

Simplifier le droit du travail ou simplifier... la vie des employeurs ?

Après la loi de sécurisation de l'emploi qui visait surtout à sécuriser les employeurs, on se trouve confrontés à une sorte de consensus général totalement hypocrite autour de l'idée qu'il faudrait simplifier le droit du travail pour enrayer le chômage.

Cette hypocrisie n'est pas tellement nouvelle... n'appelle-t-on pas « plan de sauvegarde de l'emploi » les plans de licenciement ?

L'idée véhiculée par la droite, mais aussi par les socialistes et depuis peu cautionnées par des personnes reconnues comme porteuses de valeurs de gauche (Robert Badinter et Antoine Lyon-Caen) est la suivante : le code du travail serait devenu trop gros, trop complexe, manquant d'intelligibilité et cette complexité participerait grandement au blocage de l'emploi.

La solution proposée ? Elle est quasiment la même quels que soient les auteurs qui la défendent : réécrire le code du travail en limitant son contenu légal à des valeurs fondamentales et renvoyer la mise en œuvre des principes à la négociation collective et ce, autant que possible, au niveau des entreprises.

Il est urgent de remettre quelques pendules à l'heure.

Est-ce anormal que le code du travail soit complexe ? Non, le droit du travail est complexe comme le sont devenus tous les domaines du droit.

Le code du commerce ou le code fiscal sont-ils plus simples ?

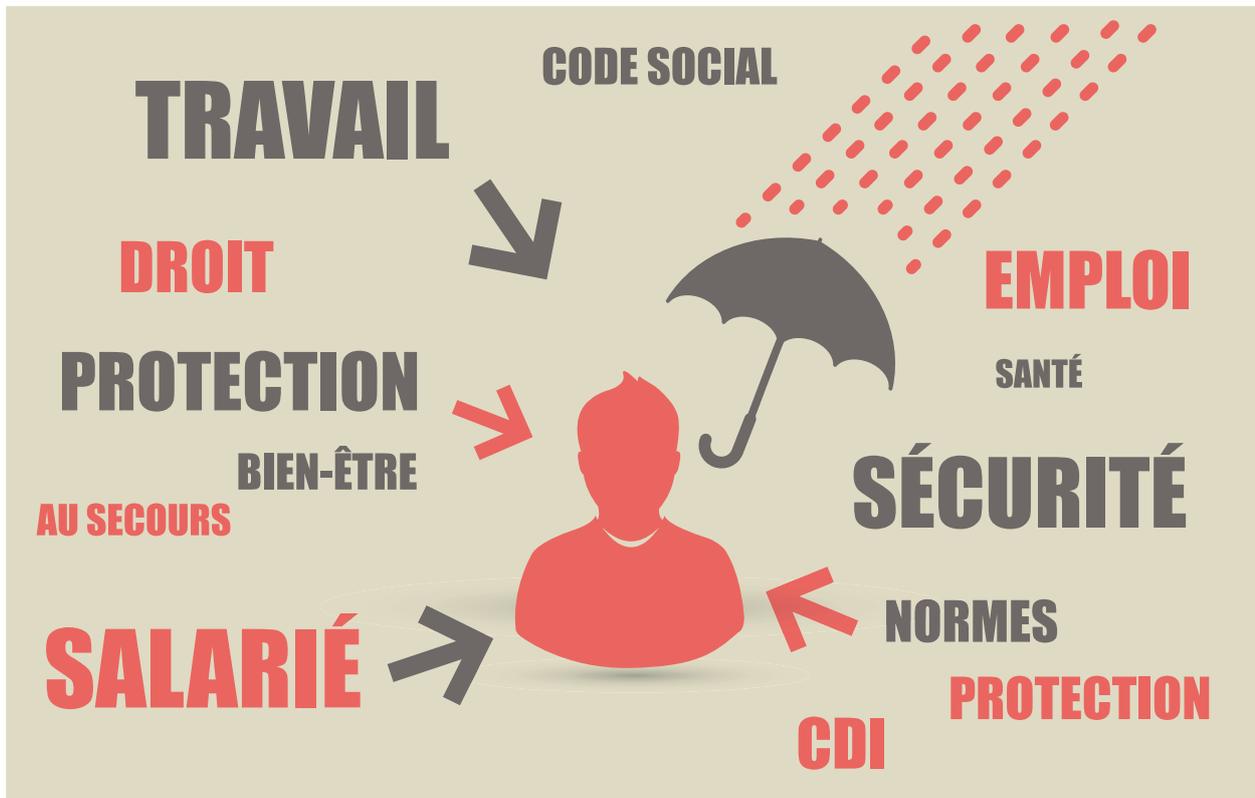


PAR **Judith KRIVINE,**
SAF Paris

Les règles de la comptabilité sont-elles plus simples ? Les patrons de PME et TPE ne font-ils pas appel sans hésiter à des fiscalistes, des avocats ou des experts-comptables lorsqu'ils en ont besoin ?

Quant aux salariés : s'ils n'ont pas les moyens de faire appel à des avocats, il existe des permanences syndicales et toutes sortes de lieux où ils peuvent solliciter un éclairage lorsque c'est nécessaire (y compris à l'Inspection du travail).

Pourquoi le code du travail est-il devenu plus complexe ?



Le code pourrait être très court et très simple :

- ▶ la durée du travail est de 35 heures
- ▶ le contrat de travail est conclu pour une durée indéterminée
- ▶ le salarié a droit à un salaire minimum
- ▶ etc.

Si ce n'est pas le cas, c'est précisément parce que les employeurs - ceux-là même qui prétendent aujourd'hui vouloir simplifier le code du travail - ont souhaité pouvoir déroger aux règles les plus simples pour les adapter à leurs besoins (modulation du temps de travail, multiplication des cas de recours aux CDD, etc.).

Depuis plusieurs décennies, le législateur est intervenu de manière exponentielle pour ouvrir de nouvelles possibilités de dérogations aux règles fondamentales, fixées par la loi conformément à l'article 34 de la Constitution.

Les lois de Sécurisation, Macron et Rebsamen sont encore des exemples de multiplication de textes en droit du travail, dans le but principal de permettre aux employeurs d'acquiescer plus de liberté dans la gestion de l'entreprise et ce de façon sécurisée.

À cet égard, il est intéressant d'entendre notre Gouvernement se féliciter de la diminution du nombre de recours sur les licenciements économiques collectifs :

est-ce parce que les représentants du personnel et les salariés sont plus satisfaits qu'avant ou bien est-ce parce que les facultés de recours ont diminué ? Est-ce compatible avec l'article 16 de la Constitution ? Est-ce là notre conception d'un État de droit ?

Rappelons qu'initialement le code du travail est né pour permettre de créer une protection particulière au salarié, partie « faible » au contrat, du fait de son lien de subordination à l'employeur. C'est en raison de cette subordination que l'on s'est écarté du code civil et du droit des obligations en particulier (article 1134 du code civil notamment) en créant des règles spécifiques régissant les relations entre employeur et salarié.

La hiérarchie des normes en droit du travail a longtemps été régie par un principe fondamental : le principe de l'application de la norme la plus favorable au salarié.

Selon ce principe, la convention collective de branche (selon une règle d'appréciation visant tous les salariés et ce, avantage par avantage) ne peut être moins favorable que la loi.

L'accord collectif d'entreprise ne peut être moins favorable que la convention collective de branche.

Le contrat de travail ne peut pas être moins favorable que l'accord collectif d'entreprise.



Cette hypocrisie n'est pas tellement nouvelle... n'appelle-t-on pas « plan de sauvegarde de l'emploi » les plans de licenciement ?

C'est justement en partie :

- ▶ parce que ce principe de faveur s'appliquait,
- ▶ parce que les accords collectifs et conventions collectives étaient applicables à tous les salariés rattachés à leur périmètre, même s'ils n'étaient pas syndiqués et ne souhaitaient pas le devenir (c'est ce que l'on appelle l'effet réglementaire des accords collectifs)
- ▶ et parce que jusqu'à la loi du 20 août 2008, un délégué syndical pouvait signer un accord même s'il n'avait qu'un adhérent dans l'entreprise du moment qu'il était affilié à l'une des grandes confédérations,

que le taux de syndicalisation s'est tant affaibli en France : à quoi bon se syndiquer, à quoi bon s'impliquer, on pouvait laisser faire le délégué syndical car s'il signait un accord, « au pire c'était mieux ».

Avec le temps, avec le développement d'une société individualiste, avec l'effritement du syndicalisme, avec la peur du chômage, le rapport de force s'est gravement affaibli.

En même temps, afin de pouvoir signer tous les accords dits « dérogatoires », sans compter les nouvelles modalités des procédures pour les plans de sauvegarde de l'emploi ou les accords de mobilité et autres accords de maintien de l'emploi, les entreprises ont plus que jamais intérêt à trouver des interlocuteurs pour signer.

Face au manque de syndicalistes, le législateur a ouvert la possibilité de signer des accords avec des salariés élus, voire avec des salariés mandatés, en soumettant dans ce dernier cas la validité de l'accord à un consensus majoritaire, exprimé par un référendum des salariés.

Constatant comme il est aisé, en utilisant le chantage à l'emploi notamment, d'obtenir le soutien des salariés, les employeurs en arrivent aujourd'hui à préférer la voie du référendum alors qu'il existe des syndicats dans l'entreprise et même à utiliser cette technique pour tenter de décrédibiliser les syndicats (affaire SMART) – en évitant de fournir trop de détails sur la répartition des votes des salariés...

N'est-il pas paradoxal de prétendre vouloir développer la négociation collective et en même temps de passer outre les choix majoritaires des syndicats (cf. mise en place de la loi Rebsamen après l'échec des négociations sur l'ANI de janvier 2015 sur le dialogue social ; paroles de notre Premier Ministre au sujet des négociations sur les salaires des fonctionnaires...) ou exprimer dans les médias que les syndicats n'assument pas leur rôle ?

En tout état de cause, serait-il vraiment plus simple de voir les règles du droit du travail dispersées soit dans une multitude d'accords soit à travers une jurisprudence encore plus importante qu'elle ne l'est déjà en droit du travail ?

Et serait-ce plus conforme au respect du principe d'égalité et plus propice à la sécurité ?

À toutes ces questions, nous devons réfléchir ensemble, nous devons bien évidemment travailler pour interpréter les textes existants, en tant qu'avocats, d'une manière aussi favorable que possible à l'intérêt de nos clients, que ce soit dans le cadre judiciaire ou lorsque nous intervenons comme conseils, notamment dans le cadre des négociations (et comment maintenir notre rôle de conseil lorsque l'assistance des organisations syndicales aux négociations est confiée aux experts-comptables...).

Nous pouvons aussi réfléchir ensemble en tant que militants au rôle que nous avons à jouer aux côtés des autres syndicats, pour tenter de contrebalancer le « lobbying » incessant du MEDEF et des avocats d'employeurs, malgré notamment la différence de moyens qui nous opposent et tout comme eux, tenter d'influencer l'évolution du droit du travail.

Pour cela, une belle occasion se présente à nous très prochainement : le congrès du SAF, auquel nous aurons la chance de pouvoir échanger non seulement entre nous, mais avec le Professeur Pascal Lokiec, Professeur à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense, qui interviendra samedi matin sur le thème : Loi, contrat et négociation.

À très bientôt donc... ■