DROIT AU COEUR

par Hervé Mariton

13 propositions concrètes pour réformer le code du travail

Contribution d'Hervé Mariton à la convention Les Républicains du 30 septembre 2015

La droite et le centre ne doivent pas se faire piéger par le débat qui s'ouvre sur la réforme du code du travail. L'enjeu n'est pas de savoir qui est capable d'écrire le code du travail en le moins de pages possible, car à ce jeu-là, la gauche pourra toujours se targuer d'être la seule à défendre les droits des salariés. Plutôt que de s'enfermer dans un débat entre plus de droits ou moins de droits pour les travailleurs, la véritable question est de savoir qui doit décider de quels droits. Quel est le niveau optimal pour définir les règles d'organisation du travail ? Quel doit être le domaine de la négociation collective d'entreprise ? Que doit-il rester au niveau de la loi ? Qui doit contrôler l'application de ses règles ?

En effet, par sa complexité et son uniformité, le code du travail français paralyse l'activité économique et n'apporte pas de réelles garanties ni l'équité aux salariés : il est devenu au fil des ans un véritable miroir aux alouettes. Peut-on qualifier de droits et de conquêtes sociales certaines dispositions uniformes qui peuvent conduire à menacer l'activité de certaines entreprises en difficulté ou qui ne protègent que les *insiders* en laissant à la porte un nombre toujours croissant de personnes précaires ? Que penser d'un droit social qui empêche l'adaptation de notre économie aux évolutions du monde et en particulier à la remise en cause progressive du salariat ? Comment soutenir que notre code du travail est protecteur, à l'heure où tout le monde parle d'épuisement au travail, de stress et de burn out ?

Après la parution du livre de Robert Badinter et d'Antoine Lyon-Caen puis la sortie du rapport de Jean-Denis Combrexelle, le terreau n'a jamais été aussi favorable à une réforme d'ampleur du code du travail, même s'il n'y a pas grand-chose à attendre du gouvernement en place. La droite et le centre devront donc s'atteler à cette réforme structurelle en 2017.

Celle-ci devra poursuivre deux objectifs en parallèle. D'un côté, des modifications ciblées du code de travail existant sur la durée légale du travail, les différents seuils sociaux, le niveau du SMIC et l'appréciation du motif économique de licenciement, afin d'obtenir des effets bénéfiques rapides pour l'activité et l'emploi. De l'autre, la rédaction d'un nouveau code du travail donnant la primauté aux accords d'entreprises et garantissant un ordre public social, afin de générer des effets bénéfiques de manière structurelle.

Sur ce sujet comme sur tant d'autres, notre pays a besoin de davantage de liberté afin de responsabiliser localement les acteurs, de restaurer la confiance et d'agir selon le principe de subsidiarité. Les salariés et les chefs d'entreprises en ont assez de subir des règles imposées d'en haut, que ce soit par l'Etat ou par des organisations syndicales ou patronales peu représentatives et souvent coupées des réalités, ils souhaitent se réapproprier leur destin, en tenant compte des réalités du terrain.

Les propositions qui suivent s'inscrivent donc totalement dans le « Printemps des Libertés » dont notre pays a besoin en 2017, thème central de ma candidature à la primaire présidentielle de la droite et du centre, qui vise à redonner le pouvoir aux personnes et à la société civile.

Revoir complètement la hiérarchie des règles sociales en faisant primer l'accord d'entreprise

1. **Créer un nouveau code du travail applicable dans les entreprises où un accord aura été trouvé entre dirigeants et salariés.** La plupart des spécialistes s'accorde pour dire que le moyen privilégié de la réforme du code du travail réside dans la négociation des règles sociales au niveau de l'entreprise. L'idée est simple : elle est basée sur la confiance dans les partenaires sociaux du terrain à établir les règles qui devront régir la relation de travail. Ainsi, plutôt que d'essayer de réformer le code du travail existant, chantier titanesque avec des chances de succès limitées, il est préférable d'écrire un tout nouveau code du travail, qui cohabiterait avec l'ancien, et qui pourrait être utilisé, sur une base volontaire, par toute société ayant conclu un accord d'entreprise. Un tel accord concernerait : la représentation du personnel (nombres d'instances, moyens et fonctionnement), l'organisation et la durée du travail, la gestion de l'emploi et des compétences, la rémunération, les congés ou encore la qualité de vie au travail.

2. **Ne conserver dans ce nouveau code du travail que les mesures d'ordre public social.** En plus d'encadrer la manière dont seraient négociés ces accords d'entreprise, le nouveau code du travail devra se contenter de fixer un cadre minimum, garant d'un ordre public social (durée de travail journalière et hebdomadaire maximum, droits au repos, congés payés, interdiction des pratiques discriminatoires,…), en reprenant notamment les règles valables au niveau de l'Union européenne.

3. **Confier aux branches le rôle de proposer des accords par défaut, en particulier pour les petites et moyennes entreprises.** Dans cette nouvelle répartition des rôles, les branches professionnelles seraient en charge de déterminer des accords par défaut, c'est-à-dire des modalités applicables en cas d'absence d'accord d'entreprise. Ces accords par défaut seront, de toute évidence, une source d'inspiration importante pour les entreprises, en particulier pour les PME. Par ailleurs, en cas d'absence d'accord d'entreprise et d'accord de branche, le code du travail actuel continuerait à s'appliquer, en tenant compte toutefois des réformes proposées dans la partie suivante. Une telle approche, faisant cohabiter un nouveau code du travail, fondé sur les accords d'entreprise et éventuellement sur les accords de branche, et le code du travail existant, faciliterait l'acceptation d'une telle réforme, y compris par les plus réfractaires.

4. **Permettre une validation des accords d'entreprises par accord majoritaire des syndicats ou par référendum au sein de l'entreprise**. Bien entendu, les organisations syndicales représentatives doivent pouvoir garder un rôle primordial dans la négociation des accords d'entreprise s'ils ont obtenu leur légitimité lors des élections professionnelles dans l'entreprise. Il faut donc maintenir le principe de l'accord majoritaire pour la validité de ces accords. Pour autant, la réforme doit donner la possibilité de mettre en œuvre un tel accord par référendum d'entreprise afin de contourner le manque de représentativité des organisations syndicales et d'éviter les blocages (cf. accord 39h chez SMART ou accord forfait jour pour les cadres chez EDF).

Réformer les dispositions du code du travail existant qui entravent le plus l'activité et l'emploi

5. **Libéraliser le temps de travail en mettant fin aux 35h**. Si le temps de travail a vocation à être fixé au niveau des entreprises chaque fois qu'un accord aura pu être trouvé, il est nécessaire de réformer le code du travail existant pour mettre enfin un terme aux 35h qui ont profondément diminué la compétitivité de l'économie française. Plutôt que de revenir de manière uniforme et autoritaire aux 39h, seul serait changé le seuil de déclenchement des heures supplémentaires (donnant lieu à une majoration de la rémunération horaire) qui passerait progressivement de 35 à 39h, parallèlement à l'augmentation du temps de travail dans la fonction publique.

6. **Doubler, à titre expérimental, l'ensemble des seuils sociaux.** L'assouplissement des seuils sociaux est un sujet récurrent de polémique entre la droite et les syndicats, ces derniers récusant l'impact positif pour l'emploi d'un relèvement de ces seuils. C'est un sujet sur lequel une expérimentation pourrait être menée, en doublant, pour une période de 3 ans, l'ensemble des seuils sociaux pour les entreprises embauchant de nouveaux salariés. Au terme de cette période, une évaluation de la mesure serait menée pour évaluer le

nombre de création d'emplois, afin de déterminer si ce relèvement de seuil doit être pérennisé. De manière plus générale, les expérimentations de politique publique doivent être davantage utilisées dans notre pays, en particulier pour trancher certains débats devenus trop idéologiques.

7. **Transformer le SMIC en Salaire Minimum pour l'Emploi (SME).** La rigidité du SMIC dans son principe actuel constitue l'une des principales causes du chômage en France. L'uniformité d'un SMIC national relativement élevé par rapport au salaire moyen s'avère très défavorable pour l'emploi des jeunes, pour les petites entreprises, et particulièrement dans certains secteurs, comme le bâtiment ou la restauration. En France, le SMIC représente environ 53% du salaire moyen (et 63% du salaire médian), par rapport à 46% de la moyenne du 15 de l'UE, 32% aux Etats-Unis et 31% au Japon. Le niveau du SMIC est essentiel pour déterminer l'employabilité de nombreux chômeurs et inactifs ; les syndicats, qui défendent les salariés, ne sont pas les mieux placés pour en négocier le niveau, que les chômeurs (par essence non syndiqués) subissent. La révision du niveau du SMIC devrait donc prendre en compte non seulement l'évolution du coût de la vie mais surtout la conjoncture sur le marché de l'emploi. Cela devrait donc conduire, en cas de chômage élevé, à ne pas revaloriser le SMIC, qui deviendrait un « Salaire Minimum pour l'Emploi » (SME). Par ailleurs, afin d'augmenter l'employabilité des personnes les plus éloignées du marché du travail (chômeurs de longue durée ou jeunes sans qualification), un niveau plus faible serait prévu de façon transitoire (par exemple avec un rattrapage progressif sur 24 mois) pour les personnes qui ont travaillé moins de 3 mois sur les 24 derniers mois.

Restaurer la confiance dans l'application du droit du travail

8. **Déjudiciariser les licenciements en modifiant la notion de « cause réelle et sérieuse »**. Notre fort taux de chômage structurel s'explique notamment par les difficultés que connaissent les chefs d'entreprises pour ajuster leurs effectifs en cas de difficulté économique. Ainsi, les entreprises se gardent d'embaucher au maximum de leur capacité de travail et conservent une réserve d'emplois non pourvus leur servant de « volant de sécurité » pour faire face à des renversements de conjoncture. Or, la France ne peut se permettre ni de garder de telles réserves d'emplois, ni de protéger de facto les *insiders* qui ont déjà un emploi, au détriment de ceux qui sont exclus du marché du travail. Pour réduire la crainte de l'embauche, il faut qu'un licenciement économique soit réputé valide dès lors que l'entreprise endure un « trou d'air » dans son chiffre d'affaires susceptible de remettre en cause sa solvabilité. Puisque, dans ces conditions, il en va de la viabilité de l'entreprise, mieux vaut alors sacrifier quelques postes plutôt que faire peser un risque sur l'ensemble des salariés. Dès lors que cette évidence n'est pas reconnue par les tribunaux comme coulant de source, c'est à la loi de l'imposer (afin de donner un nouveau départ à la jurisprudence), en particulier en modifiant le critère de motivation d'un licenciement, en passant d'une « cause réelle et sérieuse » à une simple « cause réelle ».

9. **Internaliser pour l'entreprise le coût social de la décision de licenciement**. L'objectif de la mesure précédente n'est certainement pas d'imposer l'arbitraire dans les décisions de licenciement, mais de considérer que le chef de l'entreprise est le mieux placé pour évaluer la situation économique de son entreprise. Ce choix doit donc internaliser le coût social du licenciement, ce qui peut passer soit par le versement d'une indemnité (dépendant de l'ancienneté et du dernier salaire) à la personne licenciée, qu'elle percevrait en plus de ses indemnités chômage, soit par une surcote des cotisations chômage employeur de l'entreprise qui serait utilisée dans la formation des chômeurs. Ainsi, l'entreprise connaîtrait précisément le coût d'un licenciement et n'aurait plus à supporter de risque juridique tandis que le salarié licencié bénéficierait serait davantage accompagné dans sa réinsertion professionnelle.

10. **Limiter le rôle du juge à la vérification de l'exécution de bonne foi de l'accord d'entreprise.** Il est nécessaire de poser la question du rôle du juge en droit social ainsi que la place du contrat de travail. Force est de constater qu'il va aujourd'hui au-delà de l'interprétation de la loi, ce qui impose parfois de rédiger de nouvelles lois pour corriger la jurisprudence. En matière d'accords d'entreprise, le rôle du juge doit se contenter de vérifier la bonne foi de son exécution et non plus de juger de l'équilibre des clauses négociées (sauf si elles sont contraires à l'ordre public social défini dans le nouveau code du travail).

11. **Permettre aux entreprises obtenant une certification sur l'application des règles en matière de droit du travail de ne plus faire l'objet de contrôle par l'inspection du travail.** Sur une base volontaire, certaines entreprises pourraient entamer une démarche de certification, délivrée par un organisme accrédité par les pouvoirs publics, afin de vérifier de la bonne application des règles en matière de droit du travail (découlant de la loi, de l'accord d'entreprise et/ou de l'accord de branche). Cette certification, qui aurait un coût pour l'entreprise, la dispenserait des contrôles de l'inspection du travail. L'objectif de cette mesure est, là encore, de responsabiliser des acteurs de terrain tout en s'inscrivant dans une démarche de confiance. Par ailleurs, de telles certifications pourraient être valorisées par les entreprises dans leur communication pour recruter de nouveaux collaborateurs, les incitant ainsi à faire de la qualité de vie au travail un axe fort de leur stratégie.

S'adapter aux évolutions du monde (remise en cause du salariat, télétravail,…)

12. **Faciliter et promouvoir le télétravail pour concilier flexibilité des entreprises et qualité de vie des salariés.** Le recours au télétravail participe à l'amélioration de la conciliation entre la vie privée et la vie professionnelle des salariés et introduit un élément de flexibilité dans la gestion des entreprises. Sous l'impulsion du député Philippe Gosselin, le statut du télétravailleur a été inscrit dans le code du travail. Cette réforme facilite le recours au télétravail, en encadrant son usage et en clarifiant le cadre juridique. Les freins au télétravail ne sont donc plus vraiment d'ordre juridique mais davantage d'ordre culturel. L'Etat, qui est en retard par rapport au secteur privé, devrait donc principalement montrer l'exemple en augmentant le nombre de télétravailleurs. Le développement de télécentres dans les zones urbaines denses doit également être encouragé par les collectivités locales, afin de réduire notamment les temps de trajet domicile-travail.

13. **Individualiser la protection sociale pour s'adapter à la remise en cause du salariat.** Le succès du statut de l'auto-entrepreneur est une des illustrations de la remise en cause progressive du salariat comme modèle prépondérant de rapport au travail. Ce statut doit être pérennisé car il répond aux besoins de plusieurs centaines de milliers de Français est qu'il constitue un élément de modernité dans le droit du travail en France. Dans un monde où moins en moins de personnes seront salariées de la même entreprise pendant toute leur vie, l'un des principaux enjeux est de découpler la protection sociale de l'entreprise et de l'attacher exclusivement à l'individu. Une telle réforme aurait, au passage, deux mérites essentiels : prendre acte de l'obsolescence du modèle du paritarisme qui n'est plus du tout adapté au monde actuel, mettre fin à la séparation artificielle entre cotisations salariales et patronales, qui entretient des débats totalement stériles depuis de nombreuses années. Dans ce nouveau système, les salariés, auto-entrepreneurs et indépendants toucheraient un salaire hyperbrut de leur la part de leur employeur et bénéficieraient d'un compte individuel de formation, ils devraient ensuite cotiser pour les prestations sociales contributives (retraites principalement) tandis que les prestations sociales non-contributives (maladie, famille) seraient entièrement fiscalisées.