



# 1 LIBÉRER

## le droit du travail

Temps de travail,  
représentation syndicale,  
flexibilité

Décembre 2015 - 8 €

# 1 LIBÉRER le droit du travail

## Temps de travail, représentation syndicale, flexibilité

Les questions entourant le droit du travail ne doivent pas être considérées isolément. Il s'agit d'un ensemble qui prend sa signification du cumul de ses particularités, cumul que l'on ne retrouve dans aucun autre pays comparable à la France et qui constitue un frein au développement de son économie. La France est en effet le pays :

- dont la réglementation du travail est la plus lourde (taille du Code du travail), la plus impérative (absence de dérogations) et la plus pénalisante pour l'employeur (quasiment toutes les dispositions sont exigées sous peine de sanctions pénales, auxquelles s'ajoute l'incrimination générale et de « droit mou » de l'entrave au fonctionnement des institutions représentatives du personnel) ;
- dont la durée légale de travail est la plus faible (35 heures par semaine), contraignant à payer des heures supplémentaires majorées dès que cette durée est dépassée, et où en même temps le nombre d'heures travaillées sur l'année à temps plein est l'une des plus faibles, en grande partie en raison des jours de RTT ;
- dont le salaire minimum est à la fois de loin le plus élevé<sup>1</sup> et le plus rigide tant en ce qui concerne l'automatisme de son évolution que son application universelle quels que soient l'âge et le lieu de l'activité ;
- dont l'exigence relative à la cause du licenciement est l'une des plus, sinon la plus sévère, et la procédure et les obligations de l'employeur (reclassement) les plus lourdes ;
- dont les règles de flexibilité concernant le temps de travail et la rémunération ont le moins évolué ces dernières années et sont encore largement trop rigides ;
- dont la dualité des contrats de travail (CDI et CDD) conduit à une inégalité dans la protection des salariés particulièrement marquée ;
- dont les salariés jouissant des protections et avantages du statut public sont les plus nombreux, ce qui conduit à un sentiment d'injustice ressenti par les salariés du secteur privé ;
- où les prélèvements sociaux sont à la fois les plus lourds et reposent le plus sur les revenus du travail ;
- où le coût du travail est particulièrement élevé, les statistiques établies sur la moyenne dissimulant de plus un écart considérable entre le coût pour l'employeur des bas salaires et celui des moyens et hauts salaires<sup>2</sup> ;
- dont le taux de syndicalisation est le plus faible (7,9 %) des 26 pays pris en compte par l'OCDE (contre une moyenne UE de 23 % et une moyenne OCDE de 16,7 %), conduisant à une représentativité au niveau de l'entreprise souvent nulle ou contrainte par un monopole syndical de présentation mal ressenti, et à une dualité souvent contradictoire d'interventions au niveau national et au niveau de l'entreprise.

Comme on le voit, nombreux sont les sujets sur lesquels il faut agir, et on ne peut se contenter d'une action trop limitée. En même temps, une action tous azimuts serait impossible à gérer tout au moins de façon concomitante, et il est nécessaire d'établir des priorités. Des interdépendances entre les sujets existent enfin. Nous essayons donc de grouper les sujets de réformes et d'en proposer un ensemble à la fois prioritaire et cohérent.

■ 1 Luxembourg excepté. Le Smic est en France horaire. Pour être pertinentes, les comparaisons internationales doivent être effectuées à durée du travail égale.

■ 2 À l'intérieur de la zone euro, seuls le Luxembourg et la Belgique connaissent un coût horaire du travail supérieur à celui de la France, industrie et services marchands considérés ensemble. Contrairement à ce que l'on entend dire, ce coût est supérieur en France de plus de deux euros à ce qu'il est en Allemagne, et ce n'est que pour les seules industries que le coût est identique dans les deux pays.

## Code du travail : réformer passe par la loi

10

■ 3 Un exemple de cette complexité et de son caractère en perpétuel changement se retrouve au niveau des ouvrages de droit à la disposition des entreprises pour les guider dans l'application du Code du travail : un éditeur réputé propose des abonnements annuels qui ne coûtent pas moins de 769 euros pour le seul ouvrage consacré au temps de travail, 895 euros pour celui consacré au seul comité d'entreprise, ou encore 649 euros pour celui consacré à la seule négociation collective, etc. !

■ 4 Les statuts de la CGT et FO (issu de la CGT) portent toujours, après plus d'un siècle, référence à la Charte d'Amiens, qui date de 1906 et que le congrès fondateur de la CGT adopta en ces termes : « Le Congrès considère que cette déclaration est une reconnaissance de la lutte de classe, qui oppose sur le terrain économique les travailleurs en révolte contre

Voici de nombreux mois que l'on s'émeut du volume du Code du travail, de ses plus de 3 300 pages et de son nombre d'articles en vérité incalculable compte tenu du nombre de sous-articles (par exemple 129 sous-articles du seul article L-5134 ayant trait aux contrats aidés, ou encore le chapitre relatif aux institutions représentatives du personnel (IRP) passé de 203 à 1 181 articles en 32 ans !) et de leur répartition entre articles relevant respectivement de la loi, des décrets ou des arrêtés. D'où un monstre évidemment illisible et dont la compréhension relève de seuls spécialistes que les TPE, et bien des PME ne peuvent pas s'offrir<sup>3</sup>.

Mais il ne faut pas se leurrer. Si ce Code réglemente de façon pointilliste toutes les situations imaginables, c'est qu'il est presque exclusivement tourné vers la protection du salarié considéré comme un mineur dans ses relations avec un patron, qui est de plus assimilé à un « salaud » potentiel voire systématique. Cette vision n'est assurément pas près de se ternir alors qu'elle est celle des plus importants syndicats sur lesquels compte précisément le gouvernement pour adopter une attitude constructive de compromis plutôt que d'affrontement<sup>4</sup>. Un travail de Sisyphe qui ne porte que très rarement ses fruits.

N'oublions pas par ailleurs que le droit du travail est en grande partie le résultat d'une élaboration conjointe des partenaires sociaux que ces derniers, patronaux comme syndicats, ne sauraient renier, et à laquelle ils continuent de s'adonner à un rythme toujours soutenu, à l'occasion notamment des accords nationaux interprofessionnels donnant lieu chaque année à de nombreuses pages supplémentaires du Code du travail. Il serait aussi vain de compter sur un allègement substantiel de ce Code que de penser faire de même à propos du Code fiscal, du Code de la sécurité sociale, du Code de la consommation, etc.

Aussi bien, telle n'est pas à l'heure actuelle non

plus l'intention du gouvernement, qui, après les différents rapports et ouvrages écrits sur la question, et particulièrement le rapport Combexelle dont il paraît vouloir le plus s'inspirer, se prononce en faveur d'une méthode consistant en premier lieu à définir les grands principes *d'ordre public* sur lesquels aucun aménagement n'est possible, puis à définir les sujets auxquels les partenaires sociaux seront libres par accord de déroger, et enfin à déterminer *les dispositions supplétives* destinées à s'appliquer en l'absence d'accord des partenaires sociaux. Travail de longue haleine dont le rapport Combexelle fixe l'échéance à... 2020. On remarquera qu'il ne s'agit pas ici de simplifier le Code du travail ni de le réduire, mais de l'assouplir en autorisant des dérogations au-delà du socle d'ordre public dont le contenu reste encore à définir. On peut même dire que bien loin de simplifier, tout assouplissement nécessitera bien au contraire une meilleure connaissance du Code du travail, puisqu'on ne peut déroger qu'à condition de savoir à quoi l'on veut déroger. Raison pour laquelle la ministre du Travail comptera sur les partenaires sociaux pour rédiger au niveau des branches (dont le nombre devrait diminuer drastiquement, ce qui est certainement une bonne mesure) une panoplie de conventions et documents types dans lesquels les entreprises pourront puiser.

La ministre du Travail a toutefois annoncé une remise à plat dans les prochains mois des dispositions concernant la durée du travail (troisième partie, livre un, du Code), qui comprennent effectivement 125 pages du Code Dalloz, comme l'a indiqué la ministre, qui a toutefois oublié d'y ajouter les 68 pages de dispositions réglementaires... Là non plus cependant on ne peut guère s'attendre à des simplifications, mais à des assouplissements, entendons par là la définition des dérogations permises aux partenaires sociaux.

Sur ce sujet général du Code du travail, retenons donc cette méthode d'assouplissements

et de dérogations, sans penser que l'on puisse espérer mieux sur le sujet des simplifications. Ceci laisse entière la question, tout autre, des réformes substantielles à apporter à la loi, et que seul le législateur peut décider. Or, sur ce point, il n'y a semble-t-il rien à espérer. **Comme l'a précisé à plusieurs reprises le gouvernement, il n'est pas envisagé de modifier la législation concernant la durée légale de 35 heures, le contrat de travail ou encore le Smic.** Réflexion dont on peut croire qu'elle

s'applique à l'ensemble des modifications substantielles régulièrement évoquées dans les médias. Autrement dit, le gouvernement ne cherche qu'à ouvrir plus grande la porte aux négociations entre partenaires sociaux, tout en en limitant la portée, mais aussi tout en s'interdisant d'apporter lui-même, par la voie législative, les réformes de fond nécessaires et que la loi seule peut apporter. Réformes qui occuperont les développements qui suivent.

## **Le contrat de travail : CDI, CDD et régime de la cause réelle et sérieuse du licenciement**

Le gouvernement l'a précisé, il n'est pas question d'apporter de modification au contrat à durée indéterminée. Il y a au moins deux sujets d'actualité ici : le rapprochement entre CDI et CDD, et les règles de fond concernant la rupture du contrat de travail. Ces deux sujets sont interdépendants.

La France est championne des pays de l'OCDE en matière de recours aux CDD. C'est ainsi que plus de 77 % des embauches se font sous cette forme contre 13,6 % au Royaume-Uni ou 26,3 % pour l'ensemble des pays industrialisés. Ce sont les 15-24 ans qui sont le plus touchés par le phénomène puisque la moitié des emplois de cette tranche sont des CDD tandis que seuls 8 % des emplois des actifs des 35-45 ans et 6 % de ceux des plus de 45 ans le sont. Ceci s'explique par le fait que, contrairement aux autres pays développés, la France n'a cessé depuis la fin des années 1980 de réglementer de manière de plus en plus rigoureuse le droit du travail, ayant pour effet de rendre le licenciement d'un employé en CDI, très long, très coûteux et ayant de grandes chances de finir devant les prud'hommes (plus de 25 % des licenciements économiques se retrouvent ainsi devant un tribunal prud'homal). Face à ces multiples difficultés, les entreprises préfèrent multiplier les CDD plutôt qu'embaucher en CDI un employé qui convient parfaitement sous peine d'avoir toutes les difficultés à s'en séparer

si nécessaire. Cette précarisation de l'emploi via le très fort recours aux CDD tend à exclure socialement les employés en contrat temporaire en les excluant de fait du recours au crédit ou en rendant très difficile leur accès au logement. De nombreux rapports ont mis en avant les dysfonctionnements de la réglementation du travail tant en ce qui concerne les employés que les entreprises, et la Commission européenne conseille à la France de réduire la segmentation du travail. En 2004 déjà, le rapport de Pierre Cahuc et Francis Kramarz a constitué une réflexion élaborée du contrat de travail unique (CTU), lequel serait un CDI sans limitation de durée reposant sur un système donnant-donnant qui assurerait une législation plus souple en matière de licenciement, tout en permettant au salarié un meilleur accompagnement dans sa reprise d'emploi. Ainsi, les exigences juridiques pesant sur les entreprises en matière de licenciement seraient allégées. Il ne serait en effet plus obligatoire en cas de licenciement économique de reclasser dans la mesure du possible de manière interne ou externe l'employé licencié. Le juge ne pourrait plus contrôler le motif de licenciement. En contrepartie, les employés licenciés toucheraient une indemnité égale à 10 % de l'ensemble des rémunérations perçues par le salarié, qui grâce à un fonds de reclassement abondé par l'employeur à hauteur de 1 % des

*toutes les formes d'exploitation et d'oppression, tant matérielles que morales, mises en œuvre par la classe capitaliste contre la classe ouvrière. Le Congrès précise, par les points suivants, cette affirmation théorique : dans l'œuvre revendicatrice quotidienne, le syndicalisme poursuit la coordination des efforts ouvriers, l'accroissement du mieux-être des travailleurs par la réalisation d'améliorations immédiates, telles que la diminution des heures de travail, l'augmentation des salaires, etc. Mais cette besogne n'est qu'un côté de l'œuvre du syndicalisme : d'une part il prépare l'émancipation intégrale, qui ne peut se réaliser que par l'expropriation capitaliste, et d'autre part, il préconise comme moyen d'action la grève générale et il considère que le syndicat, aujourd'hui groupement de résistance, sera, dans l'avenir, le groupe de production et de répartition, base de réorganisation sociale. »*

salaires versés, se verrait offrir l'assurance d'un accompagnement personnalisé et d'un revenu de remplacement en cas de perte d'emploi. Le CTU aurait donc plusieurs mérites : celui de simplifier le Code du travail, de fluidifier un marché du travail divisé entre travailleurs précaires et travailleurs stables et enfin d'assurer au mieux l'avenir professionnel du salarié licencié. Nicolas Sarkozy a tenté de reprendre l'idée des deux chercheurs, mais la tentative a vite tourné court, en particulier parce qu'elle s'est heurtée à des problèmes juridiques touchant au contrôle du motif de licenciement par les juges et à l'opposition systématique des syndicats. Depuis le début du présent quinquennat, la question du CTU n'a pas progressé, et il faut reconnaître qu'elle n'est pas susceptible de le faire aussi longtemps que le tabou de la cause réelle et sérieuse du licenciement n'aura pas été levé. Pour le patronat il est exclu de renoncer à la garantie d'absence de contentieux qu'offre le CDD, pour les syndicats il est hors de question de faciliter les licenciements... et pour l'État il est exclu d'ouvrir la boîte de Pandore en ouvrant le débat. Emmanuel Macron a bien essayé d'évoquer un « droit à l'erreur » des entreprises lorsqu'elles embauchent, mais sans aucune suite, et lorsqu'il a tenté de limiter les dommages-intérêts

pour rupture abusive qui peuvent être prononcés par les tribunaux, c'est le Conseil constitutionnel qui cette fois a censuré la loi. Le ministre a toutefois indiqué vouloir reprendre cette disposition dans une future loi, mais sans plus de précision, et nous pensons quant à nous qu'il faut plutôt s'attaquer directement au tabou.

Il faudra bien en effet que l'on finisse par consacrer la liberté essentielle de l'employeur, celle de diriger son entreprise avec une vision de long terme que les tribunaux n'ont ni la légitimité ni la compétence de lui disputer. Plutôt que de parler de droit à l'erreur, évoquons le droit à la prise de risque, avec son corollaire inévitable, la nécessité de tirer les conséquences d'un échec qui n'est pas pour autant une erreur.

Il faut donc trouver un moyen terme qui permette de ne pas écarter la compétence des tribunaux<sup>5</sup>, tout en éliminant la jurisprudence désastreuse émanant de la Cour de cassation qui, en bref, juge sans cause réelle et sérieuse tout licenciement que le souci d'éviter la chute imminente de l'entreprise n'exigerait pas. La seule solution serait en vérité de modifier la définition du licenciement économique d'une façon qui élargirait, sans la supprimer, la « cause réelle et sérieuse » voulue par la loi.

## Proposition 1

Rédiger ainsi l'article L 1233-3 du Code du travail : « *Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutif notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques, à la réorganisation de l'entreprise ou à une ou plusieurs suppressions de postes motivées par le souci de maintenir la rentabilité de l'entreprise ou de l'établissement concerné, ou par l'adaptation à de nouvelles conditions de marché ou de production, ou encore par la réorientation des activités de l'entreprise. L'employeur est seul juge de l'opportunité de procéder à cette réorganisation ou à ces suppressions de postes et de la façon d'y procéder.* »

■ 5 Ce qui signifierait la suppression de toute obligation de justifier des motifs du licenciement, suppression ni souhaitable ni envisageable compte tenu des engagements internationaux de la France.

La modification de l'article 1233-3 du Code du travail ne serait pas la seule réforme essentielle. Il faudrait aussi limiter les très lourdes obligations d'adaptation et de reclassement de l'employeur

en cas de licenciement économique (article 1233-4), à savoir que le licenciement est privé de cause réelle et sérieuse faute pour l'employeur d'avoir réalisé « tous les efforts de formation et

*d'adaptation* » et lorsque « *le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient* ». C'est l'interprétation donnée par les tribunaux qui pose problème, dans la mesure où ils font de l'obligation de reclassement quasiment une obligation de résultat. C'est par exemple en vertu de cet article qu'a été jugé sans cause réelle et sérieuse par la Cour d'appel de Paris le licenciement d'un pompiste par un garagiste contraint de mettre fin à la distribution de carburant par les travaux du tramway de Paris, au motif qu'il aurait dû former l'inté-

ressé comme mécanicien, poste très spécialisé pour lequel il était totalement incompétent et alors qu'une telle formation aurait nécessité des années. Par ailleurs, si la loi Macron a restreint l'obligation de reclassement au territoire national, sauf demande du salarié, et l'ordre des licenciements aux salariés d'une même « zone d'emploi », les obligations restent très lourdes, et une cour d'appel a pu par exemple annuler un PSE au motif que l'entreprise n'avait pas prévu d'aides à la mobilité suffisantes pour permettre à des salariés licenciés d'accepter éventuellement un emploi hors de France.

## Proposition 2

Restreindre l'obligation de reclassement aux entreprises de plus de 10 salariés comme le prévoit la législation européenne, et limiter dans l'article 1233-4 du Code du travail l'obligation de réaliser des efforts de formation et d'adaptation à des efforts « raisonnables compte tenu de leur coût ».

Enfin, la réglementation du CDD est trop rigide, et a encore été rigidifiée par la loi du 14 juin

2013. On peut faire à ce sujet la proposition suivante :

## Proposition 3

Autoriser les renouvellements de CDD, quelle que soit la durée de chaque période, jusqu'à un total de six ans comme dans le secteur public et supprimer la pénalisation financière applicable aux CDD.

## **Les négociations collectives, accords d'entreprise et référendums**

La ligne directrice des intentions du gouvernement actuel est clairement de responsabiliser les partenaires sociaux et de leur laisser la plus grande latitude pour parvenir à des accords ultérieurement transcrits dans la loi si nécessaire. On le voit bien à l'heure actuelle où la ministre du Travail insiste continuellement sur sa volonté d'insuffler aux partenaires sociaux la culture du « compromis » plutôt que celle de l'« affrontement ». C'est peut-être louable, mais mène bien trop souvent à des impasses, avec des syndicats qui

se déclarent totalement opposés à discuter même des sujets importants. Cette politique est portée au point que l'État joue les Ponce Pilate en abandonnant aux partenaires sociaux les responsabilités qui sont les siennes.

Un vaste mouvement se dessine dans la population pour donner aux accords d'entreprise une place plus grande que celle dont ils jouissent actuellement. Déjà la loi du 20 août 2008 avait amorcé ce mouvement en permettant à ces accords, avec des restrictions quant aux thèmes abordés, de déroger aux accords

de branche, notamment en ce qui concerne l'aménagement du temps de travail (mais pas la durée légale du travail). Mais la négociation et la conclusion des accords d'entreprise sont enserrées dans des conditions très strictes. Ils sont le domaine réservé des délégués syndicaux et doivent être approuvés, dans le cadre de la loi actuelle, par des organisations syndicales ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés aux dernières élections. Plus récemment, la loi du 14 juin 2013 a innové en ajoutant deux cas où les accords d'entreprise nécessitent une majorité à 50 % des syndicats représentatifs : la conclusion des accords de maintien dans l'emploi et des plans de sauvegarde de l'emploi. Un grand doute existe à ce sujet sur les intentions du gouvernement, car si celui-ci annonce vouloir élargir le champ des accords d'entreprise, il semble qu'il exigerait en contrepartie que le droit commun de ces accords exige qu'ils soient dorénavant passés à la majorité absolue (plus de 50 %) des syndicats, et non plus comme maintenant à la majorité de 30 % avec droit d'opposition pour 50 % des syndicats représentatifs. On ne sait pas si cette exigence de majorité à 50 % s'appliquerait seulement à des domaines nouveaux de négociation ou engloberait aussi des domaines déjà couverts à l'heure actuelle par ceux pour lesquels une majorité à 30 %

suffit. Dans ce dernier cas il s'agirait d'une régression dramatique, vu le nombre d'accords qui n'ont pu se signer récemment qu'à cette majorité de 30 %. Même dans le premier cas, on peut redouter qu'il ne s'agisse que d'un coup d'épée dans l'eau, les syndicats ayant finalement obtenu le pouvoir... de bloquer le système encore un peu plus !

En ce qui concerne les PME et surtout les TPE dépourvues de délégués syndicaux ou même de représentants du personnel, la loi Rebsamen du 17 août 2015 a remédié à l'impossibilité de fait imposée jusqu'à présent aux entreprises de moins de 11 salariés de passer des accords d'entreprise, puisqu'elles ne disposaient d'aucun représentant des salariés. Dorénavant, un salarié pourra négocier, mais uniquement dans la mesure où il aura été « expressément mandaté » par une organisation syndicale représentative de branche – ce qui est d'ailleurs la règle dans tous les cas d'absence de délégué syndical. S'agit-il d'un réel progrès, dans la mesure où l'employeur de quelques salariés, deux par exemple, devra, s'il veut négocier un accord, soumettre la question à une organisation syndicale totalement extérieure ? On regrette que l'accord de la majorité des salariés, par ailleurs lui aussi exigé en plus de l'accord obtenu par le salarié mandaté, ne suffise pas.

## ***Deux enjeux profondément liés : la durée du travail et le Smic***

### **Panorama général**

L'instauration des 35 heures a profondément bouleversé la vie des entreprises, d'abord en augmentant automatiquement le coût du travail de 11,4 % (plus les majorations sur les heures supplémentaires), et en obligeant les entreprises à se réorganiser et à passer des accords ayant nécessité d'intenses négociations. Mais cet effet ne peut être considéré seul, dans la mesure où l'État a accordé des compensations qui se sont mélangées dans le temps avec les exonérations

de charges sur les bas salaires, elles-mêmes dues au niveau depuis longtemps élevé du Smic – Smic que les 35 heures ont aussi fortement contribué à augmenter. Doit aussi être intégré le montant particulièrement élevé des charges sociales patronales que les récentes réformes (CICE, et Pacte de responsabilité et solidarité) ont cherché à corriger.

La première vague d'allègements date de 1993 (allègement Balladur et ristourne Juppé). Elle a déjà pour objet de remédier à la proximi-

té du Smic et du salaire médian et au sous-emploi des salariés peu qualifiés qui en était la conséquence. Ces allègements cessaient pour des salaires de 1,33 Smic au maximum. De nouveaux allègements furent décidés avec la mise en place des 35 heures (passage de 18,2 % à 26 % d'allègement jusqu'à 1,7 Smic maximum), puis la loi dite « Fillon » de 2003 procède à une unification des barèmes d'allègements différenciés depuis la mise en œuvre de la réduction du temps de travail (RTT), conjointement à la convergence vers le haut du Smic (qui a augmenté de 25 % entre 2000 et 2005) et des garanties mensuelles de rémunération. La dernière grande vague résulte du récent pacte, de sorte qu'à l'heure actuelle,

y inclut le zéro charge Urssaf applicable au début 2015, les allègements sur les bas salaires (dégressifs entre 1 et 1,6 Smic), les allègements sur les bas salaires se montent à 28,35 points pour les employeurs de 20 salariés et plus et 27,95 points pour les employeurs de moins de 20 salariés. Le coût de ces allègements sera selon le gouvernement augmenté en 2015 de 4,5 milliards d'euros au-delà des 20,7 milliards actuels. En 2016, 4,5 milliards doivent aussi être consacrés à la baisse des cotisations famille jusqu'aux salaires de 3,5 Smic. En incluant le CICE, les mesures d'allègements liées aux bas salaires, aux 35 heures ou aux cotisations sociales applicables en 2016 peuvent être résumées ainsi :

## Principales mesures d'allègement de charges

Mesures	Limites	Rattachement	Montant (Mds €)
Réductions Fillon	1,6 Smic	Partie bas salaires, partie 35 heures	25,2
Cotisations famille	3,5 Smic	Coût du travail en général	4,5
CICE	2,5 Smic	Coût du travail en général	20

Note : Il est difficile de déterminer dans quelle mesure les réductions Fillon peuvent être rattachées aux bas salaires plutôt qu'aux 35 heures. Avant les 35 heures, les allègements Balladur et Juppé n'étaient évidemment liés qu'aux bas salaires, la réduction Fillon avait pour raison d'être à la fois l'unification des barèmes et la convergence vers le haut du Smic, et les 4,5 milliards récents ne sont liés qu'aux bas salaires.

On remarquera par ailleurs la concentration des mesures sur les bas salaires, motivée par la priorité de la lutte à court terme contre le chômage (et encore n'avons-nous pas tenu compte des mesures spécifiquement dirigées vers les jeunes, comme les emplois aidés). À l'heure actuelle, aucune mesure d'allègement n'est applicable aux salaires au-delà de 2,5 Smic. Par voie de conséquence, aucune mesure ne vient compenser le coût des 35 heures au-delà de cette limite de salaires, et en dessous de 2,5 Smic, la plus grande partie n'est clairement attribuable à la compensation des 35 heures. Les 35 heures ont coûté, répétons-le, 11,4 % du salaire brut, auxquelles s'ajoutent les majorations pour heures supplémentaires pour les très nombreuses entreprises restées aux 39 heures (ou leur conversion en journées de RTT). Ce chiffre ne tient

pas compte il est vrai d'une certaine modération des salaires intervenue au cours de la décennie précédente, dont le chiffrage ne fait toutefois pas l'objet d'un consensus. Il n'en reste pas moins que ce rattrapage, s'il a existé, s'est effectué sur une longue période alors que d'un jour à l'autre il y a bien eu 11,4 % de perte de temps de travail. La masse salariale brute du secteur privé a atteint en France 636 milliards en 2014, et les sommes en cause sont donc de toute façon importantes. Autre point de comparaison, le Smic brut français à durée de travail égale est supérieur de 11,8 % ou de 9,50 % selon le taux de majoration des heures supplémentaires au salaire minimum en Irlande (13,8 % ou 11,5 % au-dessus du salaire minimum allemand lorsque celui-ci est applicable) (voir note 1).

Enfin, modération salariale ou pas, le coût du travail moyen industries et services reste en 2015 supérieur de deux euros à ce qu'il est en Allemagne, malgré le rattrapage très net des salaires allemands ces dernières années (voir note 2). Les allègements de charges ont permis de compenser dans une certaine mesure le coût du travail chargé, mais la France n'est pas le seul pays connaissant des allègements sur les bas salaires, d'autant que plusieurs pays modulent leur salaire minimum en fonction de l'âge, ce que la France s'obstine à refuser de faire. Par ailleurs, le coût du travail au-dessus de 2,5 Smic, comme on l'a vu, ne bénéficiant pas d'allègement, l'écart entre les charges pesant sur les salaires au niveau du Smic

et celles pesant sur les hauts salaires est absolument considérable, de l'ordre de 34 % (réduction Fillon plus CICE), ce qui se traduit par un coût du travail, au niveau des salaires moyens et hauts, très au-dessus de ce qu'il est dans les autres pays, alors que ces derniers salaires sont ceux des emplois les plus productifs et les plus importants dans un contexte de compétitivité internationale. Il est donc nécessaire de prendre en compte plusieurs paramètres pour juger des correctifs à apporter au modèle français : effet des 35 heures, hauteur du Smic, importance des charges sociales pesant sur les salaires et politique d'allègements<sup>6</sup>. Ceci nous conduit à faire un ensemble de propositions.

## Nécessité d'apporter des correctifs

### Les 35 heures...

Le débat sur les 35 heures est infini, et les analyses économiques qui ont été faites *ex post* sur la réduction du temps de travail ne convainquent finalement que ceux qui les ont faites, ou qui en ont une perception idéologique préconçue. Il est possible qu'au moment de la réforme, un accroissement d'environ 300 000 emplois se soit produit en lien avec cette réforme, mais la causalité reste très difficile à établir, car à ce moment la croissance était forte. Surtout, les analyses n'ont jamais tenté de rechercher combien à l'inverse la mesure avait fait perdre, ou n'avait pas permis de gagner d'emplois, en raison de la désorganisation qu'elle a entraînée et de l'importante augmentation du coût du travail. Il ne sert à rien de s'intéresser à l'effet des 35 heures 15 années en arrière. C'est maintenant qu'il faut se placer pour juger de l'opportunité de revenir à une durée légale qui mette la France en harmonie avec ses voisins. Or, ce que l'on constate, c'est d'abord le renchérissement du coût du travail dans le secteur privé comme public, avec une mention particulière pour la catastrophe du secteur hospitalier tant du point de vue de la désorganisation que de celui du coût. C'est ensuite le fait que la moyenne du temps de travail par semaine travaillée est en France de presque 39 heures, ce qui prouve en soi que les entreprises

n'ont pas voulu appliquer la mesure et préfèrent payer des heures supplémentaires ou accorder des jours de RTT – ce qui suffit à condamner ladite mesure du point de vue de son opportunité et de son coût. Enfin, la France est clairement en chômage de type classique (déficit d'offre) et non de type keynésien (déficit de demande)<sup>7</sup>, ce qui milite en faveur d'une augmentation du temps de travail. Les exemples des accords de Renault, comme de PSA ou, très récemment chez Arc International, qui ont permis de redonner du travail aux entreprises et d'assurer leur pérennité, ou encore l'exemple de la tentative de Smart. Dans leur ouvrage *Réformer le droit du travail*, J. Barthélémy et G. Cette évoquent la question des 35 heures pour la balayer d'un revers de plume en affirmant que « *le carcan des 35 heures n'existe pas* », les employeurs faisant preuve d'une « *méconnaissance inquiétante* » de la loi et des possibilités qu'elle offre, surtout depuis la loi Bertrand du 20 août 2008, qui a « *renversé la hiérarchie des normes, l'accord d'entreprise étant le droit commun, la convention de branche ne s'appliquant qu'à défaut* ». Première remarque, les auteurs portent au pinacle les accords d'entreprise et les accords collectifs, qui sont loin d'être la panacée comme on en a discuté plus haut. Surtout, au prétexte des progrès de la flexibilité que les 35 heures ont

■ 6 Nous ne traitons pas ici de la question des charges sociales, qui dépasse le cadre de ce dossier consacré au droit du travail et qui concerne le financement de la protection sociale par la fiscalité.

■ 7 Comme le montrent les graphiques pages 131 et s. du livre de Stanislas de Bentzmann et Pascal Lima, *Les 35 heures, une loi maudite*.

effectivement favorisés, ils passent complètement sous silence les problèmes d'organisation et l'augmentation du coût du travail qui en ont résulté, et qui ne peuvent être considérés comme dépassés. À preuve, les secousses causées dans le secteur public (totalement absent du raisonnement de nos auteurs), et du secteur hospitalier en particulier, sont d'une actualité toujours brûlante. Les jours de RTT continuent toujours de polluer gravement l'économie des entreprises, qu'il s'agisse du secteur public comme du secteur privé. Ils contraignent l'État comme les entreprises à payer des sommes cumulées de plus en plus importantes, les cadres à abandonner leurs droits et les entreprises à fermer pour congés... Ces jours de RTT sont d'ailleurs, comme nous allons le détailler, la cause de ce que la durée annuelle du travail en France est l'une des plus faibles des pays de l'OCDE, avec son corollaire sur le manque de productivité<sup>8</sup>. Nous ne pouvons pas accepter les lénifiantes considérations de nos deux auteurs sur le sujet.

### ...et les 1 607 heures

On connaît la boutade datant de l'instauration des 35 heures : « *Les 35 heures, ça va être difficile, il faut y aller progressivement : d'abord 30 heures, puis 31 heures...* » 15 ans plus tard, cette boutade n'a rien perdu de son actualité, bien au contraire. C'est que la durée légale de 35 heures ne signifie rien en elle-même, si elle n'est pas complétée par une norme annuelle, tenant compte du nombre de semaines effectivement travaillées. Cette norme annuelle, qui figure dans le Code du travail en tant que seuil de décompte des heures supplémentaires, est de 1 607 heures. Calculée en partant de la durée de 35 heures hebdomadaires, elle prend en compte 104 samedis et dimanches, 5 semaines de congés payés et les jours de congé légal hors samedis et dimanches fériés, pour parvenir à un total de 228 jours ou 1 596 heures arrondies à 1 600, auxquelles est ajoutée la journée de solidarité Raffarin. Mais cette norme est complètement faussée par les régimes spéciaux et jours de congé obtenus par les partenaires sociaux, particulièrement dans le secteur public ou l'ex-secteur public (EDF en particulier, ou Renault, cette dernière étant cependant parvenue

en 2013 à remonter à une durée du travail de... 1 607 heures, ce qui a été considéré comme un remarquable exploit). La Cour des comptes vient de rendre un rapport sur « *La masse salariale de l'État* » daté de juillet 2015, comprenant un édifiant chapitre sur la durée du travail. En moyenne, avec 1 594 heures travaillées par an (dont 1 610 dans la fonction publique d'État (FPE), 1 605 dans l'hospitalière et seulement 1 567 dans la territoriale FPT), les agents publics travaillent « *une centaine d'heures* » de moins que dans le secteur privé, essentiellement en raison des jours de congé supplémentaires<sup>9</sup>. L'explication pour la FPT provient de ce que les collectivités locales sont autonomes dans la gestion de leur masse salariale. Il a d'autre part été admis lors de la mise en place des 35 heures que les accords antérieurs seraient maintenus. En fait, le rapport Roché datant de 1999 notait déjà des durées du travail toujours très inférieures aux 39 heures (entre 29 et 40 dans la FPE, entre 35 et 38 dans la FPH et entre 33 et 38 heures pour la FPT). Le passage aux 35 heures a donc eu pour effet d'abaisser ces chiffres de 4 heures... La Cour en conclut avec amertume que les 35 heures auraient dû se traduire par une « *augmentation* » de la durée du travail... au contraire de ce qui s'est produit. Autrement dit, pour se rapprocher des 1 607 heures annuelles, il devient nécessaire d'effectuer des heures supplémentaires qui elles-mêmes donnent droit à des jours de RTT !

Le résultat en a été une explosion des jours de RTT et des heures supplémentaires, avec une double augmentation, celle des besoins en emploi et celle des dépenses. Pour les heures supplémentaires, la Cour estime leur coût à 1,5 milliard. Quant à la durée annuelle du travail, un retour aux 1 607 heures légales permettrait d'économiser 47 000 postes dans la FPT. Est cependant intervenue une série de rappels à l'ordre par les préfets et les chambres des comptes, ainsi que sous forme de décisions judiciaires. Ainsi de la Cour administrative d'appel de Versailles le 23 juin 2005 : « *contrairement à ce que soutient également la commune d'Evry, la durée annuelle de travail fixée à 1 600 heures par l'article 1er du décret du 25 août 2000, constitue, sous réserve du*

■ 8 Le site *Avantage entreprise* détaille les avantages offerts par les 400 plus grandes entreprises françaises : en matière de RTT, les premières offrent jusqu'à 30 jours de RTT (26 pour EDF), et à la 200<sup>o</sup> on est encore à 12 jours en moyenne. Soit entre plus de deux semaines et plus d'un mois et demi de congé supplémentaire pour les personnels de ces 400 plus importantes entreprises françaises !

■ 9 Et encore n'évoquons-nous pas ici les jours d'absence très généreusement accordés par la hiérarchie, dans un contexte d'absentéisme généralisé.

*cas, non applicable en l'espèce, de sujétions particulières liées à la nature des missions, non seulement un plafond, mais aussi un plancher... »*

Ce qui n'empêche que, malgré les nombreuses décisions des juridictions administratives et en dépit de leur ancienneté, la loi n'est toujours pas respectée. Pour être juste, certains responsables de collectivités locales se sont révoltés et il faut s'en réjouir. Signalons par exemple le courage d'André Vallini à la tête du conseil général de l'Isère, qui est parvenu à porter le temps de travail à 1 607 heures (un gain de 170 ETP), après « *une manifestation importante et trois grèves* ». Mais pour cela il a fallu passer la durée du travail à 40 heures et supprimer quelques jours de congé, ce qui en dit long sur la pratique des congés. Tout récemment, la communauté de communes albigeoise a révisé le temps de travail, en offrant trois possibilités : 35 heures sans compensation, 36 heures avec 6 RTT ou 37 heures avec 11 RTT. Résultat, refus de discuter et grève le 15 décembre, au nom du respect des accords de 2002. De même, à La Rochelle, il y a eu altercation le 14 décembre au conseil municipal avec les syndicats CGT et FO. La révolte gronde chez les maires, on peut espérer qu'elle finira par l'emporter. On attend le rapport de la mission confiée par le Premier ministre à Philippe Laurent sur le sujet, en espérant que cela ne sera pas l'occasion de nouvelles procrastinations alors qu'il ne s'agit que de mettre fin à une illégalité qui dure depuis quinze années.

## Les solutions

Autant le diagnostic est certain, autant les remèdes posent problème. En résumé, on fait face à :

- un refus de revenir sur des droits considérés comme acquis, avec une mention particulièrement décourageante pour le secteur public, qui, au moins dans la fonction territoriale, se met en grève à la seule idée d'être contraint de respecter la réglementation existante des 35 heures sur une base annuelle ;

- une demande des entreprises qui ont passé des accords lors de l'instauration de ces 35 heures de ne pas les obliger à repasser par de nouvelles et

douloureuses négociations ;

- une inefficacité certaine de la solution généralement préconisée des accords collectifs passés au niveau de l'entreprise avec des syndicats qui refusent quasiment tous de discuter d'un retour aux 39 heures ;

- et ce dans un contexte constitutionnel qui exige au nom des « principes fondamentaux » du droit du travail l'article 34 de la Constitution que la durée légale du travail soit fixée par la loi elle-même, ou tout au moins dans le cadre d'une procédure parfaitement définie par la loi, ce qui paraît exclure de s'en remettre aux seuls référendums d'entreprise.

Quel Alexandre – issu de la démocratie – pour trancher ce nœud gordien, ou quel émule de la dame de fer pour expliquer que les droits acquis n'existent pas et mettre le feu aux poudres syndicales ?

Deux solutions s'offrent en pratique, soit ouvrir la possibilité pour les accords collectifs de passer outre librement aux accords de branche pour la détermination du seuil des heures supplémentaires, et en cas d'échec de ces accords collectifs, passer par des référendums d'entreprise, soit repasser la durée légale à 39 heures, au besoin sur deux ou trois années et avec compensation partielle.

Le cas actuel de Smart, qui a obtenu 97 % d'adhésion des salariés à son référendum d'entreprise concernant l'acceptation d'une augmentation provisoire de la durée du travail de 35 à 39 heures, après une opposition de plus de 50 % des syndicats « représentatifs », fournit une actualité à cette question. Toutefois, il s'agit d'un cas particulier, concernant une entreprise contrôlée hors de France (par Daimler-Benz), et alors que l'usine française est la seule à servir le marché mondial du modèle deux-portes, dans un contexte extrêmement concurrentiel.

Évoquer cette possibilité du référendum a essentiellement pour objet de contraindre les syndicats à se rappeler qu'ils ne sont pas les promoteurs d'une lutte des classes décidée en haut lieu dans les comités centraux et imposée aux salariés dont ils défendent les intérêts, mais seulement les mandataires de ces salariés dont ils doivent suivre les souhaits.

De la même façon qu'une majorité de 50 % de syndicats représentatifs peut, comme dans le cas de Smart, s'opposer à un accord ayant obtenu la signature de 30 % d'autres syndicats, nous donnons aux salariés le droit de passer

outre en exigeant cette fois une majorité très significative et sans ambiguïté des deux-tiers pour renverser cette opposition. Il n'y a rien ici que l'expression d'une démocratie bien comprise.

### Proposition 4

Pour les secteurs public et privé, négocier ou imposer par la loi la suppression totale des arriérés de jours de RTT accordés en contrepartie d'heures supplémentaires permettant d'atteindre un temps effectif de travail inférieur ou égal à 1 607 heures, et supprimer pour l'avenir toute acquisition de congés payés ou de majoration de rémunération en contrepartie d'heures supplémentaires en dessous du seuil de 1 607 heures.

Dans le secteur public, négocier ou imposer par la loi le passage progressif sur trois ans de la durée légale à 39 heures, avec compensation partielle de moitié.

### Proposition 5

Pour le secteur privé, modifier la loi pour permettre aux accords collectifs de branche de fixer librement le seuil de décompte des heures supplémentaires entre 35 heures et un maximum de 39 heures par semaine ou 1 780 heures par année, ainsi que la majoration pour heures supplémentaires au-delà du seuil retenu.

Permettre aux accords collectifs d'entreprise de déroger aux accords de branche, et en cas d'échec des négociations entre partenaires sociaux, permettre dans les mêmes conditions que ci-dessus la modification du seuil et de la majoration des heures supplémentaires par référendum d'entreprise obtenant au moins les deux tiers des votants. Prévoir la qualification de licenciement individuel réputé avoir une cause réelle et sérieuse pour les salariés refusant l'application d'un accord ou d'un référendum.

Permettre le recours direct au référendum d'entreprise pour les entreprises en dessous de 11 salariés.

### Proposition 6 (alternative à la proposition 5 pour le cas où le conseil constitutionnel déclarerait cette dernière inconstitutionnelle)

Imposer dans le secteur privé par la loi le passage progressif sur trois ans de la durée légale à 39 heures, avec compensation partielle de moitié.

### Le Smic

Comme on l'a vu, le coût du travail au niveau des bas salaires a contraint l'État à multiplier depuis 1993 les allègements de charges afin d'inciter à l'emploi des moins qualifiés et spécifiquement des jeunes. Alors que huit des pays européens, notamment la Belgique, les Pays-Bas ou le

Royaume Uni connaissent un Smic jeune, alors qu'au surplus le coût de la vie est variable suivant les régions, on ne comprend pas qu'aucune flexibilité n'existe quant au salaire minimum. Les politiques ont il est vrai tenté, mais toujours échoué à créer indirectement un Smic jeune (notamment le contrat nouvelle embauche), et

la question a fini par devenir tabou en France. Mais ce n'est toutefois pas un motif suffisant pour ne rien faire. Si le salaire minimum jeune n'a jamais existé en France, la modulation territoriale était, de 1950 à 1968, la règle du temps du Smig, qui était un salaire « garanti », notion dépendante des besoins. Lorsque le Smig est devenu le Smic, salaire de « croissance », il a été jugé que chacun sans distinction d'âge ou de besoin devait pouvoir bénéficier de cette croissance. Mais maintenant, n'en est-on pas revenu à une notion de besoin, et où est la croissance dont on se félicitait pendant les Trente Glorieuses ? Nous continuons donc à préconiser un renversement du tabou de l'uniformité du Smic, à la fois selon l'âge et selon le lieu d'activité.

Les deux mesures ne correspondent toutefois pas aux mêmes motivations, le Smic jeunes ayant pour objectif de rendre le travail des non qualifiés compétitif, et le Smic régional de moduler la rémunération en fonction du coût de la vie. En ce qui concerne ce dernier, la modulation pourrait permettre d'augmenter particulièrement le Smic dans des régions

comme l'Île-de-France où le coût de la vie est particulièrement élevé, en raison surtout du prix des logements. Mais pour le Smic jeunes, on pourrait penser à alléger le coût pour les entreprises au niveau du salaire brut, quitte, pour compléter la rémunération, à utiliser partie des multiples aides de l'État, comme celles réservées aux contrats aidés du secteur non marchand. L'État utilise plusieurs milliards de ressources publiques pour prendre à sa charge jusqu'à 95 % du Smic dans le cadre des emplois aidés du secteur non marchand, dont il est largement établi que, si cela contribue à faire baisser le chômage à court terme, ces emplois ne sont pas pérennes et n'aident pas leurs titulaires à se former pour retrouver un travail à l'expiration de leurs contrats. Sachant que les aides apportées au secteur marchand sont subordonnées à des conditions que les entreprises ne remplissent que très difficilement, ne serait-il pas plus justifié de consacrer ces sommes à prendre à charge sans condition ne serait-ce que 20 % du Smic dans des emplois pérennes du secteur privé ?

### Proposition 7

Créer un Smic jeunes applicable jusqu'à l'âge de 21 ans.

### Proposition 8

Créer un Smic régional dont le montant pourrait être déterminé au niveau des régions.

## Flexibilité du temps de travail et de la rémunération

Le terme de flexibilité revêt plusieurs significations. Par flexibilité « externe », on entend la variation du personnel de l'entreprise. Nous avons traité le sujet ci-dessus (propositions 2 et 3). La flexibilité « interne » concerne la répartition du temps de travail dans l'année, et la flexibilité « quantitative » la possibilité de faire varier la durée du travail, en plus ou en moins. Concernant la flexibilité interne, la loi du 20 août 2008 a permis que des accords col-

lectifs viennent moduler le temps de travail à l'intérieur d'une période d'au plus une année, et dans la limite annuelle de 1 607 heures (dans le cadre actuel de la durée légale de 35 heures) sur une année. Faute d'accord collectif, l'employeur n'est autorisé à pratiquer une modulation qu'à l'intérieur d'une période de quatre semaines. Même dans le cadre d'un accord collectif, les entreprises ne sont pas autorisées, sauf accord spécifique à demander au préfet, à dépasser une

durée de travail de 48 heures sur 4 semaines, ni de 44 heures sur 12 semaines. Ces seuils sont insuffisants dans certains cas et l'autorisation

préfecturale trop imprévisible. Des aménagements de flexibilité sont aussi nécessaires pour le travail à temps partiel.

### Proposition 9

Remonter les seuils exceptionnels de dépassement de la durée maximum de travail sans autorisation préfectorale à 55 heures par semaine et 50 heures sur une durée de 12 semaines.

### Proposition 10

Restaurer l'autorisation des durées de travail à temps partiel inférieures à 24 heures par semaine.

Concernant maintenant la flexibilité quantitative, la loi du 14 juin 1914 a prévu des accords de maintien dans l'emploi, dont l'utilisation a été enserrée dans nombre de conditions impératives dont le résultat a été que les entreprises n'ont quasiment jamais fait usage de ces accords. On distingue les accords défensifs, qui prévoient une réduction de la durée du travail, concomitante à une réduction des rémunérations, des accords offensifs, qui prévoient une augmentation de la durée du travail.

La loi Macron du 6 août 2015 a apporté quelques modifications essentielles au dispositif : durée de l'accord portée à cinq ans, possibilité de suspension de l'accord, et surtout sécurisation de la rupture du contrat de travail consécutive à un refus du salarié d'accepter les modifications à son contrat de travail résultant de l'accord collectif. Sans aller nécessairement jusqu'à la solution du droit allemand qui assimile ce refus à une démission privative de droits, la loi traite désormais les conséquences de ce refus comme un licenciement économique individuel, dont la cause réelle et sérieuse est attestée par l'accord (sous réserve toutefois de la décision des tribunaux dont la compétence ne peut jamais être écartée...). Les obligations de reclassement et d'adaptation de l'employeur ont donc disparu, mais la loi a toutefois maintenu la conséquence légale de ce licenciement économique individuel, qui est l'offre que doit

faire l'employeur d'un « contrat de sécurisation professionnelle », donnant droit pendant une année à une rémunération égale à 93 % du salaire net. C'est dire que le salarié est assuré d'être rémunéré pendant un an dans des conditions quasiment équivalentes à celles dont il jouissait dans son emploi. Le mécanisme présente donc l'inconvénient de ne pas inciter suffisamment le salarié à accepter les conditions de l'accord collectif, avec le risque pour l'entreprise de perdre des employés performants.

Lors de l'instauration des 35 heures, la gauche avait voulu éviter toute conséquence défavorable pour l'employeur du respect de la RTT. Ceci l'avait amené à introduire une disposition (article 1222-8 du Code du travail) excluant la qualification de licenciement économique en cas de refus résultant d'un accord de réduction de la durée du travail. Cette disposition devrait être élargie au cas d'accord de maintien de l'emploi. Par ailleurs, la loi contient un ensemble de conditions de nature à décourager les entreprises d'y avoir recours. L'article n'est d'ailleurs applicable qu'aux accords défensifs, en cas de « *graves difficultés conjoncturelles* », et il nécessite l'accord des organisations syndicales ayant recueilli 50 % des suffrages aux élections précédentes. Il serait souhaitable que de nouveaux assouplissements soient prévus, et que les partenaires sociaux soient réunis pour évoquer les conditions de passation des accords offensifs.

## Les solutions allemande et britannique

On ne peut pas prétendre qu'en contrepartie des 35 heures les entreprises françaises aient obtenu une flexibilité suffisante des règles d'aménagement du temps de travail. La comparaison avec nos deux principaux voisins est instructive.

En Allemagne, la flexibilité a une longue histoire. Pour commencer, il n'existe pas de loi sur le temps de travail : la durée maximale est fixée à six jours sur sept, soit 48 heures, mais les temps de travail sont définis par les accords de branche. En 2004, alors que la France s'est dirigée trois ans plus tôt vers la définition de la durée légale de 35 heures pour tous, les accords de Pforzheim ont permis aux entreprises de déroger aux accords de branche dans tous les domaines. Les accords se multiplient alors, et en 2007 un dixième des 5 600 entreprises de la métallurgie ont signé un accord sur le temps de travail, dont une majorité pour l'allonger. Dans la chimie, 60 % des accords d'entreprise conclus en 2006 concernent un passage de 37,5 à 40 heures. Hausses de la durée du travail sans compensation salariale, avec seulement des garanties sur l'emploi, qui stabilisent le coût du travail et permettent d'éviter les disparitions d'entreprises même si cela n'est pas toujours le cas.

« *La réduction du temps de travail n'est plus un objet de revendication. Pour les salariés, le souci principal est de préserver leur emploi et leur pouvoir d'achat, quitte à travailler plus pour le même salaire* », selon la confédération syndicale DGB, justifiant la relative « souplesse » des syndicats.

Des « corridors » de temps de travail se multiplient, qui permettent de faire varier en plus ou en moins le temps de travail et la rémunération. Rien à voir avec les accords français de maintien dans l'emploi, d'autant plus que les salariés allemands ne sont pas individuellement en droit de s'opposer à l'application des accords.

Enfin, la crise a conduit en 2009 à prolonger jusqu'à 24 mois la mesure de chômage partiel dénommée *kurzarbeit*, qui permet le paiement de deux tiers des salaires par l'agence fédérale de l'emploi. Mesure sans équivalent en France.

Au Royaume-Uni la souplesse est totale. Les conditions des contrats de travail sont fixées individuellement. Il n'existe qu'un temps de travail maximum de 48 heures et les heures supplémentaires ne font pas l'objet d'une réglementation légale, ni quant au droit à en percevoir ni quant au seuil d'application.

## Proposition 11

Dans l'immédiat, exclure la qualification de licenciement économique en cas de refus d'accepter les accords de maintien dans l'emploi, supprimer la référence aux graves difficultés conjoncturelles, passer le seuil des organisations syndicales à 30 % au lieu de 50 % et le seuil d'applicabilité aux salaires à un Smic au lieu de 1,2 Smic. Reprendre l'ensemble des conditions de ces accords, et réunir les partenaires sociaux pour s'entendre sur les conditions de passation des accords offensifs.

## La représentation des salariés et les syndicats

Le poids des syndicats dans la représentation des salariés en France pose un problème évident si on le compare à la représentativité de ces syndicats. La France est dans une situation exceptionnelle en Europe : secteurs public et privé confondus, elle est dernière dans l'UE à 25 avec 8 % pour le taux de syndicalisation, mais elle est au contraire au-dessus de la moyenne européenne pour le nombre de salariés d'entreprises ou d'administrations dans lesquelles les syndicats sont présents (56 %) <sup>10</sup>, et d'autre part 93 % des salariés sont couverts par une convention collective, ce qui reflète le pouvoir très grand des syndicats en dépit du taux très faible de syndicalisation <sup>11</sup>. Dans le secteur privé, les chiffres, nettement inférieurs à ceux du secteur public, sont respectivement 5 % pour le taux et 44 % pour la présence syndicale dans l'entreprise (32,5 % pour la présence sur le lieu de travail). C'est particulièrement dans les entreprises privées de moins de 50 salariés que le taux de syndicalisation est faible (3,5 %) comme celui de la présence syndicale sur le lieu de travail (15 %). Il existe donc en France particulièrement un écart très important entre l'influence des syndicats et leur présence, surtout pour les petites entreprises. La CGT réfute toute signification à ce phénomène, en établissant un parallèle avec les partis politiques : la proportion des adhérents aux partis, même les plus importants, est encore plus faible que celui des syndicats. Mais ce dont la CGT oublie de tenir compte, est que les syndicats, et même les seuls syndicats représentatifs, disposent d'un monopole de présentation des candidats au premier tour des élections professionnelles (délégué du personnel, comités d'entreprise, délégués uniques), alors que les partis

ne disposent bien entendu d'aucun monopole aux élections politiques. Qui pourrait imaginer qu'il en soit autrement dans une démocratie ? Les organisations syndicales disposent en France de deux séries de prérogatives. Au premier tour des élections professionnelles, ce sont d'abord les seules, à condition d'avoir obtenu 10 % des suffrages exprimés aux dernières élections professionnelles, à pouvoir présenter des candidats. En second lieu, seules les sections syndicales par l'intermédiaire de leurs délégués, ont le pouvoir de conclure des accords collectifs, soit par leurs délégués, soit par application des règles soigneusement mises au point en cas d'absence de délégué (voir ci-dessus).

Il résulte de ces dispositions que la représentation des salariés est complètement noyautée par les organisations syndicales. En juin de cette année, le Sénat a voté un amendement au projet de loi sur le dialogue social (amendement supprimé par l'Assemblée nationale) pour mettre fin au monopole de désignation, lequel « *écarter tous ceux qui voudraient apporter leur pierre à l'édifice mais ne sont pas syndiqués* », a estimé un sénateur. « *Cela fait 40 ans que l'on attend la fin de ce régime* », a surenchéri un autre sénateur. *Dans une entreprise que j'ai bien connue, toutes les instances représentatives du personnel étaient monopolisées par deux ou trois personnes. Ce n'est pas franchement démocratique* », a-t-il jugé. Il faut reprendre cette proposition sénatoriale. On observe d'ailleurs que ce monopole n'existe pas dans des pays comme l'Allemagne, où les représentants du personnel sont élus parmi des candidats libres, pourvu seulement qu'ils soient salariés de l'entreprise, les syndicats ne disposant d'aucune priorité.

### Proposition 12

Mettre fin au monopole syndical de désignation des candidats au premier tour des élections professionnelles, qui veut que seuls les syndicats « représentatifs », ayant obtenu 10 % aux dernières élections, puissent présenter des candidats.

■ 10 Source : Dares 2008, OCDE 2011.

■ 11 Ce qui est dû au jeu de la procédure d'extension des conventions par voie d'arrêté ministériel.

# Récapitulatif des propositions

## ■ 1 : Revoir les conditions de licenciement économique :

« Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutif notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques, à la réorganisation de l'entreprise ou à une ou plusieurs suppressions de postes motivées par le souci de maintenir la rentabilité de l'entreprise ou de l'établissement concerné, ou par l'adaptation à de nouvelles conditions de marché ou de production, ou encore par la réorientation des activités de l'entreprise. L'employeur est seul juge de l'opportunité de procéder à cette réorganisation ou à ces suppressions de postes et de la façon d'y procéder. »

■ 2 : Restreindre l'obligation de reclassement aux entreprises de plus de 10 salariés et limiter l'obligation de réaliser des efforts de formation et d'adaptation à des efforts « raisonnables compte tenu de leur coût ».

■ 3 : Autoriser les renouvellements de CDD, quelle que soit la durée de chaque période, jusqu'à un total de six ans comme dans le secteur public et supprimer la pénalisation financière applicable aux CDD.

■ 4 : Pour les secteurs public et privé, négocier ou imposer par la loi la suppression totale des arriérés de jours de RTT accordés en contrepartie d'heures supplémentaires permettant d'atteindre un temps effectif de travail inférieur ou égal à 1 607 heures, et supprimer pour l'avenir toute acquisition de congés payés ou de majoration de rémunération en contrepartie d'heures supplémentaires en dessous du seuil de 1 607 heures. Dans le secteur public, négocier ou imposer par la loi le passage progressif sur trois ans de la durée légale à 39 heures, avec compensation partielle de moitié.

■ 5 : Pour le secteur privé, permettre aux accords collectifs de branche de fixer librement le seuil de décompte des heures supplémentaires entre 35 heures et un maximum de 39 heures par semaine ou 1 780 heures par année, ainsi que la majoration pour heures supplémentaires. Permettre aux accords

collectifs d'entreprise de déroger aux accords de branche, et en cas d'échec des négociations, permettre la modification du seuil et de la majoration des heures supplémentaires par référendum d'entreprise obtenant au moins les deux tiers des votants. Prévoir la qualification de licenciement individuel réputé avoir une cause réelle et sérieuse pour les salariés refusant l'application d'un accord ou d'un référendum. Permettre le recours direct au référendum d'entreprise pour les entreprises en dessous de 11 salariés.

■ 6 : Imposer par la loi dans le secteur privé le passage progressif sur trois ans de la durée légale à 39 heures, avec compensation partielle de moitié.

■ 7 : Créer un Smic jeunes applicable jusqu'à l'âge de 21 ans.

■ 8 : Créer un Smic régional dont le montant pourrait être déterminé au niveau des régions.

■ 9 : Remonter les seuils exceptionnels de dépassement de la durée maximum de travail sans autorisation préfectorale à 55 heures par semaine et 50 heures sur une durée de 12 semaines.

■ 10 : Restaurer la possibilité de contrat de travail à temps partiel avec des durées inférieures à 24 heures par semaine.

■ 11 : Dans l'immédiat, exclure la qualification de licenciement économique en cas de refus d'accepter les accords de maintien dans l'emploi, supprimer la référence aux graves difficultés conjoncturelles, passer le seuil des organisations syndicales à 30 % au lieu de 50 % et le seuil d'applicabilité aux salaires à un Smic au lieu de 1,2 Smic. Reprendre l'ensemble des conditions de ces accords, et réunir les partenaires sociaux pour s'entendre sur les conditions de passation des accords offensifs.

■ 12 : Mettre fin au monopole syndical de désignation des candidats qui veut que seuls les syndicats « représentatifs » ayant obtenu 10 % aux dernières élections puissent présenter des candidats au premier tour des élections professionnelles.