

# SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE

Florian BORG  
Président

Monsieur Manuel VALLS  
Premier Ministre  
Hôtel Matignon  
57 rue de Varenne  
75700 PARIS

Madame Myriam EL KHOMRI  
Ministre du Travail, de l'Emploi, de la  
Formation professionnelle et du Dialogue social  
127, rue de Grenelle  
75007 PARIS

Paris, le 14 janvier 2016

## **Lettre ouverte à Monsieur le Premier Ministre et à Madame la Ministre du Travail**

Copie à Monsieur Badinter, Président de la mission chargée de définir les principes fondamentaux du droit du travail

Monsieur le Premier Ministre,  
Madame la Ministre,

La restitution des travaux de la Commission Badinter est prévue très prochainement.

Afin que vous puissiez disposer du point de vue d'avocats engagés dans la défense des intérêts des salariés, nous nous permettons de vous écrire, et formulons quelques observations au sujet de ce projet de réforme du Code du travail et ses modalités.

**1.** Tout d'abord, nous nous étonnons que votre Gouvernement énonce les enjeux de cette réforme en partant du postulat suivant : *« la double fonction assignée au droit du travail est de plus en plus mal remplie. Alors qu'il doit à la fois protéger les travailleurs et sécuriser les entreprises pour leur permettre de se développer, il ne parvient qu'imparfaitement à atteindre ces objectifs, sous l'effet conjugué des bouleversements du monde du travail et de la sédimentation de règles devenues en partie illisibles »*.

Il s'agit d'une conception très particulière du droit du travail, en rupture avec l'histoire même du Code du travail. A l'origine, les relations de travail étaient régies par le Code civil et fondées principalement sur le principe de la liberté contractuelle. La finalité et la fonction du Code du travail ont été de rassembler un certain nombre de lois éparses, nées pour la plupart à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, qui visaient à protéger le salarié, partie faible au contrat, en créant un droit d'exception, un droit spécial, limitant ce principe de la liberté contractuelle.

Cette finalité et cette fonction n'ont pas varié depuis. Le développement de la négociation de branche a renforcé ce principe de protection en évitant que les droits des salariés ne soient un outil de concurrence entre entreprises d'un même secteur et de dumping social.

La sécurisation des entreprises, quant à elle, résulte de principes tels que celui de la Liberté d'entreprendre, mais n'a jamais été une finalité ou une fonction en tant que telle du Code du travail.

Néanmoins, il n'est pas contestable que depuis quelques décennies, ont été introduits dans le Code du travail des textes visant à assouplir les règles de protection des salariés, via le mécanisme de la dérogation, en réponse aux souhaits de flexibilité voire de « flexi-sécurité » des entreprises.

C'est précisément la multiplication de ces mécanismes de dérogation qui a conduit progressivement à épaissir le Code du travail – outre que ce que l'on présente aujourd'hui souvent comme un Code du travail « obèse » comprend les textes règlementaires, la jurisprudence et de très nombreux textes techniques (par exemple en matière de sécurité des salariés pour les métiers dangereux) ou spéciaux (régissant des professions spécifiques, comme les journalistes etc.).

Dans l'absolu, il n'est pas anormal que le Code du travail soit épais et complexe, comme le sont la plupart des codes (code civil, code de commerce, code général des impôts etc.). C'est la conséquence de la précision considérée généralement comme un gage de sécurité juridique.

A l'inverse le manque de précision et la multiplication des sources ne conduisent pas à la simplification mais à l'hétérogénéité en renvoyant à une multiplicité d'acteurs le soin d'apporter des précisions (accords, jurisprudence...).

Prétendre que tout un chacun devrait pouvoir comprendre et appliquer le Code du travail sans l'aide de spécialistes n'a pas de sens : les entreprises, quelle que soit leur taille, n'hésitent pas à faire appel à des experts-comptables pour appliquer les règles complexes de la comptabilité ou à des fiscalistes etc., sans compter l'appui que doit leur apporter les syndicats professionnels ; les salariés quant à eux peuvent aussi faire appel à des avocats mais disposent également de l'appui des organisations syndicales.

Il ne faut pas confondre complexité du droit et moyens d'accès au droit et ce tant pour les salariés - d'où entre autres notre combat en faveur du maintien d'une aide juridictionnelle de qualité - que pour les petites entreprises.

Prétendre que le Code du travail serait l'une des causes principales du chômage n'est pas plus sérieux. Cela n'a jamais été démontré.

Quand un entrepreneur embauche c'est pour accompagner ou miser sur le développement.

En réalité, nous ne sommes pas dupes des objectifs poursuivis, puisque comme exposé plus haut, il s'agit de transformer pour la première fois de manière officielle la fonction du Code du travail, de telle sorte qu'elle intègre désormais à égalité avec la protection des salariés, la sécurité des entreprises.

Nous ne sommes pas dupes non plus quant au fait que refonder le Code du travail plutôt que le modifier est une manière de permettre une renégociation des textes par les « partenaires » sociaux non pas fondée sur le principe du « donnant-donnant », mais permettant de faire passer pour des succès du côté des organisations syndicales le fait d'obtenir le maintien de quelques avantages obtenus lorsque le rapport de force était plus favorable aux salariés.

Dès lors, l'affirmation selon laquelle « *c'est dans la continuité des grandes conquêtes sociales qui ont marqué notre pays que s'inscrira le projet de loi* » apparaît comme une affirmation d'affichage ne correspondant pas à la réalité.

**2.** Ensuite, vous prétendez vouloir « simplifier, négocier, sécuriser ».

Nous nous étonnons que vous indiquiez vouloir simplifier le Code du travail alors que depuis 2013, votre Gouvernement n'a fait que le complexifier, le modifier, sans compter la multiplication des décrets d'application.

Mais surtout, nous craignons que modifier l'architecture du Code du travail (et donc à nouveau modifier toute sa numérotation) en créant trois niveaux ne simplifie pas son application (puisqu'il faudra pour toute question, vérifier les règles applicables à chacun des niveaux, outre les décrets d'application, les accords applicables et la jurisprudence...).

Nous pensons que tout renvoyer à la négociation, de surcroît au niveau des entreprises, est dangereux à la fois pour les salariés et pour les petites entreprises, qui créent de nombreux emplois, face aux plus grandes.

De surcroît, faciliter la révision des accords, c'est mettre en cause la stabilité des règles applicables dans l'entreprise, alors même qu'elles sont censées devenir la source principale du droit du travail.

Accélérer le processus visant à confier la réglementation du travail aux entreprises sans avoir mené la réforme préalable des branches est un contre sens y compris dans la logique qui semble être la vôtre.

En particulier, l'urgence prétendue à réformer les règles relatives au temps de travail est d'autant plus surprenante que c'est le domaine du droit du travail qui laisse déjà le plus de place à la négociation et où quasiment toutes les dérogations sont déjà possibles.

En réalité, chacun sait que le rapport de force en entreprise est aujourd'hui largement en faveur des employeurs, lesquels n'hésitent pas à utiliser le chantage (à l'emploi surtout mais aussi à l'argent, par exemple pour la négociation des accords de Plan de sauvegarde de l'emploi) pour parvenir à leurs fins (faire signer un accord moins favorable que les accords antérieurs ou que les accords de niveau supérieur, ou moins favorables que la loi, voire moins favorables que les contrats de travail...).

Nous craignons qu'à force de vouloir sécuriser les entreprises, vous mettiez en place un système privant les salariés ou leurs représentants de tout recours dans bien des cas, soit par une interdiction juridique pure et simple d'accéder au juge, soit par une privation de tout intérêt de l'action.

Nul doute que les démarches visant à plafonner l'indemnisation des licenciements injustifiés (quitte à priver le juge de son pouvoir de fixation de la juste réparation du préjudice) vont dans ce sens.

La protection de l'emploi ne saurait nous conduire à une mise en cause du droit au recours, qui résulte de l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

**3.** Nous ne sommes pas opposés à une réflexion sur le Droit du travail.

Nous sommes favorables à la négociation, lorsqu'elle respecte le principe de faveur et l'objectif de protection des salariés.

Enfin, en tant que praticiens du droit, nous attirons votre attention sur le fait que toucher à des règles aussi importantes et complexes, avec des enjeux aussi nombreux et divergents, ne peut se faire dans la précipitation.

Bien évidemment, nous nous tenons à votre disposition pour échanger sur ces observations et tenter d'apporter notre contribution aux réflexions sur le projet de réforme envisagé.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Premier Ministre, Madame la Ministre du Travail, Monsieur le Président Badinter, l'expression de notre respectueuse considération.

Florian Borg  
Président du Syndicat des avocats de France

Judith Krivine et Jean-Luc Wabant  
co-présidents de la commission sociale  
du Syndicat des avocats de France

CC : Monsieur Robert Badinter  
Président de la mission chargée de définir les principes fondamentaux du droit du travail