées. VNO-NCW se félicite des propositions du WRR tandis que les organisations syndicales s'y opposent. La FNV remarque qu'en 10 ans, le débat sur l'employabilité n'a pas apporté grand-chose de concret en matière de formation et la CNV estime que la procédure administrative de licenciement doit garder son rôle de clapet de sécurité contre les mauvais employeurs.

Un retour en force de la question du licenciement

Les élections parlementaires de novembre 2006 vont être l'occasion de revenir plus directement à la charge, à la faveur des tractations de mise au point de l'agenda politique des quatre prochaines années du nouveau gouvernement. Les chrétiens-démocrates arrivent en tête (41 sièges) les libéraux sont les grands perdants (22 sièges) et la gauche radicale fait une forte poussée (25 sièges), contre 33 pour les socialistes du PvdA. Il faut près de trois mois aux chrétiens-démocrates et aux socialistes travaillistes pour parvenir à former une coalition capable de s'entendre sur une plateforme de gouvernement, et ce avec l'appoint d'une petite formation calviniste, Christen Unie, pour

atteindre la majorité de 75 sièges à la Deuxième Chambre. Dans cet accord de gouvernement, les trois partis au pouvoir annoncent la tenue avant l'été d'un sommet avec les partenaires sociaux sur la « participation » au marché du travail. La question qui est posée est de savoir si l'on pourra s'entendre sur des mesures visant à faire progresser le taux d'activité et l'emploi des plus éloignés du marché du travail sans toucher au droit du licenciement.

Le sujet esquivé au sommet social du 27 juin

Les positions des organisations patronales et syndicales sont tellement opposées que, malgré la rédaction très prudente de l'accord de gouvernement¹, on ne saura pas avant la mi-juin si ce sommet aura lieu ou pas. Au cours de la période de formation gouvernementale, les trois organisations syndicales FNV (centrale socialiste), CNV (centrale chrétienne) et MHP (encadrement) feront connaître une plateforme de sept propositions sur le thème de la participation sociale² à discuter à ce sommet, parmi lesquelles elles plaident pour le maintien de l'autorisation préalable de licenciement, constituant pour elles un « obstacle fort » au licenciement des travailleurs âgés, pour une politique active de formation à leur égard, ainsi que pour le développement d'emplois aidés pour l'intégration des publics les plus éloignés du marché du travail.

1. « Pour passer d'un système où la sécurité de l'emploi et des allocations est assurée à un système où la sécurité du travail et des revenus est assurée, comment aborder les thèmes de la politique du marché du travail, la formation et l'employabilité, la loi sur le chômage et la flexibilité et le rôle du droit de licenciement pour cela » (tiré de l'accord de gouvernement de février 2007, trad. MW).

2. www.iedereenmeedoen.nl, *Zeven punten van FNV CNV en MHP voor de Participatietop 2007*.

LE PROJET DE REFORME DU LICENCIEMENT

Le contexte économique est aussi mobilisé comme argument tant par les tenants que par les opposants de la réforme. Le chômage en effet ne cesse de baisser, à 3,5 % en juin 2007. Pour les opposants à la réforme, la facilitation des licenciements n'est donc pas une urgence. Au contraire, les partisans de la réforme soulignent qu'il est plus facile de modifier la réglementation et d'adapter les comportements au moment où les suppressions d'emploi sont plus rares du fait de la conjoncture économique.

Le compromis qui permet de sauver le sommet social consiste à enlever de l'ordre du jour la question de la réforme du droit du licenciement et à n'y conserver que les questions liées à l'augmentation du taux d'activité sur le marché du travail. Le sommet se tient le 27 juin et les participants se félicitent à son issue d'avoir pris des mesures concrètes en faveur de l'intégration sur le marché du travail de 200 000 chômeurs de longue durée d'ici 2011. Ces mesures, financées par un budget de 1,2 milliard d'euros, consistent en la création d'emplois aidés ou subventionnés, notamment par l'affectation d'indemnités de chômage à des réductions de charges sociales.

On prévoit la mise en place d'une *taskforce* destinée à encourager l'augmentation de la durée du travail des travailleurs à temps partiel, et la mobilisation des secteurs professionnels, grands utilisateurs de petits temps partiels¹, pour faciliter les regroupements de fonctions et l'émergence d'emplois plus substantiels. Enfin, les jeunes inactifs et chômeurs de moins de 27 ans se verront proposer des trajectoires de formation

menant vers l'emploi en lieu et place de l'allocation d'assistance.

On a donc tenu ce sommet sans discuter du sujet qui fâche. Mais le gouvernement a de la suite dans les idées et moins d'une semaine après le sommet social, le 3 juillet, le ministre Donner reprend l'initiative. Il soumet à la Fondation du travail un projet de loi portant cette réforme, pour avis à lui rendre au 1^{er} septembre. Ce projet est présenté comme révisant le droit du contrat de travail, du licenciement et de la flexi-sécurité, à l'occasion d'un deuxième rapport d'évaluation de la loi flexibilité et sécurité de 1998, rendu en 2006. Le ministre annonce que, quelle que soit la teneur de cet avis, il ira de l'avant et fera discuter cette proposition au Parlement à la rentrée.

Les grandes lignes de la réforme début juillet

Le projet soumis par Donner à la Fondation du travail comprend un ensemble de mesures, présentées comme articulées et cohérentes, visant à « renforcer la participation à l'emploi ». Il s'agit de lever les freins à l'embauche en simplifiant drastiquement la procédure de licenciement et en contenant les coûts de licenciements par la création d'une indemnité légale de licenciement plafonnée, de favoriser l'employabilité en stimulant les efforts de formation continue et enfin d'encadrer plus étroitement les possibilités de renouvellement des contrats à durée déterminée.

Licenciements individuels

Concernant la simplification de la procédure de licenciement, le projet sup-

1. Notamment les secteurs culturel, éducatif, sanitaire et social.

PAYS-BAS

prime pour les licenciements individuels non économiques aussi bien l'autorisation administrative préalable que la possibilité de résiliation judiciaire. Le licenciement est une décision de l'employeur appuyée sur un motif, qui fait l'objet d'une signification au salarié, suivie d'un délai d'annonce à respecter (4 semaines de *aanzeggingstermijn*), puis d'un délai de rupture (*opzeggingstermijn* de 4 semaines, comparable à notre délai de préavis).

Le préjudice causé au salarié par le licenciement est compensé par la nouvelle indemnité de licenciement. Celle-ci n'est donc plus suspendue au choix par l'employeur de l'une ou de l'autre des deux voies du licenciement du système dual mais devient un élément prévisible de la nouvelle procédure de licenciement. Cette indemnité est calculée à partir de la règle mise en place par les juges cantonaux, sur la base d'un mois de salaire par année d'ancienneté, mais dans la limite d'un an de salaire ou d'un plafond de 75 000 euros. L'indemnité peut donc représenter plus d'une année de salaire pour des salaires modestes ou moyens. Pour les salariés plus âgés, l'indemnité sera calculée sur la base d'un mois et demi de salaire par année d'ancienneté après 40 ans, et de deux mois de salaire par année d'ancienneté après 50 ans. Pour ces salariés âgés, l'indemnité est aussi limitée à un an de salaire mais le plafond est relevé à 100 000 euros.

Le licenciement peut être contesté par le salarié devant les tribunaux comme « manifestement infondé », abusif dans la terminologie française. Le juge peut condamner alors l'employeur au paie-

ment d'une indemnité forfaitaire, fixée au double de celle de licenciement. En dehors de ce cas, il ne peut exercer un contrôle du caractère « raisonnable et équitable » du licenciement, s'il n'est pas saisi expressément en réparation de préjudice.

Licenciements économiques

En ce qui concerne les licenciements pour motif économique, l'employeur garde le choix entre une procédure directe telle qu'exposée ci-dessus, et le recours à une procédure d'approbation administrative devant le centre de l'emploi et des revenus territorialement compétents. Le respect de cette procédure dispense l'employeur du paiement de l'indemnité légale de licenciement, mais l'oblige au respect de délais de préavis plus longs pour les salariés à forte ancienneté¹. La « sécurité » apportée par le contrôle administratif et sa durée sont présentées dans le projet comme compensant pour le salarié l'absence de droit à indemnité de licenciement. Il reste toutefois possible dans le cas de licenciements pour motif économique soumis à l'approbation des CWI de prévoir le paiement d'indemnités de licenciement, que ce soit par voie d'accord collectif ou par le contrat de travail individuel, mais celles-ci ne sont pas liées aux normes légales de calcul.

Le projet n'est pas très précis quant aux licenciements collectifs pour motif économique (plus de 20 salariés) : ils restent soumis à la loi sur l'information relative aux licenciements économiques, qui veut que les bureaux de l'emploi et des revenus gardent le contrôle de la bonne information et consultation des partenai-

1. 1 mois jusqu'à 5 ans d'ancienneté, 2 mois pour une ancienneté de 5 à 10 ans, 3 mois pour une ancienneté de 10 à 15 ans et 4 mois pour une ancienneté supérieure à 15 ans.

res sociaux, préalable aux licenciements, et renvoie à la réglementation existante¹ dans des conditions qu'il faudra ultérieurement adapter.

Incitations financières à la formation

Les dispositions relatives à la formation se veulent financièrement incitatives, mais la question se pose de savoir qui supportera le coût de ces incitations. Si dans le raisonnement du gouvernement, le salarié a intérêt à ce que son employeur se préoccupe du maintien à niveau de son employabilité, dans le schéma proposé, il paie pour cette formation à travers une réduction de ses indemnités de licenciement.

En effet, l'employeur a le droit de réduire les indemnités d'un quart de mois de salaire par année d'ancienneté à hauteur des dépenses qu'il a engagées pour la formation du salarié dont il envisage de se séparer. Si le salarié a refusé la formation qui lui a été proposée, il se verra quand même imputés les coûts de cette formation sur ses indemnités à la même hauteur.

Encadrer plus strictement l'emploi précaire

Enfin, sur le terrain du statut des contrats à durée déterminée, le projet tente de diminuer les inégalités de droit avec les travailleurs stables. Il entend limiter les possibilités de dérogations conventionnelles² aux conditions de renouvellement des CDD et ouvrir un droit aux indemnités de licenciement aux CDD dans certaines conditions.

La loi flexibilité et sécurité de 1998 avait limité à trois le nombre des renouvellements ou à 36 mois la durée totale des contrats, aux termes desquels les CDD se transformaient en contrat à durée indéterminée. De la même façon, elle avait prévu qu'en cas d'interruption entre deux CDD inférieure à trois mois, la relation contractuelle soit considérée comme se poursuivant sans rupture. Mais elle avait laissé les partenaires sociaux libres de déroger à ces dispositions. Si les premières années, les dérogations ont été plutôt restrictives, ces dernières années, elles avaient visé à bloquer la transformation en CDI des CDD successifs en augmentant le nombre de renouvellements possibles ou en raccourcissant la période minimale de carence entre deux contrats. L'ambition de sécurisation du travail précaire qui animait à l'époque les partenaires sociaux et le législateur était ainsi mise en échec.

Le projet du ministre Donner propose alors deux choses : d'une part, il limite la durée maximale d'un CDD à 36 mois et à trois le nombre de renouvellements au-delà desquels le CDD se transforme en CDI. D'autre part, il restreint la possibilité d'étendre par dérogation la durée maximale de travail en CDD au-delà de trente-six mois, uniquement quand la durée de chaque contrat est au minimum de douze mois, et oblige dans ce cas l'employeur à prévoir à la fin du dernier CDD le versement d'une indemnité de licenciement égale à trois quarts de mois de salaire par année d'ancienneté après la troisième année.

1. Principalement à un décret sur le licenciement (*Ontslagbesluit*).

2. En droit néerlandais, les dérogations conventionnelles défavorable aux salariés sont admises, quand cette possibilité est expressément prévue par la loi (dispositions dites obligatoires aux trois quarts).

**Un projet qui met à l'épreuve
le néo-corporatisme hollandais**

Dès sa parution, ce projet satisfait les organisations patronales mais soulève l'ire des organisations syndicales, FNV, CNV et MHP, la centrale de la maîtrise et de l'encadrement. La FNV et la CNV sont très virulentes sur leurs sites web pour critiquer ce projet de loi. La question du plafonnement des indemnités de licenciement est très sensible, vu la composition socio-professionnelle des adhérents des organisations syndicales, le plus souvent âgés de plus de 45 ans et titulaires d'emplois stables.

Le 30 août, bien que la période estivale n'ait pas facilité les réunions, les partenaires sociaux font connaître leurs positions par un « Commentaire de la Fondation du travail sur la demande d'avis » du gouvernement. Les positions des deux camps sont diamétralement opposées. Contrairement à l'habitude, la rédaction du document n'est pas unifiée, mais composée des deux contributions patronale, puis syndicale. Manifestement, les enchères sont placées très haut par les deux parties, en attendant des négociations qui apparaissent compliquées tant par la polarisation des positions que par les mises en garde du gouvernement qui a, à maintes reprises, annoncé qu'il irait jusqu'au bout, quoi qu'en disent les partenaires sociaux.

***Pour les employeurs,
il faut aller plus loin***

Du côté patronal, on conditionne l'engagement à soutenir le plan de réinsertion professionnelle des chômeurs de longue durée auquel avait abouti le « sommet sur la participation » du 27 juin, à l'adoption des mesures proposées et à leur renforce-

ment. Ainsi, sur le plan de la réforme du droit du licenciement, ils demandent :

- la réduction du montant de l'indemnité de licenciement à un demi-mois de salaire par année d'ancienneté ;
- son plafonnement dans tous les cas à un an de salaire (avec suppression des plafonds nominaux de 75 000 et 100 000 euros) ;
- le calcul au prorata dans le cas du travail à temps partiel ;
- la suppression des majorations prévues à partir de 40 et 50 ans ;
- la suppression du doublement légal de l'indemnité de licenciement dans le cas de licenciement manifestement abusif ;
- la suppression des indemnités dans le cas de licenciement après maladie ou passage vers l'invalidité ;
- la suppression de la période d'attente avant toute nouvelle demande d'autorisation de licenciement pour motif économique dans le cas d'un refus du CWI à une première demande ;
- la disparition des critères légaux servant à établir l'ordre des licenciements en cas de licenciement collectif.

Concernant les contrats à durée déterminée, les employeurs s'opposent à la limitation de la liberté de dérogation conventionnelle au nombre maximal de CDD successifs et au principe du paiement d'une indemnité de licenciement, même réduite par rapport aux salariés stables, au moment de la rupture d'un contrat à durée déterminée qui excéderait 36 mois.

***Des objections « insurmontables »
pour les syndicats***

Les organisations syndicales ont, quant à elles, des « objections insurmon-

tables », aussi bien sur le fond que sur la forme des mesures proposées sur le terrain du licenciement. Elles jugent l'ensemble du texte « déséquilibré », « incohérent » et « inconsistant ». Elles y voient une atteinte grave au principe de justice du droit du travail qui vise à corriger par des mesures protectrices le déséquilibre fondamental de pouvoir entre l'employeur et le salarié. Le projet proposé par le gouvernement leur paraît orienté dans le sens du « *hire and fire* » à l'américaine. Enfin, elles estiment le cadre juridique ainsi construit en contradiction avec la convention 158 de l'OIT ratifiée par les Pays-Bas, qui exige un motif valable pour les licenciements. Dans un commentaire très fouillé, elles analysent d'abord les dispositions sur le licenciement, puis celles visant la réglementation des CDD dans la loi flexibilité et sécurité, puis font des propositions nouvelles pour retoucher cette loi.

Dans l'analyse syndicale, les dispositions relatives au licenciement maintiennent le système dual qu'elles prétendent au contraire supprimer, en laissant ouverte la voie du CWI aux licenciements pour motif économique. Ces dispositions prévoient un traitement inégal entre les licenciements pour motif individuel, disciplinaire ou économique, mis en œuvre directement par l'employeur avec indemnités et les licenciements pour motif économique traités par le CWI sans indemnité.

L'absence d'indemnités dans le cas de licenciement pour motif économique soumis à l'autorisation du CWI leur paraît aussi lourde de conséquences en ce qui concerne leur position dans la négociation de plans sociaux, qui ne peut qu'en être affaiblie.

La limitation du montant de l'indemnité, malgré ses aménagements d'âge, est également contestée dans la mesure où, très rapidement dans l'échelle des salaires et selon l'ancienneté, elle produit des effets de réduction de ce à quoi de nombreux salariés peuvent prétendre par application de la formule du juge cantonal. L'argument selon lequel cette indemnité légale rétablit l'égalité de tous devant le licenciement, en supprimant les effets du choix unilatéral de l'employeur de s'adresser au juge ou au CWI, est réfuté au motif que l'exemption des licenciements économiques *via* le CWI laisse tout aussi démunis les salariés licenciés, à titre individuel ou collectif, pour motif économique. Enfin, le projet ne limite en rien les possibilités d'indemnités de départ astronomiques des cadres dirigeants qui restent négociables dans les contrats de travail.

En termes de recours, le système proposé est jugé inacceptable par les syndicats. Le système prévoit une indemnité forfaitaire pour licenciement « manifestement » abusif ou infondé, sans permettre au juge d'apprécier en dehors de ce cas la pertinence du motif du licenciement. Le projet présente l'indemnité de licenciement comme une compensation pour le salarié de la rupture du contrat de travail, sans qu'il soit besoin de la justifier par un motif raisonnable, puisque cette indemnité est vue comme « s'appliquant à la zone grise des licenciements perçus comme plus ou moins justifiés », selon la formulation du projet gouvernemental. Un tel système fait bon marché de la nécessité pour le salarié de voies de recours dans tous les cas où il peut estimer que le licenciement dont il est victime n'est pas justifié. De toute façon, ce système ne peut empêcher la juridisation des rapports so-

PAYS-BAS

ciaux, puisqu'il restera possible d'introduire en justice une réclamation en réparation du préjudice subi.

Les mesures incitatives à la formation, *via* la réduction de l'indemnité de licenciement, sont elles aussi contestées. Non seulement elles ne constituent pas une obligation de formation tout au long du contrat de travail, hors contexte de licenciement, mais encore elles font payer au salarié la formation qu'il aura reçue par la réduction de son indemnité de licenciement, qu'elle ait été dispensée tout au long de son emploi ou en préparation à son retour sur le marché du travail.

Par ailleurs, les modifications proposées au régime de renouvellement des contrats à durée déterminée ne sont pas assez vigoureuses pour les organisations syndicales. Celles-ci demandent que le nombre de renouvellements soit limité à deux, que la durée maximale du contrat à durée déterminée soit limitée à deux ans et que les partenaires sociaux puissent convenir d'une extension de ces normes à 3 renouvellements et à trois ans pour la durée maximale d'un CDD. Elles estiment injustifiée l'indemnité de licenciement au rabais proposée, à la fois dans son montant (3/4 de mois de salaire par année d'ancienneté) et son seuil de déclenchement, à partir de la 4^e année et non pas à partir de la première.

Enfin, dans une dernière partie, des propositions nouvelles sont formulées pour apporter une meilleure sécurité aux travailleurs flexibles, visant à compléter la loi flexibilité et sécurité.

Incertitudes

On est donc à la rentrée 2007 dans une période de prises de position et de

confrontation. La coalition au pouvoir a subi au début de l'été quelques tensions, du fait des réserves du Pvda sur le projet et de l'opposition des calvinistes de Christen Unie à la réforme. Fin août¹, le Parti du travail réitère ses critiques : le projet affaiblit la protection des salariés devant le licenciement et réduit, au lieu de l'augmenter, le nombre des salariés susceptibles de toucher une indemnité de licenciement. Pour Christen Unie, le projet porte atteinte aux intérêts des salariés du milieu de l'échelle sans limiter les marges de négociation de ceux touchant les plus hauts salaires.

Le ministre Donner (chrétien-démocrate) s'est dit déçu que syndicats et employeurs ne se soient accordés sur aucun point de son projet et que les syndicats n'aient formulé à leur refus aucune alternative. Ce débat, qui comporte une forte dimension juridique, sera-t-il appréhendé comme un véritable enjeu par les salariés, au-delà des salariés stables, plutôt âgés, qui forment la plus grande part de la base des organisations syndicales ? Agnès Jongerius, de la FNV, déclarait le 30 août, jour de la publication du commentaire de la Fondation du travail que « les Pays-Bas étaient en train de se transformer en une énorme agence de travail temporaire ».

Assistera-t-on comme à l'automne 2004 à une importante mobilisation sur un dossier qui reste très technique, et d'autant plus facilement exploitable par les discours simplificateurs de droite et de gauche ? Quels seront les points d'accord entre le parti travailliste, pris en tenailles entre sa participation au gouvernement et sa base syndicale, et la gauche radicale qui le surveille de très près ? Du côté des conservateurs, y a-t-il une marge d'influence de la centrale syndicale chrétienne ?

1. « La coalition est divisée sur le droit du licenciement », *NRC*, 31 août 2007.

LE PROJET DE REFORME DU LICENCIEMENT

tienne CNV sur le parti chrétien-démocrate, et pourra-t-elle jouer de la présence au gouvernement du parti calviniste Christen Unie, opposé à la réforme ? Les tractations entre travaillistes et chrétiens-démocrates visant à échanger le renoncement à un nouveau référendum sur le traité européen contre l'abandon de cette réforme aboutiront-elles¹ ? S'il s'agit là de questions qui, à la date de cette chronique, n'ont pas encore de réponse, leur analyse en dit long sur les risques qui pèsent sur la flexi-sécurité, aux Pays-Bas et en Europe en général.

Sources :

Commissie Rood (2000), *Het dual ontslagstelsel*, 15 nov.

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (2006), *Onderzoek ontslagrecht ervaren door werkgevers*, Bartels, juin.

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Directie Arbeidsverhoudingen (2007), *Onslagstatistiek, Jaarrapportage 2006*, juillet.

S.E.R. (2006), Rapport « *Investeren in werkzekerheid* ».

Stichting van de Arbeid (2007), *Commentaar van de Stichting van de Arbeid op de adviesaanvraag Hoofdlijnen heroverweging arbeidsovereenkomstenrecht en het ontslagrecht* », 30 août, pub. n° 5/07.

Wierink M. (1998), « La flexibilité négociée », *Chronique internationale de l'IRES*, n° 50, janvier.

Wierink M. (2005), « Modèle polder : sortie de crise ou fuite en avant ? », *Chronique internationale de l'IRES*, n° 92, janvier.

NRC.

1. NRC, 21 septembre 2007.