SOMMAIRE

CRISE FINANCIÈRE EN EUROPE ET DROIT SOCIAL

p. 6 **Costas Papadimitriou**
Le droit du travail grec face à la crise : un passage dangereux vers une nouvelle physionomie juridique

p. 18 **Fernando Valdés Dal-Ré**
Flexibilité interne et réforme du marché du travail : le cas espagnol

p. 30 **Pierre-Yves Verkindt**
Regards sur le droit du travail français contemporain dans la crise économique et financière

p. 38 **Gianni Loy**
La réforme italienne : entre le malentendu de la flexicurité et la tentation du contrat unique

p. 50 **Leszek Mitrus**
Crise économique et droit du travail : l'expérience polonaise

p. 60 **Mathias Maul-Sartori, Ulrich Mückenberger et Katja Nebe**
Le droit social allemand face à la crise financière : une protection segmentée

p. 74 **Csilla Kollonay-Lehoczky**
Panorama du nouveau code du travail hongrois : entre un libéralisme extrême et des réminiscences de l'économie planifiée centralisée

p. 96 **Catherine Barnard**
L'effet de la crise sur le droit du travail au Royaume-Uni : révolution ou évolution ?

ACTUALITÉS JURIDIQUES INTERNATIONALES

p. 112 Algérie
p. 114 Allemagne
p. 116 Argentine
p. 118 Australie
p. 120 Autriche
p. 122 Bulgarie
p. 124 Canada (Québec)
p. 126 Chili
p. 128 Conseil de l'Europe
p. 130 Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme
p. 132 Espagne
p. 134 États-Unis
p. 136 Fédération de Russie
p. 138 France - Droit de la Sécurité Sociale
p. 140 France - Droit du Travail
p. 142 Italie
p. 144 OIT
p. 146 Pays-Bas
p. 148 République Tchèque
p. 150 Royaume-Uni
p. 152 Sénégal
p. 154 Serbie
p. 156 Thaïlande
p. 158 Togo
p. 160 Turquie
p. 162 Union Européenne - Droit de la Protection Sociale
p. 164 Union Européenne - Droit du Travail

CSILLA KOLLONAY-LEHOCZKY

Professeur de droit, Legal Studies Department, Central European University, Eötvös Loránd University, Budapest et Membre du Comité Européen des droits sociaux (2001-2012).
Thèmes de recherche : Droit social, droit du travail européen, genre et droit, égalité des chances, droit comparé. Parmi ses publications :
~ The Fundamental Right of Workers to Information and Consultation under the European Social Charter in F. Dorssemont et T. Blanke (Ed.), The Recast of the European Works Council Directive, Social Europe Series, Intersentia, 2010, pp. 3-30.
~ "The Future of Labour Law: Insights from an East European Country", European Labour Law Journal, 2010. 1, pp. 31-42.

Une « troisième voie » en droit du travail ?

Un panorama du nouveau Code du Travail Hongrois :

Entre un libéralisme extrême et des réminiscences de l'économie planifiée centralisée

ABSTRACT

Arguing the economic crisis and more specifically the Hungarian economic difficulties, a new Labour Code – shattering the concept and function of labour law – was literally imposed without any prior democratic debate. Determined to encourage employment and increase national competitiveness on the global market, the Government pursues an unchanging objective around saving costs and risk for the employers and opens wide opportunity to derogate even from the lowered statutory standards; no matter the weakening of employees' statutory protection.

KEY WORDS : Labour Code, liberalism, individual and collective autonomy, employment flexibilization, Collective labour relations.

RÉSUMÉ

Arguant de la situation de crise économique en Europe et plus spécifiquement des difficultés économiques nationales en Hongrie, un nouveau Code du travail – bouleversant l'esprit protecteur et la fonction première de la discipline – a été littéralement imposé sans débat démocratique préalable. Déterminé à encourager l'emploi et à augmenter la compétitivité nationale sur le marché mondial, le gouvernement poursuit ainsi un objectif immuable de réduction des coûts et des risques en faveur des employeurs et offre de larges possibilités de dérogation, y compris des normes légales ; peu important l'affaiblissement de la protection juridique des salariés en découlant.

MOTS CLÉS : Code du travail, libéralisme, autonomie individuelle et collective, flexibilisation de l'emploi, relations collectives de travail.

Depuis le 1er juillet 2012, un nouveau Code du Travail (Loi I de 2012, dénommée ci-après « le nouveau CT ») est entré en vigueur en Hongrie ; se substituant ainsi à la Loi XII de 1992 (le ci-après « ancien CT ») qui a été applicable à compter du 1er juillet 1992 pendant exactement deux décennies. Le rapide processus d'adoption de cette loi[1] n'a même pas rempli les exigences minimales d'une législation responsable et démocratique qui, dans ce domaine en particulier, aurait demandé des négociations et des consultations avec les groupes sociaux concernés. Ni les partenaires sociaux, ni les experts du droit du travail n'ont été consultés sur le fond[2]. Il en résulte une mesure législative invitant davantage à la critique qu'à une véritable reconnaissance. Cet article s'efforce de passer en revue les principaux défauts du nouveau CT et les préjudices potentiels, non seulement à l'encontre de l'intérêt des salariés mais aussi à l'encontre de l'esprit même du code du travail et de sa fonction.

Les objectifs de la législation ont été fixés dans le document politique préparatoire appelé Plan Hongrois sur le Travail (*Magyar Munka Terv*) publié par le Gouvernement en juin 2011[3]. Ces objectifs sont centrés sur une réduction des coûts et des risques pour les employeurs en diminuant le niveau de protection juridique des salariés et en offrant de larges possibilités de dérogation même s'agissant des normes légales réduites par contrat. L'intention était d'encourager l'emploi et d'augmenter la compétitivité, comme cela a été mentionné parmi les motivations de la nouvelle réglementation.

La première partie de cet article propose un panorama critique de la justification économique et juridique du Code. On portera une plus grande attention à la justification juridique, en particulier à l'argument d'une plus grande « liberté de contrat » et d'une « réglementation autonome », principal argument juridique avancé au nom d'une forte flexibilisation et d'une re-contractualisation du droit du travail. L'examen critique souligne également le caractère contradictoire de l'altération de la liberté contractuelle des parties. En proclamant l'augmentation de l'autonomie individuelle et collective, le nouveau CT développe une combinaison curieuse et équivoque de normes excessivement libérales, rappelant les débuts de l'ère industrielle, et de normes restrictives rappelant l'économie sous contrôle de l'État de l'ère communiste.

La seconde partie tente de donner un panorama de l'impact de la libéralisation controversée sur les droits des salariés en présentant les quatre caractéristiques principales des nouvelles dispositions législatives : à savoir, l'augmentation controversée de la liberté de déroger à la loi par un accord entre les parties ; l'augmentation du pouvoir unilatéral de l'employeur et une exposition du salarié à des incertitudes permanentes et toujours plus nombreuses ; le transfert des risques financiers graves de l'employeur vers le salarié ; et enfin la baisse de la sécurité de l'emploi.

La troisième partie présente la réglementation entièrement renouvelée des relations collectives de travail, les droits et le rôle des syndicats, des comités d'entreprise et de la négociation collective. Cette partie soulignera ces éléments de la réglementation qui révèlent que, contrairement à l'objectif déclaré de renforcer le rôle de l'autonomie collective, la législation diminue les droits et la place des syndicats et amoindrit de façon dramatique la chance de mener avec succès une négociation collective.

Les conclusions proposent un résumé de l'étrange combinaison déformée d'éléments de systèmes législatifs opposés, et prévoient un monde du travail bizarre, caractérisé par des négociations libres entre les parties qui sont non seulement inégales en regard de leur pouvoir économique mais également positionnées par la loi de façon inégale, en dehors du contrat de travail.

[1] L'avant-projet, préparé secrètement, a été rendu public à la fin de juillet 2011, le texte a été soumis au Parlement en septembre, juste après les vacances estivales du Parlement, et a été adopté le 13 décembre après un très court débat en séance plénière.

[2] Malgré la déclaration formelle signée par certains dirigeants syndicaux avec le gouvernement, selon laquelle le projet de loi avait été soumis pour consultation et accepté par avance ; ce qui était loin d'être le cas, le document illustre plutôt l'impuissance des syndicats et l'absence de scrupule de l'administration gouvernementale. Voir un rapport sur la signature avec le président de la plus importante confédération prise au piège : http://www.tudosz.hu/portal/linkgyujtemeny/pataki-peter-csapdaba-esett-az-mszosz.html.

[3] http://www.kormany.hu/download/7/03/40000/Nemzeti_munka-terv.doc (en hongrois).

I – Les raisons alléguées de la recodification

La raison et la nécessité de la nouvelle législation ont été expliquées par le gouvernement, d'une part, par des justifications économiques (A), d'autre part, par des justifications juridiques (B).

A – L'explication économique

Deux raisons principales sont apparues comme une motivation économique dominante des changements radicaux : d'un côté, le soutien aux PME et de l'autre, l'augmentation du nombre d'emplois et l'amélioration de la compétitivité économique grâce à la protection des intérêts économiques des employeurs contre et à cause de leurs salariés. Un regard rapide sur ces arguments montre leur nature fausse et destructrice.

Un argument répété de façon routinière en faveur de la déréglementation du droit du travail consiste à dire que la réglementation précédente, basée sur la présence prédominante de grandes entreprises héritée de l'économie planifiée centralisée d'avant la transition, devait être remplacée par une réglementation mise à jour qui prenne en considération la présence écrasante d'entreprises de petite et de moyenne taille, et qui adapte les dispositions du droit du travail à leurs caractéristiques spécifiques.

Le changement de la structure de l'entreprise et de la taille moyenne des entreprises a déjà eu lieu dès la fin des années 1980 et ce jusqu'au début des années 1990[1]. Il est vrai que la proportion d'entreprises de petite et de moyenne taille (en dessous de 50, et entre 50 et 250 salariés) représente environ 70% du nombre total de travailleurs[2]. Cela ne dit cependant pas grand-chose des changements nécessaires dans le droit du travail. Si nous regardons pourquoi et comment la législation du travail devrait être et a été adaptée aux PME, nous voyons des arguments concernant les relations personnelles proches, la confiance et le lien personnel, qui rendent, d'une part, l'employeur également dépendant des salariés, et d'autre part qui font que les petits employeurs au pouvoir économique plus faible sont donc plus vulnérables aux risques liés à l'embauche de salariés. Parmi les ajustements nécessaires sur lesquels l'accent a été mis, il y a l'abandon de la réglementation « rigide » sur le licenciement et de l'allocation « injuste » de responsabilité des risques pour les accidents de travail, allocation dont l'effet sur les petits employeurs pourrait être « désastreux »[3].

Cette justification est discutable, d'abord parce que si des micro-entreprises appartenant à des personnes privées peuvent être caractérisées par de telles relations, personnelles et proches, ainsi que par la vulnérabilité économique, pour autant ces critères ne correspondent pas aux PME en général. De plus, la justification constitue plutôt une simple excuse, car les changements exigés en ce qui concerne les relations spéciales ou la vulnérabilité des petits employeurs, sont étendus à tous les employeurs sans différentiation ; ce qui inclut les énormes multinationales.

Le Plan Hongrois sur le Travail établit, comme objectif, notamment la hausse de l'emploi ainsi que la diminution de l'économie informelle et du travail non déclaré, par le moyen d'une « transformation » des relations de travail. La transformation devait être réalisée par l'adoption d'un nouveau Code du Travail, dont la tâche consistait à diminuer les coûts, les risques et les charges bureaucratiques liées à l'emploi du travail humain ; en supposant que des coûts moindres inciteraient les employeurs à être plus disposés à déclarer leurs salariés dans la mesure où cela leur reviendrait moins cher, ce qui augmenterait le taux d'emploi.

Cette allégation qu'une baisse des coûts du travail entrainerait une hausse de l'emploi et de la compétitivité n'a été ni prouvée, ni étayée par aucune donnée ou étude préliminaire, dans le Plan Hongrois sur le Travail ; cela demeure un lieu commun habituel.

La rhétorique de la « flexicurité » est également employée, en s'y référant comme une obligation de l'Union Européenne (UE) dans le cadre de la stratégie Européenne commune, et le document précise qu'elle doit être élabo-

[1] La restructuration et la décentralisation a commencé en Hongrie dans les années 80 et, jusqu'au début des années 90 ; la structure de l'économie hongroise n'était pas très différente de la structure actuelle. De 60-40% environ à 40-60% pour la proportion de grandes entreprises et de PME.

[2] Environ 60% des salariés sont embauchés par des moyennes et des grandes entreprises, *ie* des entreprises employant au-dessus de 50 et de 250 salariés, dans lesquelles on ne trouve pas les caractéristiques qui sont celles de petites entreprises (5 à 10, voire au maximum 15, salariés).

[3] *Cf.* Hungarian Work Plan, *op. cit.* en note de bas de page 2, pp. 42-45.

rée et réalisée au niveau national. Mettant l'accent sur la compétence nationale, le Plan Hongrois sur le Travail stipule que « *Le contenu de la flexicurité dépend avant tout de la décision politique concernant la fonction du droit du travail : compétitivité* ***ou/et/contre*** *sécurité sociale* »[4]. Ce qui signifie deux choses : d'abord, que la fonction du droit du travail est une question de décision politique ; ensuite, que cette décision politique peut établir que compétitivité et sécurité sociale doivent être considérées toutes deux comme des objectifs (« et »), ou qu'elles constituent des concepts considérés comme alternatifs (« ou »), ou encore qu'elles s'excluent l'une l'autre (« contre »).

Cela déborderait vraiment beaucoup du cadre de cet article de résumer, même brièvement le débat qui dure depuis deux décennies au sujet de la transformation du rôle et de la fonction du droit du travail, débat soulevé par les conséquences de la mondialisation – changements technologiques, concurrence accrue évoluant vers une dévastatrice « concurrence réglementaire » des systèmes législatifs nationaux, au lieu d'une concurrence des produits et services[5] – et découlant des résultats de la position inégale du travail et du capital dans l'économie mondialisée et la concurrence mondiale. Cependant, cette question – à travers l'Europe et l'ensemble du droit du travail – constitue un sujet de discours professionnel et académique, qui tente de définir l'avenir du droit du travail en l'adaptant aux réalités présentes tout en **maintenant** sa fonction historique dans son sens le plus large, afin de garantir l'égalité et une égale liberté substantielle des parties[6]. Malgré le large spectre des points de vue, la grande majorité des spécialistes du travail partagent l'opinion selon laquelle sa fonction centrale doit – en dépit d'une évolution dans la forme, insistance mise sur l'orientation et les instruments – demeurer la protection de la dignité et des droits fondamentaux pour les personnes impliquées dans les processus économiques.

Le Plan Hongrois sur le Travail provoque un sentiment déplaisant de *déjà-vu*, en raison du fait qu'il délègue la définition de la fonction du droit du travail aux preneurs de décision politique : cela était une caractéristique de la période communiste, lorsque les sujets professionnels ou académiques (telles que la fonction de la loi ou du droit du travail) constituaient ouvertement une question de décision politique, prise généralement par les organes centraux des partis communistes dirigeants (décision prise aujourd'hui par un groupe de personnes inconnues).

Le texte du Plan Hongrois sur le Travail suggère que la fonction du droit du travail soit aujourd'hui de maintenir la compétitivité. La sécurité devrait être plutôt prise en charge par le droit social. Cela signifierait – comme l'exige la vision de l'UE sur la flexicurité – des allocations chômage et des mesures sur le marché du travail ainsi qu'une sécurité sociale de bon niveau. De telles mesures allant au-delà de notre sujet, il convient juste signaler que le gouvernement, durant ces deux dernières années, a extrêmement réduit les allocations chômage et l'assistance sociale – ce qui s'ajoute aux coupes effectuées par le précédent gouvernement. Être licencié aujourd'hui comporte non seulement le risque d'une chute rapide et sérieuse du niveau de vie et du statut social, mais également celui d'être confronté à un mécanisme juridique qui traite le chômage et la pauvreté comme s'il s'agissait d'une question de police, rappelant l'Angleterre du XIXème siècle[7].

[4] Hungarian Work Plan, *op. cit.* p. 25.

[5] Sur l'effet de nivellement par le bas de la concurrence réglementaire dans plusieurs domaines, voir un avertissement tiré de Scharp, Fritz W, *Governing in Europe: Effective and Democratic?*, pp. 84 et s., 110.

[6] Le premier résumé important de ces développements, et jusqu'à maintenant le résumé le plus cité, se trouve dans les travaux de A. Supiot, *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Rapport pour la Commission Européeene (dir.), Paris, Flammarion, 1999, 321p., ou *Beyond employment. Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe*, Oxford University Press, Oxford 2001. Pour une vision européenne continentale claire et récente, voir M. Weiss, « Re-Inventing Labour Law », *in* G. Davidov et B. Languille (ed.s), *The Idea of Labour Law*, OUP, 2011, pp. 50-52 et 56 ; et B. Hepple, *idem*, pp. 644-645.

[7] Le fondement est aussi fixé dans le Plan Hongrois sur le Travail, sur la base de l'idée centrale de l'usage de la contrainte pour faire baisser le taux de chômage. Le droit à une allocation-chômage (« allocation pour les demandeurs d'emploi ») a été réduit à une période d'un maximum de 3 mois (moins en cas de contribution préliminaire de moins de 5 ans) ; son montant atteint un maximum de 120% du salaire minimum national (fixé à 330€) ; le demandeur d'emploi est obligé d'accepter l'emploi proposé, qu'il corresponde ou non à sa qualification. La fin de l'allocation entraîne la personne dans un système d'assistance sociale. En effet, une allocation de 80€ (moins d'un quart du salaire minimum) est octroyée en contrepartie de l'obligation de s'engager pour un minimum annuel de 30 jours à la réalisation de travaux publics, payés à 60% du salaire minimum (en cas de temps complet, mais ce n'est pas toujours ainsi) ; il s'agit de travaux particulièrement pénibles, physiques et non-qualifiés (construction de route, nettoyage du domaine public,

B – La justification juridique : l'« augmentation de l'autonomie individuelle et collective »

En dehors des arguments économiques, des raisons juridiques ont également été avancées pour expliquer l'adoption rapide de la nouvelle législation. Elle a été justifiée en termes juridiques par la nécessité d'un nouveau système de réglementation du droit du travail, remplaçant le Code du Travail de 1992, vieux de 20 ans, c'est-à-dire la nécessité de supprimer les restrictions sur « l'autonomie individuelle et collective »[8], revenant aux origines de la transition, restrictions appliquées à tort par le Code de 1992 – comme cela été avancé par le document politique ainsi que par les rédacteurs.

Cette explication qui revient de manière récurrente et systématique[9], et qui préconise une forte « re-contractualisation » dans le nouveau Code du Travail relie à tort et de façon trompeuse l'autonomie « individuelle » et l'autonomie « collective », comme si elles étaient sur le même niveau, les deux faisant partie d'un « nouveau système réglementaire » remis à jour.

Il est nécessaire de rappeler ici, même s'il s'agit d'un lieu commun, que l'autonomie « individuelle » et l'autonomie « collective » sont plutôt opposées l'une à l'autre qu'identiques, à la fois « génétiquement » et historiquement, bien qu'elles aient leur origine commune dans la liberté de contrat ; des salariés regroupés en syndicats avec pour objectif la négociation et l'établissement de contrats de façon collective et non individuelle, afin de mettre en place une force contrebalançant le pouvoir des employeurs. Cette différence cruciale entre l'autonomie individuelle et l'autonomie collective n'est nulle part mentionnée dans les documents préparatoires vantant l'autonomie contractuelle.

Le mot d'ordre de « rendre » le droit du travail au droit civil constitue un autre argument juridique privilégié par les supporters de la « re-contractualisation »[10]. De telles opinions sont apparues immédiatement après le déclin de la période de l'État socialiste, considérant que cela faisait partie du paradigme de « répercussion » de cette période, lorsque – en l'absence de préparation et de valeurs stables – le seul point de repère était d'abolir dans la mesure du possible tout ce qui était un produit de l'époque du système communiste autoritaire et d'aller vers son opposé, quel qu'il fût. Le Code du Travail de 1992 – avec ses dispositions obligatoires unilatérales – a protégé les travailleurs à un degré raisonnable contre une exposition à des contrats abusifs. Ceci a été remplacé par un système de nouvelles libertés, avec un impact dont on ne s'est pas encore rendu compte.

En fait, l'émergence d'un droit du travail considéré comme une branche séparée et indépendante du droit hongrois, avait une sorte de « mauvaise odeur », et il n'est pas impossible que cela touche le droit du travail d'autres anciens pays du Bloc Soviétique. Elle s'est développée à partir d'une base fortement idéologique et s'est élevée jusqu'à un piédestal construit politiquement. Comme cela était dit dans un manuel d'histoire juridique, il y a encore trente ans : « *Avec la victoire de la révolution socialiste sur le droit des affaires, le droit de l'ancienne classe dirigeante, le droit du travail, le droit de la nouvelle société basée sur le travail parvient à un rôle dominant* »[11]. Le préjugé idéologico-politique imprégnant une telle déclaration pourrait expliquer l'atmosphère environnant le droit du travail (non seulement en Hongrie, mais aussi à travers l'ancien Bloc Soviétique) et la ferveur pour la « re-contractualisation » du droit du tra-

travaux agricoles non-qualifiés etc.), qui peuvent être fréquemment effectués sous une surveillance policière et à une grande distance de leur domicile. Le refus d'un travail proposé ou d'un emploi public entraîne une exclusion de toute aide sociale pour une durée maximale de 3 ans. C'est la raison pour laquelle, le problème de la nature de « travail forcé » des travaux publics a été soulevé ; ce type de perspectives pouvant sérieusement limiter « l'autonomie » dont doit bénéficier le salarié pour accepter ou rejeter une offre faite par l'employeur.

[8] Document explicatif joint au texte de loi, concernant le nouveau CT, paragraphe 10, premier alinéa.

[9] G. Kiss, G. Berke, Z. Bankó, E. Kovács, E. Kajtár, *A Munka Törvénykönyve hatása a gazdaság versenyképességére* (*The impact of the Labour Code on the competitiveness of the economy*), « New Hungary Development Project », Employment and Social Office, Budapest, 2010. Voir également G. Kiss, *A Magyar munkajog megújulásának esélye az Európai Unió munkaügyi politikájának tükrében* (*Chance de rénovation du Droit du Travail Hongrois, à la lumière de la politique de travail de l'Union Européenne*) *in Pécsi munkajogi közlemények*, Pécs, 2008/4, p. 19.

[10] Pour un résumé commenté du débat, voir J. Radnay, *A munkajog és a polgári jog kapcsolata* (*The relationship between labour law and civil law*) Liber Amicorum Janos Zlinszky, Miskolc University Publisher, 1998, pp. 242–248.

[11] Both – Csizmadia – Hajdú – Horváth – Nagyné : Egyetemes állam és jogtörténet. (*Universal Legal History*), Textbook Publishers, Budapest, 1984. 145. old.

vail après la chute du régime communiste. Pour beaucoup, la mise en place de la liberté contractuelle et la « réunification » du droit du travail et du droit privé semblaient le moyen adéquat pour nettoyer les « ruines » du passé et construire le droit du travail de la nouvelle économie privée[12].

Les tentatives, au cours des 20 dernières années, de « réintégrer » le Code du Travail dans le Code Civil sous la forme de la création à l'intérieur de ce Code d'un chapitre ou d'un sous-chapitre sur les relations de travail « dépendant », ont échoué. Aujourd'hui, les rédacteurs du nouveau Code de Travail pourraient réaliser ce « rêve » sous la forme d'un remplissage du Code du Travail avec des dispositions reprises du Code Civil de 1959, parfois reformulées, sans clarifier la différence de terminologie. De plus, il a été fait référence *en bloc* à plusieurs chapitres du Code Civil, en tant que normes applicables (créant en partie des chevauchements, et faisant parfois référence à des dispositions n'ayant rien à voir avec les relations professionnelles). Alors que dans les pays où le droit du travail s'est développé de façon organique à partir du Code Civil, la connexion et les éventuels chevauchements ne créent pas de problèmes, en Hongrie, où ces deux domaines n'ont jamais eu un passé commun, la nouvelle loi apporte le chaos dans le droit du travail sans que cela soit raisonnablement nécessaire[13].

Contrairement à l'autonomie individuelle, le développement de l'autonomie collective comme objectif d'une législation du travail rénovée ne semble pas susciter d'intérêt, en particulier dans un pays où la structure de la représentation collective et de la négociation collective nécessite un renforcement. La concentration d'organisations syndicales et d'activités de négociation collective au niveau de l'entreprise, aussi bien que la fragmentation des syndicats ont provoqué des critiques justes[14] ; l'intention d'élever[15] le niveau soulève l'espoir d'une négociation collective plus efficace.

Malheureusement, l'examen des arguments avancés au nom de « l'augmentation de l'autonomie collective » dans le Plan Hongrois sur le Travail, ainsi que dans le Rapport Explicatif, montre à nouveau une vision déformée qui doit être mentionnée. Ces documents ont clarifié le fait que l'autonomie collective (c'est-à-dire la liberté plus grande de déroger aux dispositions légales) est conférée aux parties collectives avec comme objectif premier de leur permettre de déroger les normes statutaires, à savoir de déroger *in pejus*[16]. En dehors du fait que la fonction historique des conventions collectives est d'améliorer et non de détériorer les normes professionnelles, nous sommes ici à nouveau face à l'étrange limitation de l'autonomie collective : il existe des cas où la loi interdit des dérogations contractuelles de façon défavorable pour l'employeur.

En dehors des controverses autour de l'objectif déclaré d'augmenter l'autonomie collective, une présentation plus détaillée des changements dans le droit collectif du travail portera aussi l'attention sur le fait que les changements législatifs affaiblissent plutôt que ne confirment la position des syndicats et, par conséquent, le nombre des conventions collectives et le nombre des salariés couverts par des conventions collectives seront, dans le futur, plutôt significativement en baisse qu'en hausse, comme cela était attendu.

Enfin, la justification qui fait référence à la hausse de « l'autonomie individuelle et de l'autonomie collective », est affaiblie par la **baisse** parallèle de cette autonomie en comparaison avec la Loi de 1992. Alors que d'un côté le nouveau Code élargit de façon significative l'espace pour une dérogation contractuelle aux normes législatives, au désavantage des travailleurs, d'un autre côté, il limite la dérogation à la loi au désavantage des employeurs, en contradiction avec le principe déclaré d'augmenter « l'autonomie individuelle et collective » – présentant ainsi une douteuse perception unilatérale du concept.

[12] Voir la description de cet « effet de répercussion » dans C. Kollonay Lehoczky, « Nouvelles méthodes de gouvernance et politiques sociales et d'emploi. À propos de l'expérience d'un nouvel État membre de l'Union européenne post-socialiste », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Bordeaux, 2004, pp. 3-35, sp. pp. 10-11.

[13] Le tout premier Code Civil de Hongrie a été adopté en 1959, durant la période la plus dure du socialisme d'État, excluant évidemment tout lien entre droit du travail et droit privé. Le projet de loi concernant un Code Civil totalement neuf a été soumis au Parlement – après environ 15 ans de préparation, impliquant l'université juridique de droit civil (et rejetant son extension aux contrats de travail) – le 11 juillet 2012. Son adoption entraînera encore nécessairement un amendement substantiel du nouveau Code du Travail.

[14] C. Kollonay Lehoczky, « Tarifpluralität und Tarifeinheit in ungarischen Betrieben », pp. 79-81, *in* Reingard Zimmer (ed.), *Tarifeinheit – Tarifpluralität in Europa. Taripfpolitik und Verteilung*. N. 265. Hans Böckler Stiftung, 2011.

[15] Plan Hongrois sur le Travail, p. 44. part III, première phrase.

[16] Plan Hongrois sur le Travail, p. 43.

II – Emploi individuel : risques de flexibilisation, de « re-contractualisation » et de réorganisation

La réglementation de la relation de travail a été dirigée vers la flexibilisation et la « re-contractualisation » du travail[17]. Ces deux termes sont fréquemment utilisés comme synonymes, bien qu'ils soient différents. La « re-contractualisation » constitue évidemment une voie vers la flexibilité, l'inverse n'étant pas vrai : la flexibilisation signifie davantage qu'une plus grande liberté du contrat individuel. Cela signifie également un pouvoir unilatéral accru que possède l'employeur d'établir les droits et les devoirs des salariés.

L'intention sous-jacente à l'adoption du nouveau Code du Travail était donc d'élargir le cadre contractuel du pouvoir unilatéral par-dessus les salariés, d'accroitre également ce pouvoir à l'intérieur de cette limite contractuelle élargie, ainsi que – de façon discutable – de l'étendre au-delà du cadre contractuel.

Un troisième objectif affiché du Plan Hongrois sur le Travail et réalisé par le nouveau Code du Travail, était le **transfert des risques** de l'employeur vers le salarié. Les risques découlant du fonctionnement d'une entreprise et de l'utilisation du travail-salarié font traditionnellement partie des risques liés à la gestion d'une entreprise. Ces risques, en conformité avec le caractère dépendant de la relation de travail – avec les gains et les pertes revenant à l'employeur, et avec l'attribution faite à l'employeur du pouvoir de contrôle et de décision – sont habituellement supportés par l'employeur. Le législateur hongrois a transféré – en se référant à la vulnérabilité des petites entreprises[18] – des risques importants vers le salarié, sans prendre en considération la taille de l'employeur.

La création d'une hiérarchie de statut entre l'employeur et le salarié constitue un quatrième effet – non déclaré, peut-être prévu ou juste consécutif – ce qui contredit le caractère contractuel du contrat de travail, et ce qui a tendance à faire passer le salarié du statut de partenaire social à celui de « sujet ».

Ce chapitre présentera une vue d'ensemble de ces changements très importants, en évoquant successivement la perverse liberté contractuelle (A), le développement illimité du champ des décisions unilatérales de l'employeur et l'exposition des salariés à une incertitude galopante (B), ainsi que le transfert des risques financiers graves de l'employeur vers le salarié (C).

A – Une perverse liberté contractuelle

Presque simultanément à la chute du socialisme d'État, comme faisant partie du « syndrome de répercussion » accompagnant le changement politique, est apparue dans le droit du travail la demande claire d'un retour du droit du travail dans le droit privé. Toutefois, le Code du Travail de 1992 a mis en place une combinaison adaptée et équilibrée d'une intervention publique avec une autonomie privée, une combinaison claire et bien adaptée du *jus cogens* et du *jus dispositivum*. En conformité avec le rôle protecteur habituel du droit du travail, la règle générale était qu'un accord entre les parties (accord individuel ou collectif) pouvait déroger à la norme en faveur du salarié, sur quelque que sujet que ce soit. Les dérogations exceptionnelles étaient interdites dans l'ensemble (là où l'intérêt public était en danger), ou alors, les dérogations au désavantage du salarié étaient autorisées, principalement par une convention collective, et très rarement (quoique le nombre de dispositions aille en augmentant au cours du temps) par un accord individuel.

Le nouveau Code du Travail a conservé la *derogatio in melius* comme règle générale pour les accords individuels, et a en même temps autorisé la *derogation in peius* à une échelle drastiquement plus élevée que dans le passé. Cela a déjà pour résultat une augmentation de la vulnérabilité des travailleurs, exposés à des propositions et une pression exercée par l'employeur pour signer des accords qu'ils ne peuvent fréquemment même pas comprendre, et dont ils ne peuvent pas évaluer l'impact[19].

[17] Ces deux concepts ne sont ni nécessairement, ni strictement identiques : tandis que la flexibilisation peut être atteinte par la « re-contractualisation », elle signifie également le retrait ou la perte de limites statutaires concernant les mesures unilatérales prises par l'employeur, c'est-à-dire l'élargissement du champ de la volonté unilatérale de l'employeur ; qui n'est réglementé ni par la loi ni par un contrat de travail.

[18] Voir ci-dessus Partie I, A. pp. 74 et s.

[19] L'importance de la connaissance juridique spécialisée davantage accessible à l'employeur qu'au salarié a énormément augmentée du fait de la nouvelle structure très complexe du CT, de la nouvelle terminologie obscure et de la formulation souvent négligente du CT.

Le droit ouvre la voie à de nombreux accords contractuels concernant les salaires, les horaires de travail – et de repos. Par exemple, concernant les salaires, les parties peuvent se mettre d'accord sur le fait que les salaires de base incluent, les suppléments pour le travail de nuit, le travail posté, ou encore pour le travail les jours de repos et pendant les vacances, alors qu'il n'y a pas d'indication dans le droit d'une augmentation de salaire minimale ou proportionnée pour des cas semblables. Le salarié peut accepter d'être payé entièrement sur la base du rendement (rémunération à la pièce, ou d'autres formes de salaire basées sur le rendement) – ce qui implique le risque de haut revenu. Une toute nouvelle disposition autorise le salarié à renoncer à son futur droit au salaire, par le biais d'un accord individuel. Une telle renonciation était auparavant interdite et nulle au regard du dispositif juridique précédent. Le salarié peut également accepter des réductions de salaire à un degré plus important que par le passé.

Trois nouveaux éléments spécifiques élargissant le champ d'application du contrat au désavantage du travailleur méritent d'être mentionnés.

Dans le passé, la spécification du lieu de travail (usine, unité, filiales, ou plusieurs d'entre elles) constituait une partie essentielle, *i.e.* une condition *sine qua non* du contrat de travail). Aujourd'hui, les parties peuvent conclure un contrat sans préciser le lieu de travail, et dans ces cas-là, en « terme implicite », le « lieu habituel » de travail constituera le lieu de travail contractuel, selon le nouveau CT. Ceci génère de l'incertitude et de la vulnérabilité. Si l'employeur déplace régulièrement un salarié d'un lieu de travail à un autre, (par exemple des magasins d'une chaine de supermarché), toutes les unités de travail possibles de l'employeur peuvent être considérées comme le « lieu de travail », dans lequel le salarié reçoit l'ordre de travailler – ce qui a un grave impact quant à ses intérêts. Il faut ajouter que – en violation de la Directive du Conseil 91/533/EEC – conformément au nouveau CT, l'obligation pour l'employeur de donner des informations sur les conditions de travail principales n'inclut pas le lieu de travail.

Une deuxième nouveauté réside dans le fait que par le contrat de travail, le salarié peut assumer une des principales obligations de l'employeur. Sous le concept classique de « travail dépendant », l'employeur a le devoir de fournir au salarié un travail correspondant au contrat, et de procurer également les conditions de travail nécessaires. Aujourd'hui, le CT autorise les parties à conclure des contrats dans lesquels le salarié est obligé de procurer ces conditions. Cela peut inclure les outils, les machines, les véhicules, les appareils high-tech, peut-être même le lieu ; le Code ne spécifie pas ni ne limite cette condition possible du contrat. Il est ajouté que l'employeur est obligé de rembourser « les dépenses justifiées », mais cependant ce type d'accord transfère vers le salarié les coûts et les risques élevés, et est en contradiction avec les caractéristiques fondamentales du concept de « travail dépendant »[20].

La troisième nouveauté contractuelle notable est la possibilité de conférer à l'employeur un pouvoir disciplinaire afin de sanctionner les violations des obligations contractuelles. Seuls deux critères législatifs sont établis : la sanction peut atteindre un mois de salaire au maximum, et ne doit pas porter atteinte à la dignité du salarié. Il n'existe cependant pas de garanties de procédure, ni d'exigence de proportionnalité dans le Code du Travail, et il n'existe pas non plus de spécification de la limite supérieure ; indiquant notamment combien de fois (successivement), de telles sanctions peuvent être infligées par an, et au total. Ce cadre large fournit à l'employeur le pouvoir quasi-illimité de sanctionner financièrement le salarié, et ainsi de le priver de ses salaires. Auparavant, un tel pouvoir de sanction ne pouvait être décidé que par une convention collective avec des règles de procédure de réglementation adéquates et avec un certain nombre de garanties. Force est de constater que ce type de condition contractuelle, issu du nouveau Code du Travail, peut s'avérer particulièrement pressant du fait de l'extension et de l'opacité des obligations liées au travail[21].

L'exposition plus fréquente du salarié à une détérioration de sa situation suite à un accord est couplée, de façon étrange, à une plus forte limitation pour les employeurs de conclure des contrats qui leur sont défavorables. En comparaison avec l'ancien Code du Travail, le nombre de règles obligatoires – à savoir celles qui ne permettent pas de dérogation en faveur du salarié – a aujourd'hui augmenté, et

[20] Section 51 du nouveau Code du Travail. Le Rapport Explicatif fait ici mention du véhicule du salarié qui peut être utilisé pour le travail. Cependant, utiliser le véhicule pour le travail était déjà possible en vertu des anciennes dispositions mais n'exigeait pas cette possibilité contractuelle illimitée de transférer au salarié les coûts, les risques et peut-être même la responsabilité.

[21] Voir plus loin dans cette Partie II, B, pp. 81 et s.

toutes ces règles ont été mises en place au nom d'une augmentation de l'autonomie contractuelle.

Par exemple, bien que la règle générale soit que la modification du contrat nécessite le consentement des parties en présence, il était autrefois possible de mettre en place une obligation restreignant l'employeur au respect de limites raisonnables (une sorte de « compromis raisonnable ») à la demande unilatérale du salarié, dans le cas, par exemple, d'une baisse de capacité découlant d'un accident. Il semble que cela soit maintenant interdit. D'autres illustrations sont notamment les interdictions des dérogations aux règles du congé maternité en faveur du salarié, et aux règles limitant le déplacement des salariés d'un lieu à un autre ; ce qui soulève des questions. Bizarrement, le Code exclut les dérogations contractuelles aux dispositions concernant la sanction disciplinaire mentionnée plus haut, qui peut elle-même être l'objet d'un accord dans le contrat. Alors qu'auparavant les parties pouvaient se mettre d'accord sur un délai de préavis d'une durée maximale de 12 mois, le droit fixe désormais une période maximale de 6 mois, limite que les parties ne peuvent dépasser.

De plus, la règle obligatoire se réfère aux salaires basés sur le degré de rendement. Depuis que les exigences de rendement sont établies de manière unilatérale, l'obtention au moins d'un salaire minimum doit être garantie en cas de plein rendement. Les dérogations sont exclues, et donc, alors que le salarié peut accepter d'être payé entièrement sur la base du rendement – comme on l'a vu plus haut – il ne peut pas conclure d'accord sur un minimum garanti plus élevé.

Il serait impossible d'énumérer tous les exemples de règles devenues obligatoires dans le nouveau Code du Travail. Il est vrai que dans la plupart des cas, la dérogation constituait une simple possibilité basée sur le principe général *in melius* et n'a presque jamais été appliquée en réalité. Il s'agit cependant d'une question marquante : si le principe majeur consistait à augmenter l'autonomie collective, pourquoi les employeurs sont-ils mieux « protégés » aujourd'hui contre une telle autonomie, qu'ils ne l'étaient dans le précédent Code du Travail ?

Bien que ce soit justifié par le fait que « les droits fondamentaux et les intérêts importants des salariés sont réglementés par les règles du *jus cogens* »[22], cela s'avère trompeur dans la mesure où la protection des droits fondamentaux des travailleurs devrait autoriser les dérogations en leur faveur. Á l'exception de quelques rares dispositions auxquelles, par leur contenu ou du fait de l'intérêt public qui se trouve derrière, on ne peut y déroger en aucune façon (l'âge minimum du travail par exemple). La véritable intention derrière les règles obligatoires demeure la protection des employeurs considérés comme vulnérables face aux revendications des salariés. Il s'agit plutôt d'une assimilation du nouveau CT à la réglementation du travail de l'économie planifiée nationalisée d'avant la transition, opposée de façon historique au système d'autonomie contractuelle, lorsque les employeurs (dirigés par l'État) étaient limités dans la négociation en faveur des salariés, afin de ne pas céder aux « intérêts individuels » contre « l'intérêt collectif », d'un rang plus élevé.

Cette double caractéristique – élargissement de la liberté contractuelle au désavantage du salarié et limitation de la liberté contractuelle aux dérogations en faveur des travailleurs (tout cela au nom « d'un accroissement de l'autonomie individuelle ») – rend le nouveau Code du Travail absurde non seulement dans son contenu, mais également par ses dispositions casuistiques compliquées. Á la place de l'ancien système – qui établissait de façon claire une règle générale et des exceptions – le Code actuel joint à chaque chapitre (22) une liste autorisant et interdisant ou limitant les « accords de dérogation ».

Cette nouvelle situation a accru la vulnérabilité des salariés, pas uniquement du fait de l'extension soudaine et controversée de la liberté contractuelle en vertu du Code du Travail. Afin de mettre l'accent sur la « réunification » du droit privé et du droit du travail, l'article 31 ordonne l'application de 6 chapitres du Code Civil[23], ce qui contribue à complexifier l'identification de la loi applicable. Le Rapport Explicatif insiste sur le fait que leur application est ordonnée sans analyse supplémentaire de leur mise en accord avec les « principes du droits du travail »[24].

[22] *Cf.* la page d'accueil Réseau du Droit du Travail Européen : http://www.labourlawnetwork.eu/national_labour_law/legislative_developments/prm/109/v__detail/id__1661/category__15/size__1/index.html.

[23] Chapitres XVII-XXII du Code Civil de 1959 relative à la Loi sur les obligations.

[24] Rapport Explicatif, p. 15, jusqu'à la Section 13.

B – Une subordination accrue des salariés au pouvoir unilatéral des employeurs

La plus grande liberté contractuelle élargit déjà le pouvoir unilatéral de l'employeur, puisque c'est ce dernier qui dispose du droit d'interpréter et de concrétiser le contrat. De plus larges et plus souples limites signifient plus de flexibilité pour l'employeur.

Il convient juste de mentionner brièvement quelques nouvelles possibilités d'un usage plus flexible de la force de travail mise à disposition avec davantage de souplesse tout en la payant moins : il existe, en effet, une possibilité élargie d'avoir recours à « une période de référence » permettant de planifier des horaires irréguliers comme s'il s'agissait d'horaires réguliers, et non au titre d'heures supplémentaires ; ce qui permet d'échapper ainsi à la limitation des heures supplémentaires et n'engendre donc aucune majoration de salaire. Par ailleurs, les rémunérations du travail posté sont moindres, les majorations pour les équipes d'après-midi sont supprimées, et le salaire des équipes de nuit est calculé selon des règles plus strictes. D'une certaine façon, l'ensemble du système de majoration est désormais devenu fictif du fait de la possibilité qu'ont les différentes parties de pouvoir s'extraire du contrat en déclarant que le salaire de base prend déjà en compte les majorations. En outre, la possibilité offerte de ne pas définir le lieu de travail dans le contrat de travail accroit de façon presque illimitée l'opportunité dont dispose l'employeur de déplacer géographiquement un salarié – compris vers des lieux très éloignés – sans avoir à indemniser les temps de trajets supplémentaires induis ; lesquels pouvant réduire les temps de repos des salariés. De plus, la limitation statutaire à 44 jours par an pour l'affectation à une tâche dérogeant au contrat de travail, s'avère désormais imaginaire pour une bonne partie des salariés.

L'augmentation de la flexibilité temporelle et spatiale peut avoir un sérieux impact à la fois sur la vie professionnelle et la vie privée des salariés concernés, tandis qu'on les prive parallèlement des revenus supplémentaires correspondant. Toutefois, ce renforcement du pouvoir unilatéral de l'employeur ne représente qu'une étape dans un processus qui – comme cela sera démontré ci-dessous – offre une place, en vertu du nouveau Code du Travail de Hongrie, à une subordination entre les parties basée sur le statut ; statut qui leur est attribué par le législateur.

L'article 6(3) de la loi établit, comme l'un des principes généraux de l'exercice des droits et des devoirs au travail, que l'employeur doit « *prendre en compte les intérêts des travailleurs selon le* ***principe d'évaluation équitable*** » ; et lorsqu'il s'agit de définir de façon unilatérale le moyen d'obtenir du rendement au travail que « *cela doit être fait de façon à ne pas causer de* ***tort disproportionné*** *au salarié concerné* ». Cette toute nouvelle disposition suggère une hiérarchie des statuts : les salariés doivent tolérer la violation de leur intérêt, comme un défaut faisant partie du fonctionnement normal du travail et de son rendement normal. « Tort disproportionné » devient un terme implicite du contrat ; bien qu'évidemment, aucune jurisprudence ne soit déjà disponible concernant l'évaluation de la proportionnalité. Autrefois, l'exercice *bona fide* des droits et des devoirs ainsi qu'une coopération mutuelle suffisaient comme principe de base du comportement des parties. Le « tort » que le salarié devait tolérer n'apparaissait que dans des situations irrégulières et exceptionnelles et on en examinait alors la « proportionnalité ».

Aujourd'hui, il n'est pas fait référence dans le Code aux situations irrégulières ou inhabituelles pour les dérogations au contrat (formulée auparavant par l'expression : « dans un cas justifié »), ce qui rend également clair le fait que toute dérogation unilatérale du contrat et toute violation des intérêts du salarié sont considérées comme des termes implicites du contrat.

L'approche modifiée du Code du Travail pourrait être reliée au point de vue présenté dans les documents du droit du travail, point de vue selon lequel l'employeur détient le pouvoir unilatéral de modifier le contenu du contrat. Ce point de vue commence se fonde sur la particularité actuelle de la relation de travail, dont le contenu est plus vaste que celui établi par le contrat de travail, dans le mesure où les droits et les devoirs sont définis par les lois et les conventions collectives – lesquelles s'ajoutent au contenu du contrat – sans, voire même contre la volonté des parties. Á partir de là, il conclut cependant, de façon erronée, que, comme les lois et les conventions collectives, les actions unilatérales de l'employeur – au même titre que les décisions politiques, « les instructions normatives » – peuvent également aller au-delà du contrat conclu entre les parties en définissant le contenu du contrat de travail[25]. Ce point de vue néglige la différence

[25] G. Kiss, « Chance of Renovation… », *op.cit.*, pp. 111-112.

qu'il existe entre les règles juridiques et les actes unilatéraux de l'employeur : ce dernier dispose d'un large pouvoir de fixation des règles et des instructions, mais uniquement à l'intérieur du cadre du contrat (y compris la possibilité implicite d'une dérogation d'urgence), alors que les lois et les conventions collective vont – par leur fonction – au-delà du contrat.

La subordination du salarié est renforcée par une augmentation des nouveaux pouvoirs conférés à l'employeur, ce qui accroît l'incertitude ainsi que le sentiment de sujétion et de subordination du salarié.

Un nouveau devoir, ajouté à la liste des obligations relatives au bon rendement du travail, consiste dans le fait pour le salarié de devoir « *effectuer un travail de telle sorte qu'il corresponde à la confiance nécessaire à la réalisation du travail en question* ». Á l'heure actuelle, on ne connaît pas le contenu exact de ce devoir, et on ne sait pas s'il ira au-delà du précédent et jusqu'à quel point ; de même, on ne sait pas encore précisément en quoi consiste exactement l'obligation de loyauté du salarié – quoique déjà existante – si ce n'est en l'interdiction de violer les règles de confidentialité ou de secret, et de soutenir ou de s'engager dans des activités concurrentielles. Néanmoins, le Rapport Explicatif a déjà fait référence à ce devoir comme cause potentielle de licenciement au cas où le salarié ne s'y conformerait pas[26].

De plus, le Code du Travail stipule désormais explicitement la limitation de l'expression d'une opinion, y compris en dehors des heures de travail, susceptible d'« *entraîner de graves préjudices ou des dommages à la réputation ou aux intérêts légitimes, économiques et organisationnels de l'entreprise* »[27]. En outre, le salarié est désormais également soumis à un devoir de s'abstenir en dehors des heures de travail de tout autre comportement qui, eu égard au contexte du travail et à la position du salarié, « *puisse potentiellement, de manière directe ou factuelle, créer des préjudices à la réputation et à l'intérêt économique légitime de l'employeur ou nuire à l'objectif recherché de la relation professionnelle* ». Même s'il est ajouté que « l*a vie privée des travailleurs ne peut pas être violée* », elle en subit clairement un impact. Les moyens de cette surveillance patronale sont quant à eux choisis librement par l'employeur, bien qu'il existe une obligation d'informer le salarié surveillé des moyens techniques mis en œuvre.

Sous le titre relatif à la « Protection des Droits Individuels », une nouvelle limitation des droits individuels a été introduite. En fait, il est établi que la restriction des droits individuels des travailleurs (ce qui n'a jamais existé avant) est limitée aux cas où « *cela est strictement nécessaire pour des raisons liées à l'objectif recherché de la relation professionnelle, et si elle est proportionnée aux moyens mis en œuvre pour atteindre l'objectif* »[28]. Ce texte reprend la formulation habituelle de la Cour Constitutionnelle afin de tester la constitutionnalité des lois limitant les droits fondamentaux. Autoriser une telle limitation entre des parties privées est sérieusement discutable. Dans un tel cas, l'employeur est obligé d'informer préalablement le salarié des moyens et des conditions de toute limitation.

Une semblable protection « tordue » (limitation camouflée en protection) est établie par la disposition selon laquelle un travailleur ne peut pas renoncer à ses droits individuels, de façon générale et à l'avance – comprendre : une nouvelle possibilité de renoncer à ses droits, dans certaines situations, a été mise en place ; ainsi, par exemple, en vue de consentir à une surveillance lors d'évènements privés.

Pour résumer ces changements peuvent, de nouveau, réveiller des souvenirs historiques. D'abord, si l'on s'appuie sur la fameuse théorie de l'évolution de la loi et de la société, partant du statut pour aller au contrat – théorie offerte au monde de la théorie juridique par Maine – il semble qu'elle montre un retard de développement. Au même titre que l'idéologie communiste et l'État-parti ramenaient leurs citoyens à un monde au sein duquel les droits et les devoirs dérivaient plutôt du statut et non du contrat[29] – le nouveau Code du Travail semble, de la même façon, contraindre à nouveau les salariés (et les employeurs) à une étrange mixture de subordination des travailleurs basée sur le statut ; mélange de post-féodalisme et de post-communisme avec le contrat néolibéral.

[26] Rapport Explicatif, articles 63-67, p. 34.

[27] Article 8(3).

[28] Article 9(2).

[29] « Travailleur-né » de l'État de type soviétique, qui était pris en charge par un État paternaliste ; l'économie privée n'existait pas, et le contrat de travail existait théoriquement au-delà des relations privées quotidiennes.

C – Le salarié, « partenaire » dans la prise de risque ?

On a ajouté aux modifications « biscornues » apportées à la position du salarié dans le Code du Travail – le traitant comme une partie égale au contrat tout en le transformant en une personne subordonnée aux intérêts et aux prérogatives unilatérales de l'employeur – un nouveau virage avec l'« attribution » de certains risques incombant généralement à l'employeur.

Partons d'une banalité du droit du travail : le salarié est dépendant de l'autorité de l'employeur et lui est subordonné. L'entreprise fonctionne grâce à l'employeur, les bénéfices et les pertes lui reviennent et il contrôle le processus et les conditions de travail. Par le contrat de travail, le salarié échange son travail contre des salaires. Étant à disposition avec son savoir et ses compétences et effectuant son travail selon les instructions et d'autres règles, il accomplit son service et a droit à sa rémunération[30].

L'attribution aux salariés de risques, qui découlent de conditions techniques ou autres de l'entreprise, est contre l'idée fondamentale du contrat de travail et constitue quelque chose de fondamentalement injuste pour un individu qui ne dispose d'aucun contrôle sur les conditions de travail.

1 – La responsabilité des dommages causés

Le changement radical des règles de responsabilité des dommages causés dans le cadre du travail, constitue l'une des parties la significative et la plus critiquée du nouveau Code du Travail.

Le risque de dommages – que les salariés en soient victimes ou qu'ils en soient la cause, dans le processus de travail – accompagne inéluctablement le processus de travail organisé; il fait partie des coûts calculés de la prise en charge, même si tout est fait (et doit être fait) pour éviter complètement les dommages. Ces évidences gouvernent les règles d'indemnisation des dommages à travers le monde entier, avec des solutions différentes, qui prennent en compte, de façons variées, la différence généralement très importante entre la capacité de prise de risque du travailleur salarié et celle de l'employeur détenteur du capital. Dans plusieurs pays, l'assurance, principal moyen moderne de protection contre les conséquences financières de risques typiques, constitue le moyen principal d'indemnisation des dommages ; sujet qui n'est donc pas à l'origine une question de droit du travail. Cette solution n'a pas encore progressé en Hongrie.

En cas d'accident de travail ou d'autre type de dommage subis par le salarié, l'employeur est responsable. Les règles de cette responsabilité – exemption totale ou partielle – ont radicalement changé, avec l'important transfert des risques de dommages vers le salarié.

Selon le précédent Code du Travail, la règle était la pleine responsabilité, sur des critères objectifs ; ainsi les employeurs étaient soumis à une pleine responsabilité des dommages, indépendamment de leur culpabilité. L'exemption de responsabilité n'était possible que si le dommage était causé par un évènement inévitable hors du champ d'intervention de l'employeur, et uniquement s'il était causé par la conduite inévitable du salarié lésé. Ces règles, jointes à une large interprétation du tribunal, constituaient plutôt des règles d'attribution des risques, que de véritables règles de responsabilité. Une exemption d'une partie des dommages était possible, si l'employé avait contribué, par sa propre faute, à la survenue du dommage.

Considéré comme déraisonnablement strict par le Plan Hongrois sur le Travail (PHT), ce dispositif a été entièrement réformé[31]. Selon le nouveau CT, l'employeur peut être exempté de responsabilité pour des dommages qui ont été causés « au-delà de son contrôle, s'il n'existait pas de motif raisonnable pour prendre des mesures visant à éviter ou à atténuer le dommage »[32].

Les nouvelles règles réduisent la responsabilité de l'employeur dans deux domaines. En premier lieu, à la place du précédent critère « objectif » (indépendant de la culpabilité), la responsabilité sera estimée d'après un critère subjectif : est-ce que l'employeur devait prévoir le dommage et l'éviter ? En second lieu, les dommages causés aujourd'hui hors du contrôle de l'employeur, même

[30] Le fait, par ailleurs non-négligeable, que les salaires couvrent les dépenses quotidiennes du salarié(e) et de sa famille (à savoir, hors épargne et hors investissement), n'est pas mentionné ici.

[31] PHT p. IV. 4. p. 45.

[32] Nouveau CT, Art. 166 (2).

s'ils surviennent à l'intérieur du cadre d'intervention de l'employeur, ne peuvent plus être indemnisés. L'exemple classique est celui du facteur mordu par un chien : auparavant, le facteur était indemnisé pour les dommages subis, puisque la distribution du courrier dans des maisons dans lesquelles il peut y avoir des chiens, appartient au fonctionnement, voire aux risques de fonctionnement du service postal. Maintenant, puisque les maisons privées se situent hors du contrôle du service postal, ce type de dommages ne pourra plus être indemnisé.

Même si l'employeur est jugé responsable, l'indemnisation totale ne sera pas garantie. Selon une étrange nouvelle règle, aucune indemnité n'est due pour la partie des pertes qui ne pouvait pas avoir été anticipée au moment des dommages. Comme tout le monde le sait, dans le cas d'un accident de travail, les conséquences peuvent causer des dommages même des années plus tard, sans qu'ils aient été prévus au moment de l'accident[33]. Aujourd'hui, c'est au salarié lésé de supporter le risque de tels dommages.

La responsabilité des dommages causés par un salarié s'est également rigidifiée et renforcée. Autrefois, le salarié ne payait d'indemnités que s'il avait causé le dommage délibérément. L'amende pour responsabilité des dommages causés par négligence allait de 15 jours à 6 mois de salaire, selon la position du salarié et la gravité de l'acte. Le nouveau Code du Travail établit la pleine responsabilité comme règle générale ; la dérogation n'étant autorisée qu'en cas de dommages causés par une légère négligence. En outre, le plafond de l'amende pour responsabilité est fixé à 4 mois de salaire, ce qui prive le salarié d'un tiers de ses revenus annuels – laissant hors de considération le fait que le risque de négligence légère est naturellement présent dans un processus de travail continu et régulier. La responsabilité la plus importante correspond au cas de négligence grave ; cependant, la responsabilité illimitée transfère les risques vers les salariés, ce qui pourtant ne dépend pas de lui. Les attributions spéciales d'un lieu de travail (centrale électrique, avion...), même en cas de négligence grave rendent la pleine responsabilité injuste et déraisonnablement destructrice ; et ce, pas seulement pour le salarié fautif, mais aussi pour toute sa famille et ses descendants.

2 – L'absence de rémunération des périodes d'inactivité

La nouvelle règle sur les salaires à verser pour les heures chômées constitue un nouveau changement, qui ne prend pas en considération l'intérêt contractuel du salarié. En comparaison aux questions de responsabilité des dommages, son importance peut paraître mineure, mais il peut avoir un impact sérieux sur les salaires et la vie quotidienne du salarié.

C'est aussi un risque, inhérent au fonctionnement d'une entreprise, que, pour n'importe quelle raison (coupure de courant, météo, grève), le processus de travail soit interrompu et que les salariés, qui sont à la disposition de l'employeur pour travailler sur leur lieu de travail, soient en inactivité. Autrefois, les salaires (salaire de base, ou légère baisse prédéterminée) étaient garantis. Aujourd'hui, ceci a changé, et le risque d'interruption est partagé entre l'employeur et le salarié. Selon le nouveau CT, le salarié n'a plus droit à son salaire de base pour les heures chômées, si l'interruption « est survenue à cause de raisons externes non-évitables »[34] ; c'est-à-dire que le risque de telles interruptions de travail est également supporté par le salarié.

En dehors de l'injustice substantielle de cette disposition (en contradiction même avec les règles de droit privé sur les contrats de travail), l'approche du Code du Travail – qui considère entièrement le salarié et l'intérêt du salarié comme inférieurs et insignifiants – est illustrée par l'absence de mise en place d'un devoir pour l'employeur de notifier ce fait au salarié et les raisons de le priver d'une partie de son salaire. Le salarié peut prendre connaissance de la baisse de salaire le jour de sa paie, et il lui revient de procéder lui-même à une enquête en vue de décider s'il effectue ou non un recours contre cette décision ; recours afin de savoir si la baisse est attribuable à « des raisons externes non-évitables », ce qui risque d'être difficile à déterminer, même pour un tribunal.

D – La perte de la sécurité de l'emploi

La garantie de l'ensemble des droits du salarié dans une relation professionnelle ne constitue qu'un simple désir, une entité abstraite, dans la mesure où il n'existe pas de sécurité de l'emploi, notamment si l'employeur peut licencier un travailleur à n'importe quel moment. La sécurité de

[33] Art. 167 (1).

[34] Art. 146 (1) du nouveau Code du Travail

l'emploi est l'expression législative du droit fondamental au travail, et elle signifie trois choses dans la plupart des pays européens : personne ne peut être privé de son emploi sans une juste cause ; il doit exister une compensation financière (proportionnée) à la perte d'un emploi ; et, en cas de licenciement illégal, un tribunal indépendant ou un autre organe juridique propose une solution appropriée et le versement d'indemnités[35]. Ce troisième point – établissant des garanties de procédures adéquates et des sanctions suffisamment compensatoires et dissuasives – revêt une importance fondamentale pour toutes les autres protections de la sécurité de l'emploi et des droits des travailleurs en général.

Le nouveau CT hongrois a mis en place certaines limitations pour les deux premiers éléments de protection et a dramatiquement déconstruit, voire presque supprimé le droit à une solution appropriée.

Malgré les motifs fondamentalement inchangés justifiant le licenciement (ancrés dans les compétences ou le comportement du salarié, ou encore dans le fonctionnement de l'employeur)[36], les motifs de licenciement ont été élargis par la nouvelle obligation à la charge du salarié s'agissant de « répondre à la confiance » nécessaire pour l'exécution de son travail. Le Rapport Explicatif sur la réglementation du licenciement souligne que, en plus des raisons objectives (telles qu'un mauvais rendement de travail), l'employeur peut mettre un terme à l'emploi en invoquant le motif de violation dudit devoir[37]. Étant donné le contenu incertain de cette nouvelle obligation, le risque d'être exposé à un licenciement est de ce fait plus grand.

Une autre simplification pour l'employeur consiste dans le fait que la protection contre le licenciement est maintenant retirée à certaines catégories vulnérables, comme les salariés malades et ceux prenant des congés maladie pour s'occuper de leurs enfants malades. Par ailleurs, le licenciement des salariés âgés, dans les cinq ans précédant l'âge de départ à la retraite, est désormais facilité pour raison de fonctionnement. Soulignons que la protection contre le licenciement est maintenu pendant la grossesse, le congé maternité et le congé parental.

Le montant de l'indemnité de licenciement se situe entre un et six mois de salaires, mais il va être moindre pour beaucoup de salariés du fait de règles de calcul devenues plus strictes.

Les changements déterminants – ceux qui privent les salariés d'une garantie de sécurité – ont été introduits en considération des conséquences d'un licenciement illégal.

Durant les vingt dernières années – et également avant le changement politique – les conséquences d'un licenciement illégal étaient basées sur l'idée juridique qu'un acte illégal n'a pas de validité et, comme tel, ne peut donc pas mettre un terme à une relation professionnelle. La première conséquence d'un licenciement illégal (s'il avait été établi par un tribunal) était donc la réintégration avec rappel de salaire complet jusqu'au jour de la réintégration. Il existait également la possibilité de ne pas réintégrer le salarié dans son travail, soit à la demande de ce dernier, soit exceptionnellement et avec le consentement du tribunal à la demande de l'employeur[38]. Le tribunal accordait alors une sanction juridique alternative et une indemnité de 2 à 12 mois de salaire, comme indemnité forfaitaire pour la perte de l'emploi. En dehors de la réintégration (ou de l'indemnité), le rappel de salaire était dû jusqu'à la date de la réintégration, ou de la décision finale du tribunal[39]. Il s'agissait là des conséquences automatiques, d'autres indemnités pour dommages pouvant aussi être réclamées et accordées, si les préjudices étaient prouvés.

Ce système de sanction était, en conformité avec les principes européens, suffisamment dissuasif ainsi que suf-

[35] Ces droits sont garantis en vertu de l'article 4 et de l'article 24 de la Charte Sociale Européenne (non-ratifiée par la Hongrie), et aussi en vertu de l'article 30 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne. *Cf.* Guus Heerma van Voss, « Common ground in European Dismissal Law », Keynote Paper for 4*th Annual Legal Seminar European Labour Law Network*, 24-25 Novembre 2011, « Protection Against Dismissal in Europe. Basic Features and Current Trends ». http://www.labourlawnetwork.eu/frontend/file.php?id=239&dl=1.

[36] Un CDI peut être résilié sur la base de tout critère raisonnable de fonctionnement, d'organisation, ou de critères personnels, dès lors que le salarié ne peut pas se conformer aux exigences du travail.

[37] Section 52, para. (2)d.) du Code du Travail.

[38] Naturellement illimité pour le salarié ; pour l'employeur, uniquement avec le consentement du tribunal, mais avec des exceptions, même dans ce cas-là.

[39] Code du Travail de 1992. Art. 100 (6). Les salaires perçus ailleurs par le salarié durant la même période (prouvés par l'employeur) étaient déduits du montant du rappel de salaire.

fisamment compensatoire[40]. Le Plan Hongrois sur le Travail et le législateur l'ont cependant jugé trop sévère pour l'employeur, faisant spécialement référence à la lenteur fréquente de la procédure juridique, ce qui entraînait des décisions accordant des rappels de salaire de 2 à 3ans[41].

Comme le dit ouvertement le Rapport Explicatif : l'esprit de la Loi de 1992 « charge déraisonnablement les employeurs du risque total d'un litige professionnel s'étirant parfois sur une très longue durée. Le but de la réglementation du licenciement est, entre autres, de réduire le grand nombre de procédures judiciaires concernant de telles questions »[42] ; ce qui revient, en d'autres termes, à tenter de décourager les salariés de réclamer leurs droits au tribunal.

Les motifs étaient, bien entendu, exagérés. Tout d'abord, la longue procédure judiciaire était tout aussi défavorable aux salariés. Ensuite, les employeurs n'étaient pas sans défense et pouvaient éviter des prolongations de plusieurs années (et ainsi le rappel de salaire) en réglant le conflit par la conclusion d'un accord avec le plaignant, approuvé par le tribunal. Si beaucoup d'employeurs recourraient à cette solution et clôturaient l'affaire, nombreux étaient ceux qui, sur les conseils de leurs avocats, étaient au contraire désireux d'étirer et de prolonger la procédure. Dernière chose, et non la moindre, les litiges concernant les licenciements représentaient une proportion élevée des affaires des tribunaux professionnels, principalement parce que les salariés n'avaient le courage d'intenter une procédure que lorsque leur relation professionnelle s'était déjà considérablement dégradée. Tout cela souligne la haute importance d'un système juridique qui promeut une mise en application efficace du droit ; ainsi que le caractère fortement dissuasif qui pourrait être une incitation à un règlement rapide et juste.

Le nouveau Code du Travail a privé le système de son caractère dissuasif et a transformé le litige juridique en une procédure pénible présentant une faible chance de réussite pour le salarié licencié. Ce Code réalise un tour juridique : contrairement aux dispositions précédentes, il considère le licenciement illégal comme un acte valable, pouvant mettre un terme à un emploi, la réintégration ne constituant donc généralement plus une solution possible en cas de licenciement illégal. Seule une petite catégorie de travailleurs, particulièrement protégée contre le licenciement, peut réclamer une réintégration[43]. Á la place du rappel de salaire, le Code du Travail donne droit au salarié licencié illégalement, à une indemnité d'après les règles de responsabilité pour dommages. Ce qui signifie que le travailleur doit fournir une importante quantité de preuves afin d'établir la véracité des faits qu'il avance et le montant des dommages. De plus, le droit fixe le plafond maximum du montant de l'indemnisation à une année de salaire. C'est un encouragement clair donné aux employeurs pour qu'ils rallongent la procédure.

Dans le Code du Travail, la voie la plus simple que peuvent emprunter les travailleurs est significativement la moins coûteuse pour l'employeur : comme alternative, le salarié peut réclamer, à la place du revenu perdu, le revenu de la période de préavis, qui est maintenant une période de 1 à 3 mois, et qui peut être étendue jusqu'à 6 mois. Étant données les difficultés prévisibles de preuve de la perte de revenu, il existe une forte probabilité pour que cette voie soit privilégiée par la majorité des salariés licenciés illégalement. En d'autres termes, l'employeur peut simplement négliger les règles du licenciement, renvoyer quelqu'un sans raison, ou à titre de représailles pour avoir revendiqué ses droits, et ne supporter qu'un « surcoût » de 1 à 3 (ou exceptionnellement 6) mois de salaires[44].

[40] Charte Sociale Révisée Art.24(b), et comme principe suivi par la jurisprudence de la Commission Européenne des Droits Sociaux, ainsi que dans d'autres cas de violation des exigences de la Charte par un licenciement illégal.

[41] Alors que la lenteur de la procédure pouvait, en fait, accroître le montant du rappel de salaire de manière déraisonnablement élevée, il est également vrai, que l'étirement de la procédure constitue un fardeau et un risque pour le salarié également ; l'employeur étant souvent celui qui allongeait la procédure, et ce pesant fardeau incitait souvent les employeurs à favoriser le règlement de l'affaire par voie extra-judiciaire ; ce qui convient davantage aux deux parties.

[42] Section 18 du Rapport Explicatif.

[43] La réintégration peut être réclamée si le licenciement illégal viole l'interdiction de licenciement (durant la grossesse, la maternité ou le congé parental), s'il s'agit d'une conséquence d'une discrimination, ou s'il concerne un salarié protégé (représentant syndical ou membre d'un comité d'entreprise). Contrairement au passé, les représailles ou un licenciement abusif, ne peuvent pas conduire à un *in integrum restitutio*, mais uniquement à un moyen régulier de réclamer des indemnités.

[44] Pour imaginer l'avenir d'une personne licenciée, il faut ajouter que le versement de l'allocation chômage a été réduit à un maximum de 3 mois, à la condition que le bénéficiaire accepte un travail proposé sans considération de ses études ou de sa formation, s'il peut lui convenir par ailleurs (santé, distance, salaire minimum). Après 3 mois, la personne peut obtenir l'aide sociale (environ 80€)

Une autre limitation a été ajoutée : le licenciement doit être établi par écrit et doit contenir des informations sur la date limite de fin de contrat (30 jours) et les moyens de recours judiciaires. Selon le précédent Code du Travail, l'absence de ces informations excusait le salarié qui ne respectait pas la date limite de fin de contrat et l'affaire pouvait être portée devant les tribunaux pendant une période générale de 3 ans. Le nouveau Code du Travail fixe à 6 mois l'extension limite du délai de recours contentieux de 30 jours, et passé ce délai, le licenciement ne peut plus être porté devant les tribunaux. Ainsi, un employeur peut systématiquement, et sans pénalité, violer l'obligation d'information et avoir ainsi une bonne chance qu'une partie au moins des salariés licenciés perde, de fait, le droit d'exercer leur droit de recours.

En conclusion, ce système de licenciement ne peut être défini ni comme dissuasif (plutôt encourageant) ni comme compensatoire. Il prive le salarié de sécurité et de protection dans un système où perdre un emploi soulève le danger d'une perte de ses moyens de subsistance et de son statut social, et confronte l'individu à la sinistre machinerie juridique, aux mains puissantes, de l'assistance sociale.

III – Les relations collectives de travail

A – L'intention du législateur

Les travaux préparatoires ont mis l'accent sur le fait que l'un des buts principaux du nouveau Code était l'augmentation de « l'autonomie collective » et le rôle de la convention collective. Étant donné que les conventions collectives ne couvrent que relativement peu la force de travail en Hongrie[45], cela constituerait un progrès. Cependant, le motif, l'objectif et le résultat des changements législatifs sapent plus qu'ils n'augmentent l'autonomie collective.

La raison prédominante à la mise en place d'un nouveau système de réglementation était fondée sur la critique envers le Code du Travail de 1992 quant à son approche « erronée » : l'application du principe *in melius* comme standard général, *i.e.* autorisant les dérogations *in melius* à n'importe quelle disposition, et n'autorisant les dérogations *in pejus*, comme exception, que si elles étaient expressément autorisées[46]. Cela a été considéré comme une restriction sérieuse de la liberté de contrat entre les parties basée sur une mauvaise compréhension du « *Günstigkeitsprinzip* » allemand, restriction à blâmer pour la baisse du nombre de signatures de conventions collectives, à cause du manque d'intérêt de la part des employeurs[47]. Afin d'inciter les employeurs à signer des conventions collectives, il faut offrir une possibilité générale de déroger au droit dans les deux directions.

Le concept de la convention collective en tant qu'instrument de négociation contre la détérioration des standards de travail sonne lui-même bizarrement. De plus, cette argumentation a laissé hors de considération le fait que le faible nombre de signatures de conventions collectives a été beaucoup plus attribuable à la faiblesse des syndicats[48] qu'à

à condition d'effectuer un travail public pendant au moins un mois pour un salaire de 170€ (en cas de travail à temps complet), alors que le salaire minimum statutaire est d'environ 320€.

[45] Les chiffres du Ministère du travail sur les accords enregistrés indiquent que la couverture de la négociation collective a chuté de 13% entre 2001 et 2009, passant de 47% à 34%. Le *MSZOSZ* (la plus grande confédération de syndicats) a également rapporté, dans son rapport du congrès de 2006, une baisse du nombre d'accords au niveau de l'entreprise. Un signe du déclin en cours de la négociation collective est indiqué par le fait que le nombre d'accords avec un employeur unique dans le secteur privé, rapporté au Ministère du travail, a chuté de 267 en 2007 à seulement 185 en 2009. Sur ce sujet voir : http://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Countries/Hungary/Collective-Bargaining.

[46] Section 13 (3) de la loi précédente. Á moins que cela soit prévu par cette Loi, une convention collective ou un accord entre les parties peut déroger aux dispositions établies dans la troisième partie de cette Loi, à la condition qu'ils offrent des conditions plus favorables aux salariés.

[47] Selon un spécialiste de premier plan du droit du travail, « la principale erreur a été l'incompréhension des exigences de [l'*application des règles favorables, Günstigkeitprinzip*] à appliquer aux salariés, [exigences qui] limitaient dans le Code du Travail de 1992, pour une longue durée, la liberté de contrat substantielle des parties (*Gestaltungsfreiheit*) ». *Cf.* G. Kiss, *op. cit.* note de bas de page 30, p. 60.

[48] Les causes détaillées de la faiblesse des syndicats dépassent le cadre de cet article. Elles peuvent être, brièvement, attribuées à : la fragmentation, la rivalité (également sur des lignes politiques), la restructuration de l'économie contribuant à la déconstruction des organisations syndicales, et enfin la discréditation des syndicats durant la période de pré-transition. Sur ce sujet, voir C. Kollonay Lehoczky, « Trade Unions Facing the Challenge of Privatization in Europe. New Strategies », *in* Proceedings of the 3rd European Regional Congress of IIRA - International Industrial Relations Association, *Economic and political Changes in Europe. Implications on Industrial Relations*, Cacucci Editore, Bari (Italy), 1993, pp. 309-340.

l'approche du Code du Travail[49], les insuffisances de l'activité des syndicats étant dues à leur trop forte concentration au niveau local. Par ailleurs, il n'a pas été considéré le fait que le Code du Travail de 1992 avait réglementé les conditions de travail comme base des droits à partir desquels une dérogation en faveur d'un niveau plus bas n'était raisonnablement possible que dans des cas exceptionnels, en fonction des caractéristiques spécifiques de certains emplois, certains postes ou certains secteurs. Enfin, et ce n'est pas une question de moindre importance, les petites et micro-entreprises, qui étaient prises comme « modèle » pour la nouvelle réglementation, ne disposent d'aucun syndicat locaux et ne sont pas couvertes par des conventions collectives.

Si l'on prend tout cela en considération, une véritable intention de développer l'autonomie collective et les conventions collectives, devrait reposer sur trois priorités : d'une part, créer un environnement juridique, ce qui est favorable au renforcement des syndicats et à la négociation au niveau sectoriel et industriel ; d'autre part, établir dans le Code du Travail des standards supérieurs aux standards minimums ; et enfin, adopter des mesures positives favorisant la signature d'accords sectoriels. Á la place, le nouveau Code du Travail a instauré un environnement juridique rappelant plutôt la situation de l'Angleterre de Thatcher, affaiblissant les syndicats de façon significative, résultat d'un choix délibéré. Dans le Code du Travail, les standards ont été établis encore une fois selon les standards minimums, abaissant en fait le niveau du Code de 1992.

Afin de trouver de nouvelles solutions pour favoriser les procédures collectives, le Plan Hongrois sur le Travail a présenté une enquête comparative des « modèles internationaux de conciliation des intérêts », à savoir les modèles britanniques, français et allemands. Sont mentionnés d'autres modèles européens (scandinave, méditerranéen), mais ils ne sont pas détaillés ni considérés comme des voies possibles pour la Hongrie.

Le document fait correspondre le système hongrois avec le système français, désigné comme « étatiste » et caractérisé par des relations professionnelles où l'État joue un fort rôle régulateur, et où le dialogue social est limité, alourdi par des conflits ; système dans lequel l'État intervient fréquemment à travers des ordres statutaires. Cela entraine une activité de représentation des intérêts de la part des organisations des partenaires sociaux principalement dirigée vers l'État, dans un esprit de concurrence et avec des conflits de légitimité fréquents entre les uns les autres.

Cette description correspond évidemment à la plupart des symptômes du système hongrois des relations de travail et devrait correspondre à la majorité des anciens pays communistes en général. C'est une erreur de tirer des conclusions de grande portée sur la base d'apparentes similitudes sans regarder le contexte sociopolitique. La plupart de ces symptômes découlent des difficultés de la transformation du monolithe effondré, des partis-États contrôlés de façon centrale, en une démocratie pluraliste. Donc, sans considération des caractéristiques comparables en surface, le système était – en Hongrie et ailleurs dans la région – plutôt un type postcommuniste de tripartisme, appelé aussi « corporatisme de transformation », exprimant ainsi judicieusement les caractéristiques des systèmes de relations professionnelles de la région, significativement différentes de celles d'une économie de marché développée construite tout au long de la tradition historique de l'Europe occidentale[50].

D'un autre côté, le Plan Hongrois sur le Travail distingue le système hongrois du modèle qu'il appelle « néo-corporatiste », représenté par l'Allemagne. Ce modèle, tel qu'il est décrit, se caractérise aussi par un rôle fort de l'État ; il fonctionne cependant par le moyen de consultations sociales ou d'accords à caractère intégrateur ; c'est un modèle où les puissantes organisations des employeurs et des salariés peuvent contrôler efficacement les différentes formes de dialogue social.

Le système britannique est décrit comme un exemple classique du « modèle pluraliste », qui suit le principe de

[49] Dans un certain nombre de domaines où la réglementation locale avait de l'importance – en regard des particularités du secteur ou du poste – il existait une possibilité relativement étendue offerte par l'autorisation expresse du précédent Code du Travail, de réglementer les standards inférieurs à ceux fournis par le droit (tels que la durée du temps de travail, les périodes de repos quotidien ou hebdomadaire, le travail posté, les heures supplémentaires, la planification du travail, le paiement des salaires dans certaines situations, les obligations concernant le rendement du travail, la mise en applications des obligations et des sanctions etc.).

[50] L'expression a été crée par E. A Iankova, *in* « Social Partnership After the Cold War : The Transformative Corporatism of Eastern Europe » *in* J. Brady (ed), *Central and Eastern Europe — Industrial Relations and the Market Economy* – Volume 8 of the Official Proceedings of the Fifth IIRA European Regional Industrial Relations, Dublin, Oak Tree Press, 1997, p. 46 et pp. 51 et s.

« non-intervention » et où l'État ne joue qu'un rôle passif ; sa fonction régulatrice étant limitée à la mise en place d'un cadre juridique modeste pour les contrats des personnes privées et des acteurs économiques, tandis que les associations de travailleurs et d'employeurs sont désagrégées sans unification centrale[51]. Sans explication particulière, ce modèle « pluraliste » est désigné comme la voie à suivre par la nouvelle législation hongroise, « au moins, dans le secteur concurrentiel »[52].

L'application du modèle du « *laissez-faire* » à un pays avec des traditions historiques et une expérience sociale opposées aurait au moins exigé la ratification d'un cadre juridique large qui soutienne le processus[53].

B – Le nouveau système des relations collectives : diminution du statut et des droits des syndicats

Le Code du Travail de 1992 a établi un système à deux voies qui constituait un compromis d'après la situation existante immédiatement après la chute du système de l'État socialiste[54] : les syndicats ont obtenu des libertés (de s'organiser et de faire grève) et le droit à la négociation collective, tandis que les droits de participation étaient attribués à la nouvelle institution créée : le comité d'entreprise.

Les syndicats ont profité de certains droits à des conditions matérielles (espace, moyens de communication) pour leur activité, en partie dépendantes d'un accord de l'employeur. Leurs représentants ont bénéficié de temps libre pour l'exercice de leur mandat et, ce qui ne tient pas la dernière place, d'une protection juridique contre la résiliation de leur contrat de travail, et également contre leur transfert unilatéral à court terme vers un autre lieu de travail. Ces actions de l'employeur n'étaient pas valables sans un consentement préalable de l'organe supérieur du syndicat local. Le syndicat avait également le droit d'obtenir des informations et de surveiller le respect des standards de travail – ce qui impliquait pour l'employeur l'obligation de répondre aux questionnements qui lui étaient adressés. Au cours du processus d'harmonisation avec l'UE, ils ont aussi obtenu des droits de consultation, principalement, mais pas exclusivement, comme remplaçants en cas d'absence d'un comité d'entreprise.

Les droits de participation (obtention d'informations, expression d'opinion préalable ou d'un consentement à des décisions de la direction) ont été transférés aux comités d'entreprise, avec le droit d'engager un recours juridique, en cas de violation de leur droit à exprimer une opinion ou un consentement. Les membres des comités d'entreprise, du fait de conflits potentiels avec la direction, étaient aussi protégés contre un licenciement ordinaire et contre un transfert unilatéral.

D'un autre côté, les syndicats jouaient un rôle important dans l'organisation et dans le fonctionnement des comités d'entreprise, par le moyen d'un certain nombre de dispositions leur donnant un rôle à jouer dans la mise en œuvre et la gestion des élections, dans la nomination des candidats. Puisque les membres des comités d'entreprise étaient pour la plupart des membres des syndicats, ils avaient une parole forte dans le fonctionnement des comités d'entreprise.

[51] PHT 26-27.

[52] En contradiction avec l'approche législative proposée, une conciliation des intérêts souple et une vaste consultation au niveau national ont été suggérées, à la place des négociations tripartites précédentes, impliquant non seulement les partenaires sociaux (côtés salarial et patronal) mais aussi la société civile, les représentants des chambres professionnelles ainsi que les représentants scientifiques. *Cf.* p 29 du PHT. Une telle solution, rappelant les systèmes corporatistes de la période communiste qui mettaient en place des organes où les représentants de « catégories sociales », comme les organisations de jeunesse, les organisations féminines, les coopératives de production, les universités, étaient placés autour d'une table – sans coordination des intérêts clairement décrite, chacun possédant peut-être une voix – fonctionne donc comme une rustine « démocratique » sur des décisions prédéterminées.

[53] Voir B. Hepple sur la mauvaise interprétation possible de l'idée du « *laissez-faire collectif* » et sur le rôle de l'État dans le système « pluraliste » *in* « The future of Labour Law », *Comparative Labour Law Journal*, Summer, 1996 pp. 638-639 et « Factors of Influencing the Making of Labour Law », p. 37, *in* G. Davidov et B. Languille (ed.s), *The Idea of Labour Law*, OUP, 2011.

[54] Une solution pour résoudre les problèmes du pluralisme soudain et extrême qui a remplacé les syndicats monolithes contrôlés par le Parti, a été le repositionnement des syndicats à partir d'une partie participante (et dépendante) du pouvoir politique. Voir « The Emergence of New Forms of Workers' Participation in the Central and East European Countries » *in* R. Markey et J. Monat (ed.s), *Innovation and Employee Participation Through Works Councils*, Avebury Publishers, 1997, pp. 178-180.

En contrepartie, le droit à la négociation collective dépendait des résultats des élections aux comités d'entreprise. La capacité des syndicats de conclure un contrat collectif, ou de dominer en tant que syndicat représentatif en cas d'absence de consensus entre les différents syndicats, dépendait du pourcentage de votes obtenus à l'élection par leurs candidats. Il s'agissait d'une solution équilibrée et respectueuse pour une situation évidemment imparfaite. Cela a rendu possible un plus fort engagement des syndicats dans la participation des salariés (il n'est pas improbable que l'Allemagne ait servi de modèle à la réglementation de 1992). De plus, cela a rendu possible la coexistence de plusieurs syndicats sur le lieu de travail[55]. Ce système a été modifié dans le nouveau Code du Travail, à un point tel que cela a été une surprise, même de la part d'un gouvernement qui a toujours été remarqué par son attitude inamicale envers les syndicats.

Le droit a rendu clair le fait que les comités d'entreprise étaient prioritaires face aux syndicats. Selon le nouveau droit, les syndicats ont perdu leurs anciens droits de participation : le droit d'obtenir des informations ; ils peuvent désormais en demander à la direction mais cette dernière n'est aucunement obligée de répondre. L'ancien droit de contrôler l'observation des réglementations du travail a été transféré, dans une forme plus faible, aux comités d'entreprise. Le droit de véto a quant à lui carrément été supprimé.

Les syndicats ont néanmoins le droit de s'organiser, et leurs droits de représenter les salariés, d'utiliser des installations et de communiquer avec les salariés, ainsi que le droit pour leurs représentants à un modeste temps libre n'ont pas changé de manière significative. D'un autre côté, le nombre de responsables syndicaux protégés a été radicalement réduit : de 1 à un maximum de 6 personnes, en fonction du nombre total de salariés, contrairement à avant où il n'existait pas de plafond au nombre de salariés protégés. La protection est calculée par syndicat, ie que lorsqu'il existe plusieurs syndicats, le nombre total de salariés protégés est multiplié. Par ailleurs, le fait qu'il puisse y avoir plus syndicat sur le lieu de travail peut, d'un autre côté, entraver voire ébranler la négociation collective.

Le droit fondamental à la négociation collective a semble-t-il été conservé. Conformément à l'objectif principal déclaré de la nouvelle réglementation, le droit des syndicats de signer des conventions collectives a été élargi, dans le sens où, tout en réglementant les droits et les devoirs liés au travail, les parties sont autorisées à déroger aux dispositions, dans quelque sens que ce soit, à moins qu'il n'existe une disposition stipulant le contraire[56]. Des dispositions contraires ne signifient ni l'autorisation exceptionnelle d'une dérogation, *in melius* uniquement, ni l'interdiction de toute dérogation (ce qui veut dire aussi l'interdiction de conclure de façon plus favorable au salarié). Les dispositions interdisant une dérogation en faveur du salarié pourraient être remises en question dans plusieurs cas – lorsqu'il n'y a pas d'intérêt public derrière et lorsque l'interdiction est plutôt une limitation de l'autonomie collective en faveur de l'employeur ; de la même façon que les exemples d'interdiction de dérogation individuelle aux dispositions statutaires, comme cela a été mentionné plus avant[57].

Quelque que soit l'étendue des opportunités de négociation, elle n'a de signification que si les syndicats ont la possibilité de conclure des contrats. Le nouveau Code du Travail limite les règles sur la capacité à négocier, à un point tel que ce droit pourrait devenir un droit inexistant, imaginaire n'existant que dans la lettre de la loi. Á savoir que la loi ordonne, comme exigence minimale pour avoir le droit de négocier, que les membres d'un syndicat représentent au moins 10% de la force totale de travail de l'employeur. Étant donné qu'il y a plus d'un syndicat sur la plupart des lieux de travail et que, selon le nouveau droit, chaque syndicat doit atteindre 10%, alors que la densité syndicale dans son ensemble est de 17% en Hongrie[58] – la vraisemblance de signer une convention collective a été dramatiquement réduite sur la plupart des lieux de travail. La loi exclut la possibilité que plusieurs syndicats, dont les membres réunis dépassent 10% de la force de travail, fassent une offre de négociation commune à l'employeur. De plus, le nouveau droit ne prévoit pas de possibilité subsidiaire telle que celle appliquée en vertu du Code du Travail de 1992, selon laquelle, en cas de non-obtention par les syndicats de la capacité à conclure un contrat, ils pouvaient néanmoins

[55] Il n'est pas rare d'avoir 3 ou 4 syndicats sur un lieu de travail, mais dans les grandes entreprises publiques, le nombre de syndicats peut aller jusqu'à une dizaine environ.

[56] Art 177 du nouveau CT.

[57] Voir ci-dessus, Partie II, A, pp. .78 et s.

[58] http://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Countries/Hungary/Trade-Unions.

entamer des négociations avec l'employeur et conclure un accord valide dès lors qu'il aurait été accepté, par le moyen d'un vote, par les salariés concernés[59].

Cette exigence stricte est similaire pour les confédérations syndicales : elles ont le droit de signer une convention collective si au moins un membre d'une section syndicale locale représentée auprès de l'employeur obtient 10% des voix, et s'il est donc accepté par les membres de cette section.

En résumé, le nouveau Code du Travail empêche plus qu'il ne favorise la signature de conventions collectives. Le changement le plus dangereux dans la loi réside dans le fait que, si les syndicats ne sont pas habilités à signer une convention collective, les comités d'entreprise peuvent réglementer avec l'employeur les mêmes questions, dans le prétendu « accord de travail ».

C – Comités d'entreprise : droit renforcé et position affaiblie

Les comités d'entreprise sont clairement prioritaires face aux syndicats. De nouveaux droits leur ont été accordés, en partie ceux enlevés aux syndicats, et, en même temps, leur position et la protection de leurs membres se sont affaiblies ; un dangereux mélange de changements, encore une fois.

Le précédent droit des syndicats de contrôler le respect des normes du travail a été transféré aux comités d'entreprise, non en tant que « contrôle » à effectuer, mais, plutôt comme un élément « à suivre avec attention ». Auparavant, en cas de cession d'une entreprise ou d'une affaire, l'employeur cédant et l'employeur cessionnaire avaient l'obligation d'informer les syndicats ; le comité d'entreprise ne devant être informé qu'en l'absence d'organisation syndicale sur le lieu de travail. Selon le nouveau Code, les employeurs doivent informer les comités d'entreprise, les syndicats n'étant même pas mentionnés. De même, en cas de licenciement collectif, l'employeur doit engager une consultation avec les comités d'entreprise[60]. Contrairement à ce qui se faisait avant, il n'existe pas aujourd'hui de disposition sur l'obligation de l'employeur d'ouvrir des négociations, en cas d'absence de comité d'entreprise, avec un comité mis en place par le syndicat local et les représentants des salariés[61].

Le droit des comités d'entreprise d'exprimer une opinion (substitut à une consultation face-à-face) sur des sujets concernant le travail ou les conditions de travail de certaines catégories de personnel, n'a presque pas été modifié. Puisque la surveillance des salariés revêt une grande importance dans le nouveau Code du Travail, la mise en place de ces moyens techniques a été intégrée aux questions à présenter par les comités d'entreprise. Ils ont également le droit de donner leur accord à des décisions concernant des prestations sociales difficilement obtenues telles que les aides en espèces, les tickets-restaurant ou la contribution aux vacances etc. ; à condition qu'il y ait des fonds alloués à cette fin.

Le fait que le nouveau CT n'ait pas repris la précédente disposition concernant l'invalidité d'une décision prise par l'employeur en violation du droit qu'a le comité d'entreprise d'exprimer une opinion, affaiblit la position des comités d'entreprise. Autrefois, il existait une jurisprudence des tribunaux cohérente concernant l'invalidation, à la demande des comités d'entreprise, de ces décisions prises par l'employeur. Les actions entreprises en violation du droit devraient être en général nulles et non avenues, et pas seulement celles concernées par une disposition explicite concernant l'invalidité. Cependant, le nouveau Code du Travail a pris plusieurs virages étranges s'écartant des concepts juridiques traditionnels avec pour objectif ou pour effet de décourager les salariés d'imposer leurs droits. Une incertitude entoure donc l'invalidité d'une décision illégale de l'employeur. Ce n'est pas aux comités d'entreprise d'aller au tribunal et de tester son interprétation du silence actuel de la loi.

La protection juridique est retirée aux membres des comités d'entreprise. Alors qu'auparavant tous les membres bénéficiaient de la même protection que les responsables syndicaux, selon le nouveau Code, seul le président du comité d'entreprise est protégé. Cela pourrait aider la direction à mettre sous pression les comités d'entreprise et à

[59] Article 33 (6) de la Loi XXII de 1992.

[60] Article 72.

[61] Voir l'article 94/B du précédent Code du Travail. Cette situation, en exemptant indirectement l'employeur de l'obligation de consulter les représentants des salariés, est, de toute façon, en violation du 98/59/EC du 20 juillet 1998 concernant le rapprochement des lois des États Membres relatives aux licenciements collectifs.

décourager les membres du comité à s'engager dans un conflit avec la direction. Ce sera le rôle de procédures juridiques ultérieures – devant une juridiction nationale ou devant la CEJ – de juger si ces dispositions sont en conformité avec les exigences des articles 7 et 8 de la Directive sur la Participation des Travailleurs, qui exigent la protection des représentants des salariés ; et des procédures juridiques ou administratives adéquates et utilisables, et des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives[62].

L'importance du danger soulevé par les nouvelles dispositions qui donnent droit aux comités d'entreprise de conclure un accord d'entreprise ayant force de convention collective – un des coups les plus choquants portés à l'autonomie collective – doit être regardée à la lumière de tous les changements évoqués plus haut, en particulier la protection affaiblie du comité d'entreprise.

L'employeur et le comité d'entreprise peuvent conclure un accord d'entreprise (pour une durée déterminée, allant au maximum jusqu'à la fin du mandat du comité d'entreprise). Le rôle de l'accord d'entreprise est de réglementer la procédure et d'autres détails de leur coopération dans le cadre des dispositions applicables du Code du Travail.

Changement radical dans le système du droit collectif du travail dans son entier, l'accord d'entreprise peut réglementer des questions qui appartiennent au domaine matériel d'une convention collective, à l'exception des salaires et des sujets liés à la rémunération. Cela est possible à deux conditions : la première est que l'employeur ne soit pas couvert par une convention collective qu'il a lui-même signée ; deuxièmement qu'il n'existe pas de syndicat patronal ayant le droit de signer une convention collective (c'est-à-dire qui ait au moins 10% des salariés comme membres). Selon la nouvelle réglementation, cela peut être mis en place facilement, en utilisant le vaste pouvoir d'un comité d'entreprise pour réécrire le Code du travail au désavantage du salarié, la pression exercée sur les comités d'entreprise pour qu'ils signent un accord d'entreprise avec des conditions difficiles pour les travailleurs, pouvant être occasionnellement forte.

Évidemment, les comités d'entreprise – en tant que partenaires coopérants et non pas partenaires de négociation – sont de plus exclus du droit de grève. Ils ne peuvent ni organiser une grève, ni y participer ; ainsi, les membres du comité d'entreprise peuvent participer à un grève à la condition que leurs mandats soient suspendus pour la durée de la grève.

Pour finir avec ces développements étranges, une situation absurde pourrait par conséquent être envisagée : une grève organisée sur le lieu de travail pour protester contre un accord d'entreprise détériorant les conditions de travail du salarié, et adopté avec la fonction d'un contrat collectif. Une question purement juridique serait de savoir si la grève, qui ne peut pas être lancée contre les dispositions d'un contrat collectif en vigueur en vertu de la loi sur la grève, serait légale ou illégale ? C'est un vaste sujet qui interroge sur l'ancien ou le nouveau modèle suivi ou recherché, et sur sa compatibilité avec le système de relations professionnelles d'une société moderne et démocratique.

Conclusion

La portée globale de l'impact du nouveau Code de Travail sur le marché du travail et la société dans son entier, peut être prévue, même si elle ne s'est pas encore développée, en particulier à la lumière des changements législatifs qui l'accompagnent dans le droit social et dans certains domaines du droit public.

Alors que les nouvelles règles font très attention à garder intacte la position du « parti du droit privé » prise par l'employeur, devant les syndicats par exemple (en ayant donc supprimé le droit de véto), une telle position n'est pas garantie pour le salarié, sauf lorsqu'il entre « librement » en négociation et en cas d'accords avec l'employeur. Á l'intérieur de la relation juridique, le salarié est clairement subordonné non seulement aux instructions de l'employeur, mais aussi à ses intérêts et à sa surveillance, et il est exposé à une opacité et une incertitude quant à ses droits et devoirs, ainsi qu'au pouvoir de l'employeur de le priver de ses salaires et de son emploi.

[62] Directive du Conseil 2002/14/EC du Parlement Européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général pour l'information et la consultation des salariés dans la Communauté Européenne, articles 7 et 8.

L'extrême subordination des salariés et leur exposition à l'attitude et à l'arbitraire de l'employeur ne constituent qu'un aspect de l'avenir auquel on peut s'attendre. Le déclin des performances économiques de l'économie nationale, ainsi que celui de la démocratie politique et sociale globale pourraient aussi être prédits.

Il n'y a rien dans le Plan Hongrois sur le Travail sur l'amélioration nécessaire de l'efficacité managériale. Le facile transfert des risques d'une organisation et d'une planification managériale moins précises et moins avisées, vers les salariés, que ce soit sous la forme d'un travail mal payé avec des horaires irréguliers, ou sous une forme financière directe, ne peut pas servir l'efficacité. Dans le PHT, ainsi que dans le « *Széll Kálmán Plan* » plus étendu, aucune attention n'est portée au renforcement du statut des PME, ni dans le marché, ni face à l'administration publique, comme si la « rigidité » prétendue du droit du travail à elle seule constituait le seul facteur de détermination de leur avenir économique[63].

Le processus d'adoption du Code du Travail a déjà montré que les syndicats et les forces sociales étaient trop faibles pour influencer un gouvernement qui met en place des mesures contre la volonté et l'intérêt de grands groupes de la société. La question se pose de savoir si un salarié, qui est subordonné au pouvoir presque incontrôlé de l'employeur, pourrait agir hors du lieu de travail comme un citoyen d'un état démocratique constitutionnel.

Le résultat est l'émergence d'un monde post-communiste « basé sur le travail » (comme cela avait été établi en 1949 par la « constitution » communiste, et comme cela est stipulé dans la nouvelle « loi Fondamentale » de Hongrie de 2011 [64]), monde dans lequel le travailleur appartient à une catégorie plus caractérisée par la subordination que par la liberté et l'autonomie, ce qui, combiné à la hausse de la liberté contractuelle dans les relations professionnelles, crée juste un puzzle inquiétant quant à l'avenir, non seulement du droit du travail mais de la société toute entière.

[63] Les PME et leurs sous-traitants (et leurs salariés) sont les victimes fréquentes des non-paiements et des contrats injustes des grandes entreprises, même dans les marchés publics.

[64] « Bases », Art. M(2) de la Loi Fondamentale, dont l'adoption a été similaire à celle du Code du Travail : rapidement en quelques semaines, après une préparation secrète par un groupe de personnes inconnues.