Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale

3 | 2019

Les migrations internationales de travail

Le « bon » emploi : la réponse à l'abus de flexibilité

Pascale Lorber

Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/rdctss/1531>

DOI : 10.4000/rdctss.1531

ISSN : 2262-9815

Éditeur

Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale

Édition imprimée

Date de publication : 1 novembre 2019

Pagination : 228-231

ISSN : 2117-4350

Référence électronique

Pascale Lorber, « Le « bon » emploi : la réponse à l'abus de flexibilité », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* [En ligne], 3 | 2019, mis en ligne le 01 novembre 2021, consulté le 13 novembre 2021. URL : <http://journals.openedition.org/rdctss/1531> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/rdctss.1531>

Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale est mise à disposition selon les termes de la Licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International.

PASCALE LORBER

UNIVERSITÉ DE LEICESTER

LE « BON » EMPLOI : LA RÉPONSE À L'ABUS DE FLEXIBILITÉ

En décembre 2018, le gouvernement de Teresa May publiait son plan d'action de réformes du droit du travail pour répondre aux évolutions du marché du travail (*Good Work Plan*)¹. Ce programme intitulé « Le Bon Emploi » a vocation à mettre en œuvre les résultats d'une étude menée en 2017 (Rapport Taylor - *Taylor Review*) à la demande du gouvernement, afin d'établir un bilan sur l'évolution du marché du travail et du droit applicable².

L'objectif du gouvernement vise principalement à moderniser le droit face à la croissance des nouvelles formes de travail et à limiter l'insécurité des travailleurs qui s'engagent dans ces relations contractuelles atypiques, à l'instar des contrats « Zéro heure » (*zero hour contracts*) ou du travail pour les plateformes (Uber, Deliveroo, etc.). L'idée est que tout travailleur puisse accéder à un travail décent ou un « bon emploi » (*good work*). Si le gouvernement continue à prôner la flexibilité comme un instrument nécessaire à la croissance économique et avantageux pour les travailleurs, il reconnaît néanmoins qu'une minorité d'employeurs exploitent cette flexibilité au détriment de l'individu qui en supporte tous les risques. Le travailleur ne retire pas le moindre avantage de cette flexibilité, alors que l'employeur n'a pour sa part aucune obligation. L'expression utilisée pour décrire ce phénomène est la « flexibilité à sens unique » (*one-sided flexibility*). Un certain nombre de propositions étaient donc incluses dans le *Good Work Plan*³.

Suite au Rapport Taylor et pour réaliser la promesse électorale de Teresa May visant à ce que les intérêts de tous soient protégés par le droit du travail, le gouvernement avait également demandé à une agence non-gouvernementale responsable du salaire minimum (*Low Pay Commission-LPC*) d'enquêter sur les diverses possibilités d'amendements législatifs. Le but était de limiter cette flexibilité à sens unique et de garantir un certain revenu aux travailleurs atypiques. Les conclusions de la LPC, elles-aussi publiées en décembre 2018, confirment l'existence de ce phénomène au détriment des travailleurs. Elle formule également un certain nombre de recommandations.

En juillet 2019, une consultation a été lancée afin de demander aux parties intéressées leurs points de vue sur ces propositions. L'exercice s'achèvera en octobre 2019. Le présent article s'intéresse aux conclusions de la LPC et aux propositions retenues par le gouvernement pour lancer cette consultation.

I - LES CONCLUSIONS DE LA *LOW PAY COMMISSION* (LPC)

La LPC est un organisme indépendant du gouvernement qui le conseille sur le salaire minimum. Il a été créé en 1997, à la suite de la promesse du gouvernement travailliste d'établir un salaire minimum statutaire. Chaque année, la LPC suggère une augmentation

1 Voir J. Carby-Hall, « Justice au travail - Lutte à armes égales », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, n° 2019-1, p. 234.

2 P. Lorber, « Taylor Review », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, n° 2017-3.

3 Voir J. Carby-Hall, *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, n° 2019-1, op.cit.

du salaire minimum. En plus de cette fonction, cet organisme conduit un programme de recherches, de consultations avec les entreprises et les salariés, et de sondages, notamment dans les secteurs où les salaires sont les plus bas⁴. La LPC est composée de représentants d'employeurs et de salariés, ainsi que d'universitaires.

Le Rapport Taylor avait spécifiquement requis que la LPC enquête sur la possibilité d'établir un salaire minimum plus élevé pour les catégories de travailleurs dont les heures ne sont pas garanties par le contrat de travail (comme les *zero hour contracts*). Cette requête devait permettre de garantir une certaine sécurité pour ces travailleurs, tant au niveau de leur temps de travail qu'au niveau de leur salaire. Le gouvernement a suivi cette recommandation et demandé à la *Low Pay Commission* de rédiger un rapport sur l'étendue et la nature de la flexibilité à sens unique **(1)**; d'évaluer l'impact de l'introduction d'un salaire minimum plus élevé pour les heures de travail non garanties **(2)**; d'envisager des solutions alternatives **(3)**⁵.

1. En ce qui concerne la flexibilité à sens unique, la Commission apporte la preuve que certains employeurs abusent du travail flexible dans la mesure où les arrangements contractuels donnent lieu à des horaires de travail imprévisibles ou non garantis, à une insécurité salariale et une réticence des travailleurs à affirmer leurs droits⁶. Ainsi, 1,7 millions de travailleurs expriment leur anxiété de voir leurs horaires de travail modifiés inopinément⁷.

2. Au vue de l'étendue du phénomène et des conséquences pour les individus concernés, la Commission a ensuite retenu la proposition du Rapport Taylor relative aux avantages d'un salaire minimum plus élevé pour les heures non garanties (proposition cataloguée de « prime »). Cependant, les représentants des employeurs et salariés se sont montrés récalcitrants à cette idée. Pour les employeurs, le coût de cette mesure et la difficulté à policer constituent des obstacles. De leur côté, les salariés soulèvent les risques de légitimer la précarisation⁸. La LPC exprime donc un doute quant à la viabilité de cette mesure⁹.

3. La Commission a alors proposé certaines mesures alternatives qui visent à contrecarrer les effets négatifs de la flexibilité, en donnant aux travailleurs une plus grande transparence et davantage de sécurité quant à leur temps de travail, leur salaire et leurs droits. En premier lieu, la LPC recommande la création d'un droit à passer à un contrat qui reflète les heures normales travaillées. Dans ce cas, la loi pourrait prévoir que les heures normales soient calculées sur une période de référence (par exemple douze semaines), que ce droit soit accessible après un laps de temps déterminé d'emploi (par exemple six mois¹⁰) et elle préciserait également dans quelles conditions un employeur est autorisé à ne pas appliquer ce droit. Une deuxième proposition vise à instaurer le droit à une notification raisonnable d'emploi du temps. En d'autres termes, le travailleur doit savoir à l'avance quels seront ses horaires de travail et tout changement de planning doit lui être

4 Voir <https://www.gov.uk/government/organisations/low-pay-commission/about>

5 Low Pay Commission Report, *A Response to Government on 'One-Sided Flexibility'*, 2018, p. 7: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/765193/LPC_Response_to_the_Government_on_one-sided_flexibility.pdf

6 Department for Business, Energy and Industrial Strategy, *Good Work Plan - Consultation on measures to address one- sided flexibility*, Juillet 2019, p. 9.

7 *Ibid.*

8 Low Pay Commission Report, *A Response to Government on 'One-Sided Flexibility'*, op. cit., p. 4.

9 Department for Business, Energy and Industrial Strategy, *Good Work Plan - Consultation on measures to address one- sided flexibility*, op. cit., p. 10.

10 Low Pay Commission Report, *A Response to Government on 'One-Sided Flexibility'*, op. cit., p. 43.

notifié dans un délai raisonnable. Troisièmement, la LPC recommande le paiement d'une compensation à tout travailleur dont la plage horaire de travail est annulée ou réduite sans notification raisonnable. Ce serait par exemple le cas d'une personne sous contrat Zéro heure, travaillant habituellement le samedi de 12h à 20h, informée la veille par l'entreprise que sa présence n'est pas requise le lendemain. Enfin, une mesure d'information est suggérée. La LPC considère en effet qu'une plus grande clarté sur les obligations et droits des parties concernées aiderait à réduire la flexibilité à sens unique. Elle recommande donc que tout travailleur reçoive une déclaration écrite, l'informant notamment de la possibilité de requérir un contrat où les heures de travail sont stipulées ou encore de son droit à compensation lorsque les heures prévues sont annulées dans un temps déraisonnable.

II - LA RÉPONSE DU GOUVERNEMENT ET L'EXERCICE DE LA CONSULTATION

Le gouvernement prend note de ces recommandations. Les première et dernière mesures envisagées par la LPC ont d'ores et déjà fait l'objet de changements législatifs **(A)**, alors que les deuxième et troisième propositions font l'objet de la consultation lancée en juillet 2019 **(B)**.

A - LES MESURES « EN MARCHÉ »

La recommandation d'introduire un droit à passer à un contrat reflétant les heures normales de travail figurait déjà dans le *Good Work Plan* de décembre 2018. Aussi, le gouvernement indique que, suite au travail de la LPC, il va légiférer en ce sens et tenir compte des détails suggérés par la Commission, en particulier s'agissant des circonstances dans lesquelles un employeur peut justifier de ne pas offrir un tel contrat. Le contentieux relatif à ce droit sera jugé par les Prud'hommes (*employment tribunals*). Le gouvernement s'engage donc à permettre aux travailleurs atypiques d'obtenir un contrat qui leur offre plus de sécurité, et d'éviter la reconduction *ad vitam aeternam* de leurs contrats Zéro heure.

S'agissant de l'accès aux informations sur les engagements contractuels, le gouvernement a déjà légiféré dans ce domaine et les nouvelles mesures seront applicables à partir d'avril 2020. Le droit à une déclaration écrite (*written statement*) de ses conditions de travail est un droit dont tout salarié bénéficie déjà¹¹. Sans pour autant constituer un contrat de travail, ce document doit contenir un certain nombre d'informations recensées par la loi (horaires de travail, montant et date de versement du salaire, etc.) et doit être transmis dans les deux mois à tout salarié embauché pour 1 mois ou plus. Toutefois, ce droit ne bénéficiait jusqu'alors qu'aux personnes « salariées », excluant ainsi les travailleurs et notamment ceux engagés dans des relations de travail atypiques. En outre, le document ne devait pas être communiqué au début de la relation contractuelle, ce qui pouvait laisser dans le doute le salarié quant à ses obligations et droits.

Le gouvernement a donc déjà répondu à certaines des recommandations incluses dans le Rapport Taylor. En 2018, il a légiféré pour que tout salarié puisse recevoir sa déclaration écrite à partir du 1^{er} jour de travail, quelle que soit la durée de son emploi (1 mois ou moins)¹². Par conséquent, le salarié n'aura désormais plus à attendre sa déclaration écrite. De plus, de nouvelles informations devront être incluses dans ce document, notamment la

11 Employment Rights Act, 1996, section 1.

12 The Employment Rights (Employment Particulars and Paid Annual Leave), Regulations 2018.

durée du travail (jours et heures)¹³. Enfin, une ordonnance supplémentaire ouvre ce droit à la catégorie des travailleurs (en plus des salariés) à partir d'avril 2020¹⁴.

B - LES MESURES SOUMISES À CONSULTATION

Par le biais de cette consultation publique lancée en juillet dernier, le gouvernement demande que les parties intéressées s'expriment sur la viabilité et les détails des deux propositions faites par la LPC pour améliorer la sécurité des travailleurs atypiques.

En premier lieu, la notification raisonnable de l'emploi du temps est considérée comme une mesure nécessaire pour éviter que certains travailleurs soient avertis de leurs temps de travail à quelques jours - voire quelques heures - du début de leur prise de poste. En effet, un tel manque d'information génère inévitablement des difficultés d'organisation entre vie professionnelle et familiale, ou de planification du revenu attendu. Le gouvernement note cependant qu'une notification raisonnable n'empêcherait pas un travailleur d'accepter des heures de travail supplémentaires, par exemple pour remplacer un collègue malade. Le refus de ces heures additionnelles ne saurait toutefois constituer un dommage pour le travailleur.

Le document de consultation pose donc un certain nombre de questions aux parties intéressées : comment définir une « notification raisonnable » ? La loi doit-elle donner une définition ou devrait-il y avoir un minimum requis pour cette période ? Cette notification raisonnable doit-elle être différente selon les secteurs d'activité ? Doit-elle être accessible à partir du premier jour de l'emploi ou après une période déterminée ? Quels types de sanctions doivent être envisagés pour l'employeur qui ne donne pas la notification ?

En second lieu, la LPC recommande une compensation pour les travailleurs dont les heures de travail sont annulées dans un laps de temps jugé déraisonnable, ou sont raccourcies (de 8 à 4 heures par exemple). Le gouvernement reconnaît le caractère arbitraire de cette pratique et envisage des mesures législatives qui obligeraient l'employeur à dédommager le travailleur dont la tâche serait annulée à courte échéance. Il cherche donc des compléments d'informations par l'intermédiaire d'un questionnaire portant sur le caractère raisonnable ou non de la période précédant l'annulation d'une plage horaire de travail (combien de jours par exemple), ainsi que sur le niveau adéquat de la compensation (dissuasif - mais supportable - pour l'employeur). La LPC préconise plusieurs options, telles que le versement du salaire normalement payé si le travailleur avait effectué ses heures, ou du salaire minimum multiplié par le nombre d'heures perdues¹⁵.

La période de consultation se clôture en octobre 2019. Lancé avant la démission de Teresa May survenue cet été, cet exercice constituait l'une des étapes du programme de réformes qu'elle avait engagé avec le Rapport Taylor. Suite à son départ, il n'est pas certain que les recommandations de la LPC et les résultats de la consultation conduisent à des changements législatifs. Le nouveau Premier Ministre, Boris Johnson, n'a pas encore déclaré ses intentions quant aux réformes du droit du travail. Alors qu'à ce jour, le résultat du Brexit est encore moins certain qu'il ne l'était il y a quelques mois, les efforts initiés pour remédier aux évolutions du monde du travail risquent au final de ne pas aboutir.

13 Explanatory memorandum to the Employment Rights (*employment particulars and paid annual leave*), 2018.

14 The Employment Rights (*Miscellaneous Amendments*), Regulations 2019.

15 Department for Business, Energy and Industrial Strategy, *Good Work Plan - Consultation on measures to address one-sided flexibility*, op. cit., p. 16.