

LE NOUVEAU REGIME JURIDIQUE DE LA COMPRESSION DES EFFECTIFS

Par M'hamed Nasr-Eddine KORICHE*

Avec la publication récente du décret législatif n°94-09 du 26.05.1994 portant préservation de l'emploi et protection des salariés susceptibles de perdre de façon involontaire leur emploi l'intérêt pour le régime juridique de la compression des effectifs a été renouvelé. En droit du travail algérien cependant, la possibilité conférée à un employeur - public ou privé - de procéder à une compression des effectifs pour "raison économique, y compris en mettant fin, par le licenciement, aux contrats de travail des salariés concernés, n'est pas un droit nouveau né avec l'ensemble des mesures juridiques prises depuis janvier 1988 pour assurer selon leurs promoteurs la transition vers "l'économie de marché", c'est-à-dire l'économie capitaliste.

La loi n° 78-12 du 05.08.1978 relative au statut général du travailleur (aujourd'hui abrogée) et réputée particulièrement protectrice des "travailleurs" avait consacré il y a 16 ans déjà le droit de tout employeur de "procéder à une compression des effectifs lorsque des raisons économiques valables le justifient" (L. 78-12, art. 94) et énonçait parmi les cas de cessation de la relation de travail: "le

(*) - Maître assistant, chargé de cours à l'Université d'Alger.

licenciement pour compression d'effectifs" (L. 78-12, art. 92). Le champ d'application de ce droit s'étendait à l'ensemble des salariés, y compris ceux des institutions et administrations publiques.

La loi n° 90-11 du 21.04.1990 relative aux relations de travail qui a opéré, la rupture avec la législation du travail antérieure n'a pas cependant innové en substance dans ce domaine particulier.

L'innovation a concerné pour l'essentiel le droit procédural relatif à la mise en oeuvre de la compression des effectifs:

- L'autorisation administrative préalable dont l'employeur devait saisir l'inspecteur du travail, avant de mettre en oeuvre toute mesure entrant dans la compression des effectifs, est supprimée.

- La concertation avec les représentants des salariés sur le plan de mise en oeuvre de la compression des effectifs est maintenue - et même renforcée - mais elle prend des formes nouvelles et variées en raison de l'introduction par la loi précitée d'un nouveau régime de représentation des salariés et, surtout, de la "Négociation Collective" en tant que droit fondamental des salariés.

Cette loi exclut de son champ d'application les agents de l'Etat, salariés des institutions et administrations publiques.

Le décret législatif n° 90-09 du 26.05.1994 maintien au plan du droit substantiel le régime juridique de la compression des effectifs porté par la loi n° 90-11 du 21.04.1990. Il apporte cependant des précisions, des compléments et une modification importantes quant à la mise en oeuvre de la compression des effectifs et de ses conséquences sur la situation socio-professionnelle des salariés concernés:

- Les précisions portent sur les mesures constituant le "volet social" de toute procédure de compression des effectifs.

- Les compléments sont les dispositions qui rendent désormais possible la retraite anticipée et celles qui instituent un droit fondamentalement nouveau "l'assurance chômage".

- La modification concerne le régime d'indemnisation des salariés licenciés pour raison économique.

Le champ d'application de ce décret législatif s'étend à l'ensemble des salariés du secteur économique, quel que soit le statut juridique de l'employeur, mais ses dispositions peuvent être étendues aux salariés des institutions et administrations publiques par un texte particulier (D.L. n° 94-09, art. 2).

I - CONSIDERATIONS SUR L'OBJET DU DECRET LEGISLATIF 94-09.

L'objet premier du décret législatif n° 94-09 n'est pas d'instituer un régime de licenciement, même s'il tend à des licenciements. Ce régime juridique est plutôt celui d'une opération de réduction des effectifs dans laquelle le licenciement pourrait prendre une place.

Les notions de compression des effectifs et du licenciement pour raison économique ne doivent pas être confondues. En effet, la compression des effectifs ne se résoud pas nécessairement par une mesure de licenciement.

Elle peut se réaliser par une combinaison de mesures: non remplacement des salariés en cessation de la relation de travail pour des raisons qui leur sont liées (loi n° 90-11. art. 66), mise à la retraite des travailleurs qui remplissent les conditions légales (loi n° 83-12 du 02.07.1983, art. 6), mise en retraite anticipée, redéploiement des effectifs. Ces mesures ne sont pas nouvellement introduites en droit de travail algérien. Cependant, le premier intérêt du décret législatif précité est d'avoir énoncé des règles qui rendent désormais certaines de ces mesures effectives:

a) L'admission à la retraite anticipée est énoncée parmi les mesures à envisager dans toute opération de compression des effectifs. Elle déroge au droit commun relatif à la retraite et constitue un droit particulier des seuls salariés menacés de perdre leur emploi pour raison économique (D.L. n° 94-09, art. 3 et 7). Les conditions propres à la mise en oeuvre de ce droit sont désormais réglementées par le décret législatif n° 94-10 du 26.05.1994 instituant la retraite anticipée.

b) Le redéploiement des salariés dont les emplois sont menacés doit être préparé le cas échéant par des actions de formation - reconversion obligatoires et peut être mis en oeuvre avec l'aide des pouvoirs publics aussi bien par le transfert des salariés vers d'autres activités dans la branche ou le secteur d'activité auxquels ils appartiennent que par la création de nouvelles activités en leur faveur (décret législatif n° 94-09, art. 7, 8 et 26).

c) - La mise à la retraite du salarié relève du droit commun du travail. Ses conditions sont déjà énoncées dans la loi n° 83-12 du 02.07.1983 relative à la retraite. Cependant, le décret législatif n° 94-09 introduit une disposition nouvelle et d'une grande portée: L'employeur est désormais légalement tenu de mettre à la retraite tout salarié qui

réunit les conditions légales. C'est là une règle générale et permanente, indépendante de toute opération de compression des effectifs (D.L. n° 94-09, art. 29). Rappelons que dans la législation antérieure la mise à la retraite ne pouvait intervenir que si le salarié concerné en faisait la demande ou si l'employeur décidait de sa propre volonté de recourir à cette mesure pour mettre fin à une relation individuelle de travail.

Le deuxième intérêt du décret n° 94-09 est qu'il fait primer le droit à l'emploi même s'il organise légalement sa suppression:

a) - L'employeur qui prend des mesures pour préserver les emplois menacés peut prétendre à des aides publiques multiformes (décret législatif n° 94-09, art. 25 et 26).

b) - Cette aide peut aussi être apportée directement aux salariés dont l'emploi est menacé pour leur faciliter la création d'activités pour propre compte (décret législatif n° 94-09, art. 27).

II - CONSIDERATION SUR "LA RAISON ECONOMIQUE" JUSTIFIANT LA COMPRESSION DES EFFECTIFS.

Légalement, l'employeur ne peut avoir recours aux mesures de compression des effectifs que pour "raison économique". La "raison économique" est cependant une action susceptible d'au moins deux interprétations. Et la question n'est pas seulement de pure exégèse - Même si ce type d'exercice est également utile - tant les conséquences juridiques sur la mise en oeuvre de la procédure peuvent être différentes selon que l'on adopte l'une ou l'autre interprétation:

a) Une interprétation restrictive selon laquelle la raison économique doit être liée à la contrainte irrépressible que la situation du marché exerce sur l'employeur, obligé de compresser les effectifs, y compris par le recours au licenciement, pour assurer la survie de l'entreprise. La "raison économique" est assimilée dans cette interprétation à "difficultés économiques et financières".

b) - Une interprétation extensive selon laquelle la raison économique inclut des considérations économiques - Moins contraignantes qui incitent l'employeur à des mutations technologiques et à une réorganisation de l'entreprise dans le but d'accroître le profit ou de faire face à la concurrence.

Le décret législatif n° 94-09 ne propose aucune définition, ni aucun critère qui permettrait de caractériser la "raison économique" en question et de la lier directement à l'une ou l'autre de ces deux

interprétations. Toutefois, l'analyse des mesures qui constituent le contenu de la première phase du volet social relatif à la compression des effectifs (décret législatif n° 94-09, art. 7), laisse apparaître clairement que la première interprétation est privilégiée, même si la deuxième n'est pas exclue. En fait, seules les pratiques à venir dans les entreprises, et éventuellement la jurisprudence et les magistrats sont amenés à se prononcer sur ces questions, permettraient de mieux cerner la notion de "raison économique".

Pour l'heure, quel que soit l'interprétation retenue, ce qui paraît certain c'est que seule la "raison économique" d'ordre structurel est visée par ce décret législatif et ce même si ce qualificatif n'y est pas utilisé. En effet, les salariés en cessation temporaire ou permanente de travail, de façon involontaire, ne sont pas admis à bénéficier des deux principales mesures de protection sociale prévues par le nouveau régime juridique (retraite anticipée et assurance chômage) lorsque la raison même économique de cette cessation est d'ordre conjoncturel: chômage technique, chômage intempérie, sinistre ou catastrophe naturelle (décret législatif n° 94-10, art. 3 et décret législatif n° 94-11, art. 3).

III - CONSIDERATION SUR LA PROCEDURE DE MISE EN OEUVRE DE LA COMPRESSION DES EFFECTIFS.

La procédure relative à la compression des effectifs relève d'un régime juridique dans lequel il y a la collaboration entre l'encadrement législatif et l'action normative autonome des parties à la relation collective de travail. Cette action est d'ailleurs nettement privilégiée et doit être conduite par les concernés selon les règles déjà fixées par la législation du travail promulguée en 1990 et modifiée en 1991.

A - LE PRINCIPE DE LA PRESERVATION DE L'EMPLOI ET DE LA PROTECTION DES SALARIES

Le principe constant réitéré dans toutes les législations du travail qui se sont succédées à ce jour est la préservation de l'emploi. Il est soutenu par l'énoncé de nombreuses dispositions et en particulier par celles relatives au droit des contrats de travail. C'est un paradoxe du droit du travail que même les règles qui régissent la suppression d'emplois ont pour fondement le principe de leur préservation! L'explication de ce paradoxe est à chercher dans l'analyse économique qui appréhende l'emploi dans un sens global et dynamique.

En droit, la compression des effectifs est subordonnée au principe de la préservation de l'emploi et ne peut être légalement envisagée par l'employeur que lorsque toutes les mesures de réorganisation du travail susceptibles de l'éviter auront été examinées et se seront avérées inopérantes ou insuffisantes pour obtenir l'adéquation nécessaire entre d'une part le niveau de l'emploi, la masse salariale et d'autre part les résultats économiques et financiers recherchés pour assurer la survie de l'entreprise ou son développement.

Enfin lorsque la compression des effectifs s'impose, il faut obligatoirement tenter de la réaliser d'abord par toute autre mesure que le licenciement pur et simple qui doit rester le recours ultime.

L'ensemble des mesures qui répondent à cette démarche et au principe qui la sous-tend sont désormais énoncées de façon exhaustive dans le décret législatif 94-09. Elles constituent le contenu d'un dispositif de protection des salariés menacés de perdre leurs emplois: c'est le "volet social" prévu à l'article 5 du décret législatif.

Légalement, la mise en oeuvre du volet social doit se faire en deux phases successives. Chacune d'elles comprend des mesures qui lui sont propres (décret législatif n° 94-04, art. 7 et 8). Ce dispositif dont dépend finalement la décision de licenciement et, s'il y a lieu, le nombre de salariés concernés, appelle plusieurs remarques:

- Première remarque: La procédure selon laquelle devraient se succéder les deux phases du "volet social" n'est pas réglementée par le décret législatif. Il appartiendra donc à l'employeur et aux représentants des travailleurs d'en convenir de façon concertée.

Toutefois, il est à relever que malgré l'emploi du terme "phases" qui évoque l'idée d'états successifs d'une opération en évolution - la deuxième phase du volet social n'intervient pas nécessairement dès lors que la première phase aura été initiée. Sa mise en oeuvre ou non et, notamment, celle de la procédure de licenciement qui en est la mesure principale, dépendra des résultats atteints en application de la première phase. Celle-ci comprend des mesures de deux ordres:

a) Des mesures susceptibles d'assurer les résultats économiques et financiers recherchés tout en évitant le recours à la compression des effectifs et au moins, le cas échéant de réduire le nombre de salariés qu'elle pourrait concerner: Adaptation du régime indemnitaires, réexamen des formes et niveaux de la rémunération, gel des avancements, partage du travail. Avec ces mesures les salariés perdent une partie de leurs revenus mais conservent leurs emplois.

b) - Des mesures susceptibles de réaliser une compression des effectifs sans licenciement et mise au chômage des salariés: formation - reconversion de salariés pour les préparer à des emplois de substitution, mise à la retraite, admission à la retraite anticipée.

- Deuxième remarque: Les mesures qui constituent le contenu du volet social, dans ses deux phases, ne s'imposent pas dans leur ensemble à l'employeur. Il est en droit de ne retenir parmi elles que celles (ou même une seule) qui seront considérées comme étant les mieux appropriées dans le cas de l'entreprise concernée. Ce qui signifie aussi que l'ordre dans lequel sont énoncées ces mesures dans le décret législatif ne s'impose pas non plus à l'employeur.

Enfin, l'énoncé de ces mesures, même s'il se veut exhaustif, n'exclue pas que d'autres mesures que celles légalement prévues, puissent être envisagées de façon concertée entre l'employeur et les représentants des travailleurs.

- Troisième remarque: En termes de procédures, l'articulation entre le contenu de la première phase du volet social et celui de la deuxième phase me paraît techniquement mal conçue. En effet, selon les termes de l'article 7 du décret législatif n° 94-09, l'examen des mesures relatives au redéploiement des effectifs, à la mise à la retraite et à l'admission à la retraite anticipée doit se faire dès la première phase; aussi, on peut s'étonner que l'examen des critères devant permettre l'identification des salariés concernés par ces mesures et celui des modalités d'élaboration des listes nominatives de ces salariés ne doit intervenir que dans l'éventuelle deuxième phase du volet social (décret législatif n° 94-09, art. 9).

En réalité, à bien analyser le contenu du volet social il apparaît que le contenu de la deuxième phase se réduit théoriquement à une seule mesure: le licenciement pour raison économique et l'ouverture du droit aux prestations de l'assurance chômage au profit des salariés qui en remplissent les conditions. Cependant, il est indéniable que la question du licenciement constitue l'enjeu premier de toute opération de "réajustements des niveaux de l'emploi et des salaires" (décret législatif n° 94-09, art. 5): Aussi, il serait surprenant qu'elle ne soit pas abordée dès la première phase et que son examen soit relégué à une phase ultérieure. De plus, et surtout, il paraît inconcevable qu'un manager de la ressource humaine puisse envisager en matière d'emploi des actions pouvant se traduire par une compression des effectifs sans être contraint d'examiner d'emblée l'ensemble des mesures - y compris le licenciement - tout en tenant compte de leur concomitance.

La distinction des deux phases dans la mise en oeuvre du volet social qui doit accompagner les "réajustements des niveaux de l'emploi et des salaires" décidés par l'employeur, apparaît en définitif peu judicieuse et non opérationnelle. Il est fort probable que dans la pratique cette distinction disparaisse et que l'ensemble des mesures soient examinées en une seule et même phase. Bien entendu, l'application des décisions contenues dans le plan social qui résultera de cet examen pourrait, selon la situation propre à chaque entreprise, se réaliser en une deux ou plusieurs étapes.

- Quatrième remarque: La définition des critères devant permettre l'identification des salariés touchés par la compression des effectifs et, notamment, par la mesure de licenciement est sans doute un moment grave de la procédure. La loi n° 90-11 du 21.04.1990 a énoncé des critères qui tiennent de l'ancienneté, de l'expérience et de la qualification (Art. 71). Ces critères sont énoncés à titre indicatif et n'excluent pas le recours par l'employeur à d'autres critères. Le décret législatif n° 94-09 du 26.05.1996 ne rappelle pas ces critères et n'en annonce pas de nouveaux. L'employeur est donc libre de définir les critères adéquats, mais doit néanmoins les soumettre à la concertation avec les représentants des travailleurs.

L'examen du contenu du volet social permet cependant de relever deux mesures pour lesquelles des critères d'ordre légal sont fixés: La mise à la retraite et l'admission à la retraite anticipée.

a) - La mise à la retraite repose sur deux critères légaux fixés par la loi n° 83-12 du 02.07.1983 relative à la retraite: être âgé d'au moins 60 ans pour un homme et 55 ans pour une femme et réunir, pour l'un ou l'autre sexe, un nombre d'années de travail égal à 15 ans au moins (loi n° 83-12, art. 6).

Le décret législatif n° 94-09 semble avoir implicitement modifié ce dernier critère. Il peut en effet être tiré, par déduction de l'article 29 alinéa 2 que l'employeur n'est en droit de mettre en retraite un salarié qui a atteint l'âge légal que lorsque le nombre d'années de travail validé par le régime de retraite est égal à 32 années: c'est-à-dire le nombre d'années nécessaires pour que l'intéressé bénéficie du taux de pension plein.

Toutefois, en application de l'article 10 de la loi n° 83-12 relative à la retraite, l'employeur est en droit de mettre le travailleur en retraite si celui-ci a atteint l'âge légal augmenté de cinq années (soit 65 ans pour un homme et 60 ans pour une femme) même s'il a travaillé pendant

moins de 15 ans, si l'on se réfère à la règle fixée par l'article 6 de la loi 83.12, et moins de 32 années, si l'on se réfère à l'article 29 alinéa 2 du décret législatif n° 90-09.

La mise à la retraite n'est cependant pas une mesure propre à la compression des effectifs. Il a déjà été relevé précédemment que tout employeur est désormais tenu de mettre à la retraite le salarié qui remplit les conditions légales et ce dans le cadre de la gestion courante de ses effectifs.

b) - L'admission à la retraite anticipée est un droit nouveau dont les critères de mise en oeuvre sont fixés par le décret législatif n° 90-10 du 26.05.1994: être âgé d'au moins 50 ans pour un homme et de 45 ans pour une femme et réunir un nombre d'années de travail, pour l'un ou l'autre sexe, égale à 20 années au moins.

Toutefois, une saine application de ce régime juridique voudrait que, dans le cadre d'une opération de compression des effectifs, l'admission à la retraite anticipée ne devrait pas constituer une mesure qui concernerait indistinctement tout salarié dès qu'il répond à ces critères et uniquement en raison de ces critères. L'usage à faire de ces critères ne devrait être ni exclusif ni déterminant: Les salariés touchés par la compression des effectifs le seront par l'application d'un ensemble de critères dont l'employeur garde l'initiative en rapport avec la politique de gestion de la ressource humaine qu'il entend promouvoir; et parmi ces salariés seront alors admis à la retraite anticipée ceux qui répondent aux critères particuliers qui ouvrent ce droit. Par contre, la relation de travail des salariés qui, en application de cet ensemble de critères, ne sont pas menacés de perdre leur emploi sera maintenue même pour ceux d'entre eux qui répondent aux critères particuliers d'admission à la retraite anticipée.

- Cinquième remarque: La mise en oeuvre d'une opération de compression des effectifs pourrait révéler le cas de salariés menacés de perdre leur emploi, mais qui ne réunissent aucune des conditions pour bénéficier de l'une des mesures de protection sociale prévues par le décret législatif.

L'employeur et-il en droit alors de licencier ces salariés? La question peut se poser notamment pour les salariés dont le redéploiement est empêché faute d'emplois de substitution.

Le décret législatif précité n'a pas prévu ce cas, mais il ne contient aucune disposition interdisant le licenciement pour raison économique

du salarié qui ne pourrait pas bénéficier de l'une des mesures de protection sociale. Nonobstant la formulation de l'article 22 de ce décret législatif, le salarié qui serait dans cette situation devrait en cas de licenciement avoir droit à une indemnité de licenciement égale à trois mois de salaire à la charge de l'employeur et ce même s'il ne bénéficie pas d'une admission au régime d'assurance chômage.

B - LE PRINCIPE DE LA CONCERTATION.

La concertation entre l'employeur et les représentants des travailleurs est une étape essentielle dans la procédure de compression des effectifs. Pièce maîtresse de cette procédure, le "volet social" est conçu par l'employeur et doit être approuvé par les organes habilités de l'organisme employeur (décret législatif n° 94-09, art. 6). Mais, l'adoption définitive de son contenu ainsi que celle des conditions liées à sa mise en oeuvre est soumise à une procédure de concertation obligatoire. Le décret législatif n° 94-09 qui pose le principe de cette concertation (Art. 10) ne la réglemente pas cependant d'une manière particulière. L'employeur et les représentants des travailleurs auront donc à suivre en la matière les règles générales fixées par la législation de 1990 et celles éventuellement convenues dans les conventions collectives. La concertation prend obligatoirement deux formes:

a) - La consultation: C'est une formalité substantielle. Elle permet aux membres du comité de participation, représentants élus des travailleurs, d'être consultés par l'employeur et d'exprimer leur avis sur les mesures liées à la compression des effectifs. A cet effet, le comité de participation peut décider de recourir à des expertises non patronales (loi n° 90-11, art. 110). Toutefois, l'avis exprimé n'oblige pas l'employeur. Il est en droit de ne pas s'y conformer.

b) - La négociation: Entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives la concertation prend la forme d'une négociation qui devrait normalement aboutir à un accord sur le contenu du volet social et les conditions de sa mise en oeuvre. En cas de désaccord, il doit être fait application du droit commun du travail, c'est-à-dire, des procédures prévues par la loi n° 90-02 du 06.02.1990: La conciliation et, si les parties en désaccord en conviennent, la médiation et/ou l'arbitrage.

Sur les plans technique et juridique, les termes dans lesquels ces procédures sont évoquées par le décret législatif n° 94-09 appellent deux remarques:

- Première remarque: Le décret législatif n'a pas prévu une procédure de substitution pour mettre fin au désaccord et permettre malgré tout la mise en oeuvre de la compression des effectifs et du volet social qui l'accompagne dans les cas suivants:

* Echec des procédures de conciliation et éventuellement de médiation et les parties en désaccord n'ont pu convenir de recourir à la procédure d'arbitrage.

* Echec de la procédure de conciliation et les parties en désaccord n'ont pu convenir de recourir aux procédures de médiation et/ou d'arbitrage.

L'intérêt de cette remarque doit être considéré en dehors d'une situation de grève. La grève, en effet, autorise les pouvoirs publics à intervenir dans la résolution du conflit en le soumettant à la commission nationale d'arbitrage et ce nonobstant la volonté des parties en conflit (loi n° 90-02, art. 48).

Deuxième remarque: Par rapport au droit commun du travail l'article 11 du décret législatif précité introduit deux confusions qu'il faut lever:

* La conciliation est une procédure obligatoire qui s'impose légalement aux parties en désaccord. (Loi n° 90-02, art. 5 et 6). Aussi, les parties concernées n'ont à "affirmer leur volonté" que lorsqu'il s'agit de recourir, le cas échéant, à la médiation et/ou à l'arbitrage qui sont des procédures facultatives.

* L'ensemble de ces procédures ne peut être évoqué que dans les "réunions" entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives et non pas, également, dans les réunions entre l'employeur et le comité de participation comme le laisserait croire à tort la lecture des articles 10 et 11 du décret législatif n° 94-09.

Avec la promulgation du décret législatif de mai 1994 l'évolution juridique la plus marquante n'a pas porté sur le droit substantiel relatif à la compression des effectifs et au licenciement pour raison économique qui en est la mesure la plus grave socialement et la plus problématique en droit du travail.

L'évolution la plus significative a concerné surtout le droit procédural. La nouvelle législation a développé les procédures préalables et les mesures d'accompagnements. Parmi les mesures d'accompagnement la retraite anticipée et l'assurance chômage sont des parties nouvelles dans le champ du droit social algérien.