

Réponse au Livre Vert « Moderniser le droit du travail pour relever les défis du XXI^e siècle » de la Commission Européenne

[COM(2006) 708 final du 22 novembre 2006]

Préambule

Avant de répondre aux questions posées dans le cadre de ce livre vert, il nous semble nécessaire de préciser notre analyse épistémologique de la formulation des interrogations.

En effet, le livre vert est rédigé dans la perspective favorable à une flexibilisation des relations de travail, laquelle est présentée comme la solution aux problématiques que rencontre le marché de l'emploi en Europe. Or, nous regrettons que :

- 1. L'utilité de cette approche pour résoudre les difficultés rencontrées dans les domaines socio-économiques en Europe n'est pas démontrée ; et*
- 2. Même si l'on acceptait qu'il existent des preuves pour l'efficacité de cette approche (ce qui dans notre analyse n'est pas le cas), il n'y a pas de discussion sur des approches alternatives qui pourraient s'avérer aussi efficaces, voire plus.*

Par ailleurs, les exemples de certains pays nordiques cités manquent une prise en considération de l'importance des prélèvements sociaux (charges sociales) sur la masse salariale.

Partant de ce constat, nous déplorons la formulation des questions posées qui sont des questions fermées, uniquement dirigées pour défendre la flexibilisation : Les interrogations sont trop dirigées et ont tendance à présager un résultat de la consultation. L'absence de questions ouvertes indique qu'il ne s'agit pas d'une interrogation ouverte, mais bien d'une qui anticipe son issue.

Ce que l'ancien titre du livre vert laissait entendre est encore perceptible dans la version actuelle, bien que remaniée.

Nous préconisons au contraire une approche proprement humaniste au travail. Les travailleurs sont avant tout des êtres humains, avec des besoins spécifiques. Tenir compte uniquement des impératifs économiques tombe court vis-à-vis des aspirations des citoyens européens.

1. Le principal défi politique – un marché du travail flexible et inclusif

1. Quelles seraient, selon vous, les priorités d'un programme conséquent de réforme du droit du travail?

Il convient tout d'abord de préciser que nous ne préconisons pas une *réforme* du droit du travail, mais nous ne sommes pas hostiles à une adaptation aux réalités du monde du travail actuel. Cette adaptation prendra nécessairement en compte des éléments du droit du travail individuel mais aussi collectif. La limitation au droit individuel mise en avant dans le livre vert (introduction, p. 4) nous semble peu adaptée à cet égard.

Le corpus du droit du travail est un tout, et ne peut être scissionné en parties disjointes. Par ailleurs, les éléments du droit commercial ne sont pas sans conséquences sur les situations des travailleurs.

Nous proposons, dans ce qui suit, une analyse de la situation actuelle, vue depuis les constats que fait un syndicat de salariés à l'intérieur d'une grande entreprise multinationale en France.

La grande entreprise se constitue aujourd'hui en tant que réseau de relations contractuelles, qui pour la plupart sont de nature commerciale. En effet, la plus grande partie des activités annexes, voire même du cœur du métier, sont sous-traités à des entreprises extérieures, ou filiales majoritaires de la maison mère. Sur le site d'IBM, une multitude de salariés de statut fort différent interviennent pour le compte d'IBM. Mais seulement une partie est liée à IBM par un contrat de travail, qui permet l'application du droit du travail.

Une grande partie des travailleurs intervenant pour l'entreprise sont liés soit par des contrats de sous-traitance (souvent à plusieurs intermédiaires), de relations de détachement, des missions d'intérim ou du travail temporaire, voire de stages de plus ou moins longue durée, à l'entreprise.

Il nous semble alors important que les modifications éventuelles dans le droit du travail permettent à la fois aux salariés concernés d'intervenir auprès du donneur d'ordre –que ce soit leur employeur direct, ou le maître d'œuvre du contrat de sous-traitance– afin de faire valoir leurs revendications, mais aussi bien aux syndicats de salariés de représenter l'ensemble des salariés qui interviennent pour un maître d'œuvre, et d'intervenir en leur nom auprès de lui.

Ceci nécessite une modification du champ de recrutement des syndicats (prise en compte des « faux-indépendants »), du corps électoral dans les entreprises, et du droit d'intervention des instances représentatives du personnel. (Cf. aussi Sargos, 2005¹)

Cet ensemble de modifications améliorerait la sécurité d'emploi, parce qu'ils permettraient de contre-carrer la mise en concurrence de salariés d'un même site, et d'harmoniser les conditions d'emploi, peu importe la forme contractuelle auquel le salarié est soumis.

Dans ce contexte, il convient également de remarquer que « l'amélioration de la flexibilité dans l'emploi », tel que préconisé par le livre vert, ne s'accompagnerait pas de mesures parallèles dans le droit commercial afin de retrouver un équilibre entre les porteurs du risque économique. Une flexibilisation dans l'emploi fait en effet peser le risque économique sur le salarié un peu plus, tandis que le droit commercial prévoit des contreparties pour l'entrepreneur, justement parce qu'il supportait ce risque jusque-là. La prise de risque de la part du salarié doit alors être compensé par des contreparties pour le salarié.

¹ Pierre Sargos : « La recherche de la vérité de la communauté de travail en matière de représentation sociale dans l'entreprise », Cour de Cassation, Rapport annuel 2004, 2005 (<http://www.courdecassation.fr/article6397.html>).

2. L'adaptation du droit du travail et des conventions collectives peut-elle contribuer à améliorer la flexibilité et la sécurité dans l'emploi et à réduire la segmentation du marché du travail? Comment?

Nous ne sommes pas favorables à une flexibilisation dans l'emploi pour le salarié. Il ne serait pas suffisant de faire accompagner l'amélioration de la flexibilité par une simple amélioration de la sécurité – bien que nous en convenions que cela soit possible par une adaptation du droit du travail. Cela ne nous paraît cependant pas souhaitable.

Le salarié, qui accorderait une plus grande flexibilité dans son emploi, devrait obligatoirement, et sans que cela soit à l'appréciation de son employeur, être associé à la plus-value ainsi générée.

La flexibilisation ne peut être envisagée uniquement du côté du travailleur. Les entreprises aussi ont une capacité d'améliorer leur flexibilité, et ainsi s'adapter aux règles régissant le droit du travail. Cet aspect n'est nullement envisagé dans le livre vert présenté.

Ceci dit, nous nous opposons à une augmentation de la flexibilité dans l'emploi et les conditions de travail qui pèserait sur le travailleur.

Le droit du travail doit en même temps garder son rôle d'arbitre indépendant. L'Etat a traditionnellement fait figure de tierce partie prenante dans les relations d'emploi. L'équilibre développé depuis la première industrialisation au sein du corpus du droit du travail, entre le salarié et l'employeur d'un côté, et le législateur et son exécutif de l'autre côté doit obligatoirement être maintenu, même si les dispositions législatives trouvent une adaptation aux situations actuelles.

En ce qui concerne les conventions collectives, il convient de respecter, et de faire respecter, l'autonomie tarifaire qui est le droit des représentants des salariés et des organisations patronales, sans intervention d'une tierce partie.

Il est cependant souhaitable que le législateur fasse précéder ses actes législatifs d'une phase de consultations et concertations avec les partenaires sociaux.

Le texte principal (p. 5) déduit de l'apparition de formes modernes de production (« flux tendu ») la nécessité (quasi automatique) « d'accroître la flexibilité ». Cette conséquence nous paraît du moins questionnable. S'il s'agissait effectivement d'une condition suffisante (cependant nullement nécessaire), il serait alors fondamental de s'interroger sur la nature de ces formes modernes de production : Sont-elles réellement adaptées aux impératifs du travail humain ?

Faut-il rappeler la constatation fondamentale de l'Organisation Internationale du Travail (1919) : « Le travail n'est pas une marchandise » ?

3. La réglementation existante – sous la forme de lois et/ou de conventions collectives – freine-t-elle ou stimule-t-elle les entreprises et les travailleurs dans leurs efforts pour saisir les opportunités d'accroître la productivité et s'adapter aux nouvelles technologies et aux changements liés à la concurrence internationale ? Comment la qualité de la réglementation applicable aux PME peut-elle être améliorée, tout en préservant les objectifs de celle-ci ?

La réglementation existante est avant tout le résultat d'un consensus qui a été développé pendant les longues périodes de débat et de négociation entre les salariés, les gouvernements et les employeurs. Les bases de ce consensus ne sont en partie plus partagées par toutes les parties. La partie patronale souhaite désormais avant tout maximiser la partie de la plus-value produite pour ses détenteurs du capital. Pendant longtemps, il avait été convenu que la plus-value est à partager entre toutes les parties prenantes à l'entreprise.

Aujourd'hui, cela n'est plus le cas, et le patronat souhaite augmenter sa part dans le profit généré. Les réglementations existantes y font obstacle, en effet. Ceci n'est cependant pas dû à des difficultés de productivité ou un manque d'adaptation aux nouvelles technologies, mais à une rupture du contrat social qui faisait consensus pendant longtemps.

En effet, l'adaptation aux nouvelles technologies, par exemple, est freinée par l'utilisation des excédents de la production pour rémunérer le capital, plutôt que de procéder aux modernisations, innovations et dans la recherche dans l'entreprise dont elle a besoin pour rester à jour de ses technologies.

Les PME ont besoin d'avoir le poids de négociation suffisant face aux grandes entreprises pour obtenir des contrats qui leur permettent d'investir, de former leur personnel et de lui assurer des conditions de travail décentes. Car souvent, les clients des PME sont majoritairement de grandes entreprises, qui bénéficient des relations de sous-traitance pour améliorer leur rendement et leur rentabilité.

Les syndicats de salariés, s'ils obtiennent le droit d'intervention auprès du donneur d'ordre peuvent contribuer à rebalancer les relations commerciales entre petites et grandes entreprises.

4. Comment faciliter le recrutement au moyen de contrats à durée indéterminée et déterminée, que ce soit par la voie législative ou le biais de conventions collectives, de manière à accroître la souplesse de ces contrats tout en garantissant un niveau suffisant de sécurité dans l'emploi et de protection sociale ?

Il convient tout d'abord d'abolir l'ensemble des sous-formes de contrat de travail, tels les stages, contrats moins rémunérés, temps partiels imposés, etc. pour les grandes entreprises. Il faut que le contrat de travail de droit commun redevienne la règle, et que l'employeur n'ait pas d'autre choix que de conclure un contrat non-précaire.

Par ailleurs, il serait souhaitable que l'employeur, à l'origine du chômage d'un ancien salarié, prenne en charge les frais de reclassement et formation éventuelle qui sont occasionnés afin que la personne retrouve du travail.

2. Modernisation du droit du travail

2.1. Les transitions professionnelles

5. Cela vaudrait-il la peine d'envisager de combiner un assouplissement de la législation de protection de l'emploi à un système bien conçu de soutien aux chômeurs, sous la forme de compensations pour perte de revenu (politiques passives du marché du travail) mais aussi de politiques actives du marché du travail ?

Les employeurs qui se dédouanent par le biais d'un licenciement de leur obligation de formation, ou de reclassement, doivent être mis à contribution afin de pouvoir assurer au salarié concerné les moyens de retrouver un emploi. Le licenciement ne doit pas être l'alternative plus ou moins acceptée d'une action de formation.

Les organismes chargés de mettre en relation employeurs et chercheurs d'emploi doivent avoir les moyens humains, matériels et financiers pour accomplir leur mission. Les employeurs qui licencient doivent contribuer à faciliter la reprise d'activité du chômeur.

En parallèle, les dispositifs de formation professionnelle nécessitent une adaptation qui prenne en compte les privés de l'emploi et les salariés en situation de précarité (ou de « flexibilité »). Le droit à la formation professionnelle, tel qu'il existe à ce jour en France, bénéficie de manière efficace essentiellement aux salariés en poste.

6. Quel pourrait être le rôle de la loi et/ou des conventions collectives négociées par les partenaires sociaux dans la promotion de l'accès à la formation et les transitions entre les différentes formes de contrats afin de soutenir la mobilité verticale tout au long d'une vie professionnelle pleinement active ?

Les recherches sur la formation professionnelle et continue (p. ex. EDEX) ont toutes démontré que bénéficient plus d'actions de formation continue ceux qui déjà ont un niveau élevé de qualification. De même, les données existantes pour IBM France indiquent que c'est les travailleurs les mieux payés qui obtiennent la majorité des heures de formation.

Dans ce contexte, il est nécessaire d'encourager, et d'instaurer des mesures qui permettent aux moins qualifiés d'élever leur niveau de compétences le long de leur vie professionnelle. Des incitations légales ou conventionnelles à la fois adressées aux employeurs et travailleurs sont sans doute nécessaires.

Des formes d'incitations différentielles dans le domaine des charges sociales sur l'effort de formation professionnelle sont envisageables.

En tout état de cause, il est nécessaire d'augmenter l'effort de formation dédié aux catégories basses de classification professionnelle, afin de ne pas rater les objectifs de la stratégie de Lisbonne.

2.2. Insécurité juridique

7. Les définitions juridiques nationales du travail salarié et du travail indépendant doivent-elles être clarifiées de manière à faciliter les transitions en toute bonne foi entre le statut de salarié et celui de travailleur indépendant et inversement?

En France, la catégorie de « travailleur indépendant » n'a pas, selon les dispositions du code du travail actuel, le droit d'être représentée par un syndicat de salariés.

Cependant, les développements des dernières années sur le marché du travail, et la stratégie des entreprises, ont modifié la structure de la catégorie des travailleurs. La tendance est de plus en plus d'accorder de « l'autonomie » ou de « l'indépendance » au travailleur, qui néanmoins dépend presque exclusivement d'un seul donneur d'ordre, que celui-ci soit son employeur, ou son « client ».

Il revient à la loi ou aux conventions collectives d'assurer que la catégorie des *faux-indépendants* ne supporte pas le risque économique qui est du ressort du donneur d'ordre.

Ainsi, les dispositions sur les faillites restructurations et délocalisations, les ruptures de contrats (de service et autres) doivent être adaptées aux nouvelles situations afin de sécuriser les parcours de ces travailleurs.

Des transitions entre un salarié et un travailleur indépendant au service d'une même entreprise nécessitent des garanties légales comparables à celles de transferts d'entreprise (reprises d'ancienneté, maintien des avantages sociaux, non-rupture du lien contractuel, etc.)

8. Est-il nécessaire de prévoir un « socle de droits » relatif aux conditions de travail de tous les travailleurs, indépendamment de la forme de leur contrat de travail ? Quelle serait, selon vous, l'incidence de ces obligations minimales sur la création d'emplois et la protection des travailleurs ?

L'ensemble des règles définies par l'Organisation internationale du travail, notamment les déclarations et l'ensemble des conventions en vigueur, et la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille* (New York, 18 décembre 1990), constituent un « socle de droits » mûr, actuel, et complet. Il convient d'assurer le respect efficace, homogène et rigoureux sur la totalité du territoire de l'Union Européenne de la totalité des règles qui en découlent. Trop grand est encore le nombre de conventions non ratifiées, ou non signées par trop de pays membres de l'UE.

L'harmonisation qui découle d'une application homogène permettrait de lutter efficacement contre toute forme de dumping entre les pays – comme cela était d'ailleurs l'esprit fondateur de l'OIT.

2.3. Relations de travail triangulaires

9. Pensez-vous que les responsabilités des différentes parties aux relations de travail multiples devraient être précisées, pour déterminer à qui incombe la responsabilité du respect des droits du travail? Serait-il faisable et efficace de recourir à la responsabilité subsidiaire pour établir cette responsabilité dans le cas de sous-traitants? Dans la négative, voyez-vous d'autres moyens permettant de garantir une protection suffisante des travailleurs parties à des relations de travail triangulaires?

Dans l'expérience quotidienne, des relations triangulaires servent souvent à diluer les responsabilités concernant les conditions de travail.

Il est nécessaire que la responsabilité pour les conditions de sécurité, d'hygiène, et de conditions de travail soit portée par la partie qui les définit effectivement, peu importe que ce soit l'employeur, ou l'entreprise de détachement dans la situation de travailleurs mis à disposition.

Les instances représentatives du personnel doivent être élus conformément à cette nécessité par les travailleurs concernés, peu importe leur lien contractuel.

La procédure d'agrément d'un sous-traitant, comme elle existe en France dans le secteur du bâtiment, peut être un modèle à élargir aux autres secteurs. Il conviendrait alors d'introduire une consultation des instances représentatives du personnel au préalable.

10. Est-il nécessaire de clarifier le statut des travailleurs employés par des agences de travail intérimaire?

L'approche, déjà adoptée dans certains pays, à savoir d'obliger un CDI avec l'entreprise d'intérim, nous paraît réaliste. Il s'agit avant tout d'éviter que les salariés, dans des emplois précaires, ne supportent le risque économique, en lieu et place de l'entrepreneur.

En outre, il convient à définir les modalités d'implication des travailleurs mis à disposition d'un grand groupe, ou appartenant à ses filiales, tout en étant en activité pour ce groupe, dans le dialogue social du groupe. L'éclatement des entreprises (qui se vantent être « sans usines ») rend difficile, voire inefficace les mécanismes de protection existants.

2.4. Aménagement du temps de travail

11. Comment pourrait-on adapter les obligations minimales en matière d'aménagement du temps de travail afin d'offrir plus de flexibilité aux employeurs et aux travailleurs, tout en garantissant un niveau élevé de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs? Quels devraient être les aspects de l'aménagement du temps de travail à traiter en priorité par la Communauté?

Les dispositions de la directive européenne sur le temps du travail, dans sa rédaction actuelle, sont suffisantes en tant qu'*obligation minimale*, à condition d'une application stricte, rigoureuse, efficace et homogène. L'application de ces règles ne doit pas faire peser le risque d'entreprise sur le travailleur. Ainsi, des périodes de « disponibilité » sont à considérer comme du temps de travail effectif et rémunérés comme tel.

2.5. Mobilité des travailleurs

12. Comment les droits du travail des travailleurs effectuant des prestations dans un contexte transnational, notamment des travailleurs frontaliers, peuvent-ils être garantis dans l'ensemble de la Communauté? Pensez-vous qu'il est nécessaire d'améliorer la cohérence des définitions du «travailleur» contenues dans les directives européennes, de manière à garantir que ces travailleurs puissent exercer leurs droits du travail, quel que soit l'État membre dans lequel ils travaillent? Ou bien estimez-vous que les États membres devraient garder une marge de manœuvre dans ce domaine?

Dans l'expérience quotidienne, il représente une difficulté particulière le fait de devoir assurer le respect des prescriptions conventionnelles et légales pour des travailleurs qui ont de différents liens contractuels avec des conditions conventionnelles différentes (travailleurs mis à disposition, sous-traitants, etc.).

Or, la multiplication de ces situations qu'impliquerait un principe de pays d'origine sur le terrain des entreprises affaiblirait la sécurité de toutes les catégories de travailleurs.

A notre sens, il est nécessaire que le droit européen affirme que pour une communauté de travail, des règles identiques s'appliquent, sans regarder l'origine des travailleurs individuels qui composent cette communauté. Ceci doit s'appliquer à l'ensemble des conditions de travail, y compris salaires minima. Cette règle de droit doit être bien entendu celle du sol sur lequel se trouve implanté cette communauté.

2.6. Aspects du contrôle de l'application de la législation et travail non déclaré

13. Pensez-vous qu'il soit nécessaire de renforcer la coopération administrative entre les autorités compétentes, de manière à ce qu'elles puissent contrôler plus efficacement le respect du droit du travail communautaire? Pensez-vous que les partenaires sociaux aient un rôle à jouer dans cette coopération?

Dès lors qu'on définit (conformément à notre réponse 12), qu'à une communauté de travail donnée, une seule règle de droit s'applique, les coopérations transnationales entre administrations ne sont pas nécessaires.

Par ailleurs, nous émettons nos réserves quant aux débordements d'échange de données entre administrations diverses.

Il nous paraît souhaitable de renforcer les droits des salariés à l'auto-défense, à travers leurs représentants. Améliorer la protection de ceux qui dénoncent d'éventuels dysfonctionnements; améliorer leur information; financer des campagnes d'information initiés par des syndicats de salariés.

14. Pensez-vous que d'autres initiatives soient nécessaires au niveau de l'UE en vue de soutenir l'action des États membres dans la lutte contre le travail non déclaré?

Tout d'abord, il convient à souligner que la compétence de l'Union en matière de droit de travail n'est que subsidiaire, et tant que cette compétence n'est utilisée qu'en faveur d'une flexibilisation, comme le projette le livre vert présent, aucune autre initiative de l'Union ne nous semble nécessaire.

En ce qui concerne le travail non-déclaré ou dissimulé, il convient tout d'abord de protéger les travailleurs concernés : ainsi les tentatives de chantage de la part de « l'employeur » doivent être impossibles. Indépendamment du statut légal du contrat de travail, le travailleur doit jouir des mêmes garanties, et l'ensemble des risques découlant de la nature irrégulière du lien contractuel doit reposer sur « l'employeur ». La requalification en contrat de travail de droit commun, en cas de découverte de la situation d'illégalité, doit être automatique (indépendamment de la régularité ou non du séjour sur le territoire national, cf. aussi les mesures du gouvernement espagnol de l'année 2005/2006).

Pour élargir l'horizon de réflexion, il est impératif de respecter la culture particulière des pays de l'Union Européenne en matière de droit du travail. Ainsi, ceux qui ont développé une philosophie d'arbitrage de la part de l'Etat entre une conception, habituellement défendue par le patronat partout en Europe, qui considère le contrat de travail comme un *contrat* avant tout, et celle autre, qui prend en considération de manière plus prépondérante l'aspect de la *relation déséquilibrée* entre travailleur et employeur pour imposer un cadre général, doit être honorée.

L'Union Européenne pourrait prendre l'initiative d'instaurer dans le domaine du droit à la formation professionnelle continue une garantie pour les privés d'emploi et les salariés sous contrat de travail atypique (précaires, situations flexibles).

En tout état de cause, une concertation large et approfondie avec les interlocuteurs sociaux avant la prise de décision est impérative.

Pour la CGT IBM France,

Wolf Jäcklein

Représentant syndical au CE IBM Sud Ouest

Toulouse, le 30 mars 2007