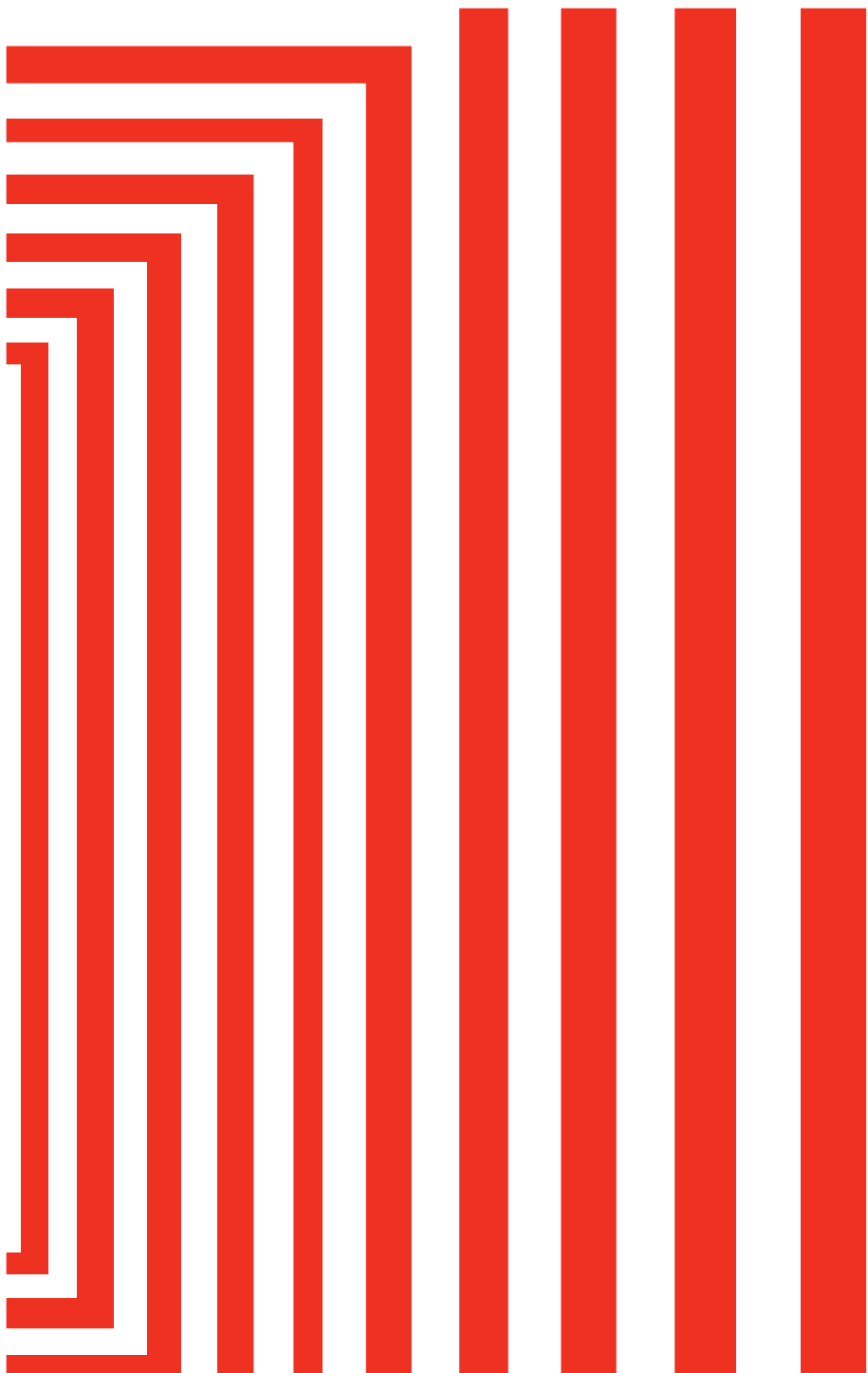




MANI- FESTE POUR L'EMPLOI

► **LES 8 PROPOSITIONS**
par CAPSTAN Avocats



SOM- MAIRE

ÉDITO	5
1. Un droit du travail négocié en priorité au niveau de l'entreprise	6-7
2. La voie référendaire : alternative à la voie syndicale pour la conclusion des accords collectifs	8-9
3. La reconnaissance du salarié dans le cadre catégoriel	10-11
4. La libre organisation collective du temps de travail	12-13
5. L'organisation sociale de l'entreprise sur mesure	14-15
6. La simplification du contrat de travail	16-17
7. La sécurisation de la procédure de licenciement	18-19
8. La sécurisation de l'indemnisation du salarié licencié	20-21
À PROPOS	22

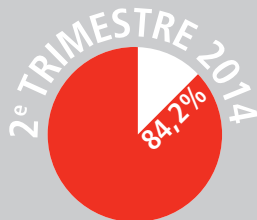
LES CHIFFRES DE L'EMPLOI EN FRANCE



5,5 M

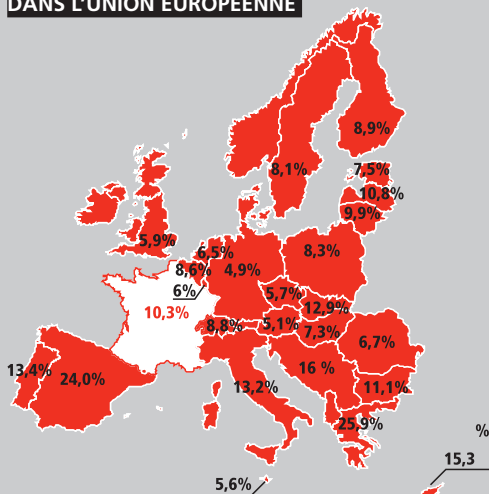
Fin
novembre
2014

demandeurs d'emploi
(toutes catégories)
sont inscrits à Pôle Emploi



des embauches (hors intérim)
se sont faites en CDD,
selon les chiffres de la Dares

LE TAUX DE CHÔMAGE DANS L'UNION EUROPÉENNE



200 000

PROCÈS
devant les conseils
de prud'hommes

98%

à l'initiative des salariés

HEURES TRAVILLÉES PAR AN / COMPARATIF ENTRE PAYS

1413	ALLEMAGNE
1693	AUSTRALIE
1600	AUTRICHE
1577	BELGIQUE
1702	CANADA
2047	CHILI
2193	CORÉE DU SUD*
1690	ESPAGNE
1787	ÉTATS-UNIS
1684	FINLANDE
1476	FRANCE
1890	ISRAËL
1774	ITALIE

POIDS DU CODE DU TRAVAIL

500 G
1978

540 G
1988

750 G
1998

1450 G
2010

ÉDITO

LE DROIT DU TRAVAIL DOIT DEVENIR LE DROIT DE L'EMPLOI

Le biotope juridique et social dans lequel évoluent les entreprises est capital pour le business et l'emploi. Si le droit du travail se doit d'être protecteur, il ne doit pas être un frein aux embauches.

Aujourd'hui, la réglementation du travail est inadaptée

Nos 200 avocats, implantés aux quatre coins de la France, accompagnent des entreprises de toutes tailles et de tous les secteurs d'activité. Ils constatent, tous les jours, combien le droit social complique le quotidien des entreprises, entrave leur développement et leur compétitivité dans un environnement toujours plus internationalisé.

Il faut agir mais sans détruire les garanties sociales conquises ou négociées depuis plus de 100 ans. Il s'agit de substituer un cadre juridique fondé, non pas sur les contraintes, mais sur l'acquiescement, à un cadre dont la rigidité conduit à l'échec et au contournement.

Le droit du travail doit cesser d'être réduit au seul droit du contrat individuel entre un employeur et un salarié reposant sur et cristallisant une opposition d'intérêts.

Vers un droit de l'emploi

De nombreuses contributions proposent d'assouplir certaines dispositions, de façon à lever les blocages les plus dirimants. Au-delà de ces démarches rendues nécessaires par la très grave dégradation de la situation sociale du pays, Capstan Avocats, avec le concours d'universitaires spécialistes du droit social, propose d'ouvrir une réflexion globale sur la conception du droit de l'emploi.

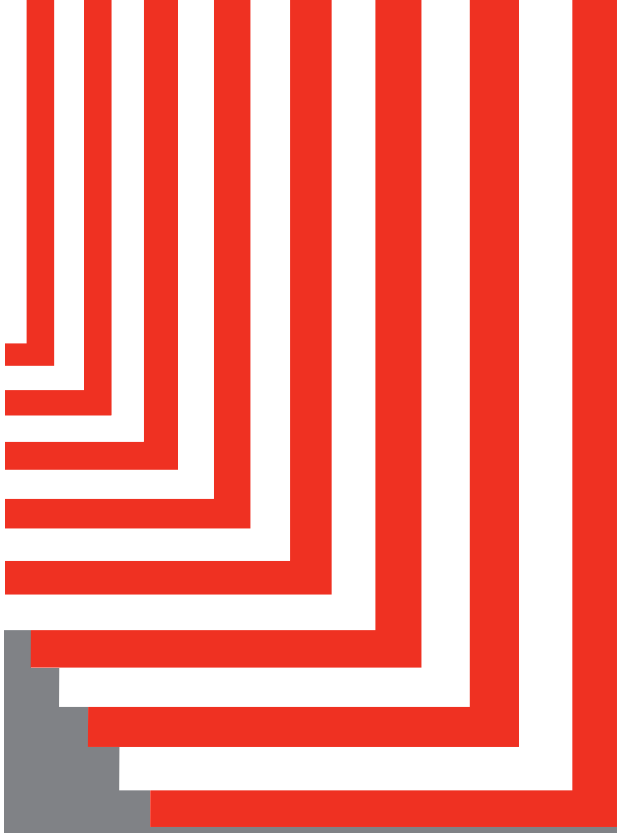
L'entreprise n'est pas l'ennemie du salarié mais l'organisation économique susceptible de lui fournir son activité professionnelle laquelle est elle-même déterminante du développement de l'entreprise. Le droit du travail doit devenir le droit de l'emploi, ou le droit de l'activité professionnelle.

Centré sur l'activité professionnelle et non sur la relation individuelle, le droit de l'emploi organise l'intégration des salariés dans l'organisation de l'entreprise. Le droit de l'emploi est un droit d'essence collective. Il doit donc être défini au plus près des réalités de l'entreprise, en tenant compte de facteurs endogènes (nature de l'activité, organisation, taille, etc.) et exogènes (technologies conduisant à redéfinir les rapports de l'Homme au temps, de l'Homme au travail, etc.).

Concrètes et pragmatiques, les propositions émises dans ce Manifeste pour l'emploi sont le fruit de notre expérience forgée sur le terrain depuis plus de 50 ans.

Bonne lecture.

*Bruno SERIZAY & Jean-Michel MIR,
associés Capstan Avocats*



1

PROPOSITION

**UN DROIT DU TRAVAIL NÉGOCIÉ EN
PRIORITÉ AU NIVEAU DE L'ENTREPRISE**

PRINCIPE

UN DROIT DU TRAVAIL NÉGOCIÉ EN PRIORITÉ AU NIVEAU DE L'ENTREPRISE

L'accord collectif doit créer la norme. Le droit de l'emploi doit résulter en priorité de la négociation collective. La loi, lorsqu'elle concerne les relations individuelles et collectives de travail, doit être supplétive et ne s'appliquer qu'en l'absence de règles adaptées à l'entreprise.

CONCRÈTEMENT...

1. L'accord collectif d'entreprise doit définir :

- ▶ Le droit de la relation individuelle de travail (1^{ère} partie du Code du travail).
- ▶ Le droit de la relation collective de travail (2^e partie du Code du travail).
- ▶ Le droit de l'organisation collective de l'entreprise (3^e partie du Code du travail).

Conformément au principe constitutionnel de participation des travailleurs à la définition des règles professionnelles, l'accord collectif (prioritairement d'entreprise, éventuellement professionnel ou interprofessionnel) définit, pour chacun de ces trois domaines, les règles adaptées à l'entreprise, sous le seul respect de dispositions légales d'ordre public auxquelles aucune dérogation n'est naturellement possible.

La loi, dans son esprit actuel, continue de façon subsidiaire à s'appliquer lorsque des règles ne sont pas définies par accord collectif d'entreprise, par accord professionnel ou par accord interprofessionnel.

La loi régit de façon impérative de la 4^e à la 8^e partie du Code du travail*.

2. L'accord collectif, parce qu'il résulte de la volonté des partenaires sociaux ou de la collectivité des salariés et parce qu'il définit les règles d'organisation collective de l'entreprise, s'impose aux relations individuelles de travail.

L'accord collectif, parce que les partenaires sociaux sont souverains, est soumis à un simple contrôle de régularité des conditions de sa négociation et de son contenu au regard des dispositions d'ordre public absolu, prioritairement dans le cadre des modalités qu'il définit et/ou de l'arbitrage.

3. L'accord collectif de branche constitue la loi – subsidiaire – de la profession.

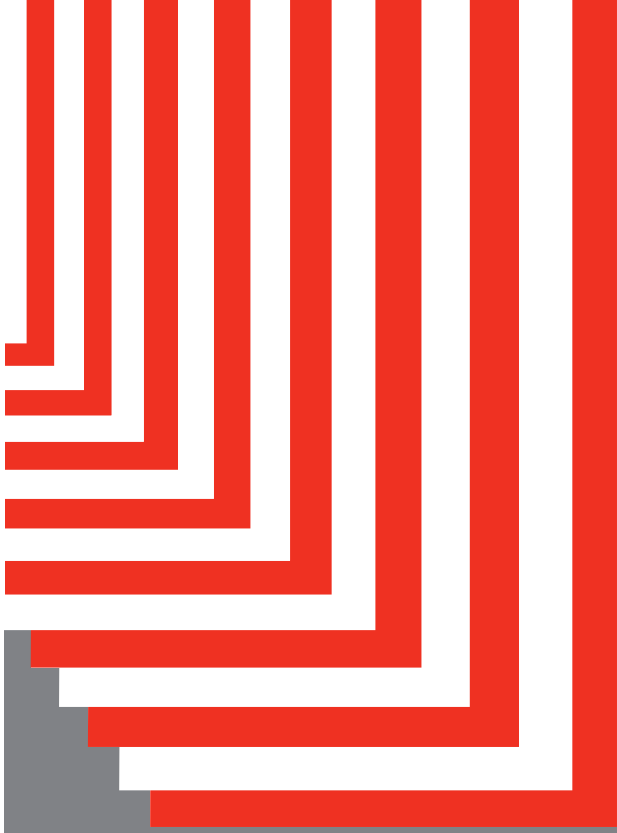
Il a vocation à s'appliquer, par le biais de l'extension, en substitution de la loi, aux entreprises non couvertes par un accord d'entreprise. L'accord de branche ne peut pas limiter la capacité créatrice de l'accord d'entreprise, sauf pour :

- ▶ La détermination des salaires *a minima* par référence.
- ▶ La politique et le financement de la formation professionnelle.
- ▶ Les garanties minimales de protection sociale complémentaire.

BÉNÉFICES :

Adapter le cadre juridique des relations individuelles et collectives de travail à la nature de l'activité, à la taille et l'organisation de l'entreprise, de telle sorte que le cadre juridique des relations individuelles et collectives ne génère pas de blocage à l'emploi mais au contraire favorise les recrutements.

* Droit de la santé et de la sécurité au travail, droit du salarié privé d'emploi, droit de la formation professionnelle, droit du contrôle de l'emploi...



2

PROPOSITION

**LA VOIE RÉFÉRENDIAIRE :
ALTERNATIVE À LA VOIE SYNDICALE
POUR LA CONCLUSION
DES ACCORDS COLLECTIFS**

PRINCIPE

LA VOIE RÉFÉRENDAIRE : ALTERNATIVE À LA VOIE SYNDICALE POUR LA CONCLUSION DES ACCORDS COLLECTIFS

Si les organisations syndicales représentatives doivent rester prioritaires dans la négociation des accords collectifs, au sein de l'entreprise – en cas d'absence d'organisation syndicale représentative ou d'échec des négociations –, l'accord collectif peut être conclu entre l'entreprise et la collectivité des salariés.

CONCRÈTEMENT...

Depuis plus de 70 ans, l'accord référendaire permet de mettre en place les plans d'intéressement, de participation, d'épargne salariale, de prévoyance, de retraite, etc.

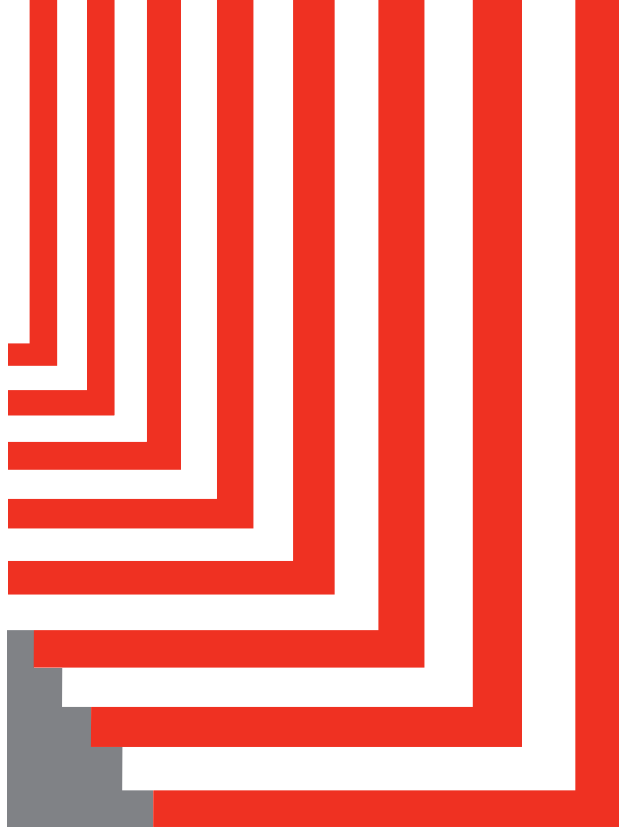
Cette voie référendaire doit être généralisée à l'ensemble des domaines des relations professionnelles lorsque, soit l'entreprise n'est pas dotée d'organisations syndicales représentatives, soit la négociation syndicale aboutit à un blocage.

BÉNÉFICES :

L'alternative de l'accord référendaire à l'accord signé avec les organisations syndicales représentatives est un moyen permettant à la fois aux organisations syndicales de justifier de leur légitimité et à la collectivité d'éviter un éventuel vide ou blocage syndical.

L'effet attendu est double :

- ▶ Intensifier l'établissement de règles adaptées à l'entreprise quelle que soit sa taille ;
- ▶ Faire prendre conscience aux syndicats du décalage entre leurs postures et les réalités économiques et sociales.



B

PROPOSITION

**LA RECONNAISSANCE DU SALARIÉ
DANS LE CADRE CATÉGORIEL**

PRINCIPE

LA RECONNAISSANCE DU SALARIÉ DANS LE CADRE CATÉGORIEL

L'entreprise est une collectivité au sein de laquelle doivent être conciliées d'une part une approche catégorielle et d'autre part une approche individuelle.

CONCRÈTEMENT...

1. La reconnaissance de différentes catégories professionnelles – qui constitue un moyen de rendre visible l'évolution professionnelle – justifie la consécration de statuts catégoriels (c'est-à-dire des règles spécifiques applicables différemment selon les catégories sociales). Dans le respect de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel sur le principe d'égalité, sont légitimes – dès lors qu'elles résultent d'un accord collectif – les différences de statut et d'avantages sociaux établies notamment sur le constat de l'appartenance à une catégorie professionnelle et/ou du niveau de responsabilité, et/ou du niveau de rémunération et/ou de la localisation géographique et/ou de la nature de l'emploi et/ou de l'expérience ou du niveau de formation et/ou de la qualité des services rendus.
2. Une collectivité est riche des différences de ceux qui la composent ; le droit à la différence collective et individuelle doit être consacré, sans préjudice de la prohibition de certaines discriminations précisément identifiées par la loi (actuel article L. 1132-1 du Code du travail), mais à l'exclusion de toute dérive égalitariste (actuelle jurisprudence de la Chambre sociale).

BÉNÉFICES :

Simultanément d'une part réintroduire dans l'entreprise la réalité catégorielle qui permet aux salariés de se situer dans la collectivité de l'entreprise et qui favorise une promotion collective des avantages sociaux et d'autre part consacrer la réalité individuelle qui conduit à la reconnaissance et favorise la motivation.



4

PROPOSITION

**LA LIBRE ORGANISATION
COLLECTIVE DU TEMPS DE TRAVAIL**

PRINCIPE

LA LIBRE ORGANISATION COLLECTIVE DU TEMPS DE TRAVAIL

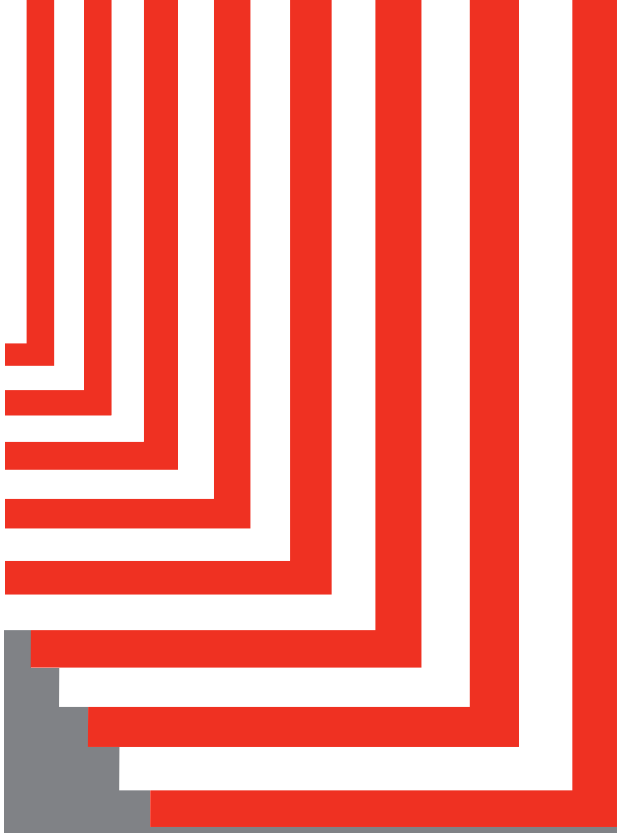
L'organisation temporelle de l'activité des salariés s'inscrit obligatoirement dans le cadre de l'organisation opérationnelle de l'entreprise, de telle sorte que la durée et l'aménagement du temps de travail doivent être définis au niveau de l'entreprise et, sauf exception, s'imposer aux salariés.

CONCRÈTEMENT...

1. Il est légitime que la loi détermine une durée du travail de référence. L'importance n'est pas tant la durée de référence que l'organisation du temps consacré au travail. La durée de référence permet de déterminer un seuil au-delà duquel les heures de travail justifient une rémunération majorée. En revanche, doit être supprimée de la loi (y compris en ce qu'elle s'applique à titre subsidiaire) toute référence à une nature juridique différente des heures de travail selon qu'elles seraient réalisées au-delà de la durée de référence (contingemment, repos compensateur, etc.) ou en deçà (temps partiel, etc.).
2. L'accord collectif doit, sous le socle contraignant des durées légales maximales de travail et minimales de repos (en tant qu'elles concourent à la protection de la santé des travailleurs), organiser et adapter la durée et l'aménagement du travail (le cadre juridique de la loi du 21 août 2008 est à ce titre satisfaisant) et notamment :
 - ▶ Les conditions de recours à des heures dépassant la durée de référence (notamment majoration de rémunération).
 - ▶ Les conditions de recours à une valorisation de la durée du travail en jours.
 - ▶ Les modalités de répartition des temps de travail dans le cours de l'année, voire de périodes pluriannuelles correspondant à des cycles de production.

BÉNÉFICES :

Sans exclure des aménagements contractuels individuels spécifiques (temps réduit ou augmenté), l'objectif est que l'organisation collective de l'entreprise (en termes d'aménagement des temps de travail), y compris lorsqu'elle évolue, s'impose à la collectivité des salariés de l'entreprise (avec neutralisation des effets de la jurisprudence soumettant l'application des accords sur l'aménagement du temps de travail à l'accord de chaque salarié).



5

PROPOSITION

**L'ORGANISATION SOCIALE
DE L'ENTREPRISE SUR MESURE**

PRINCIPE

L'ORGANISATION SOCIALE DE L'ENTREPRISE SUR MESURE

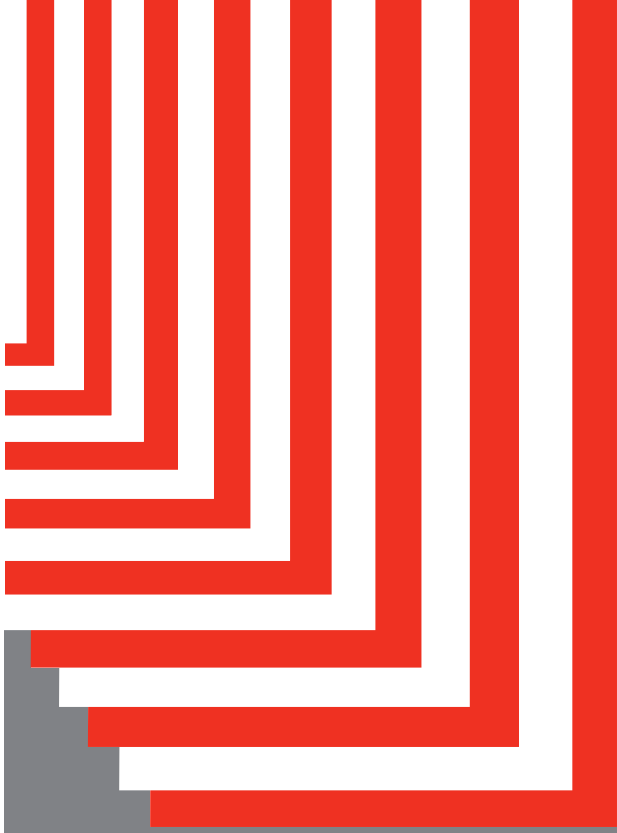
Par dérogation à la réglementation structurant les actuelles instances de représentation élue du personnel, l'accord collectif doit pouvoir définir l'organisation sociale de l'entreprise, sous la seule réserve de respecter le principe d'association des représentants du personnel à la marche de l'entreprise.

CONCRÈTEMENT...

1. L'accord collectif peut fusionner au sein d'un Conseil d'Entreprise les actuels délégués du personnel, CCE, CE, DUP, CHSCT ; l'accord collectif définit alors les prérogatives du Conseil d'Entreprise sous réserve de respecter les prérogatives minimales légales définies en fonction de la taille de l'entreprise (PME : de 10 à 250 salariés, ETI : de 251 à 5 000 salariés, GE : + de 5 000 salariés et par référence aux textes communautaires) :
 - ▶ Information récurrente sur la situation juridique, économique et sociale de l'entreprise.
 - ▶ Gestion des projets et leurs incidences sur la situation des salariés.
 - ▶ Gestion des licenciements collectifs pour motif économique.
2. L'accord collectif définit les moyens d'expression du Conseil d'Entreprise :
 - ▶ L'échange de vue sur les orientations stratégiques.
 - ▶ L'avis sur tout sujet / projet particulier ou thème récurrent.
 - ▶ Le droit de véto (non réitérable) sur les décisions déterminantes de la structure ou de la fermeture de l'entreprise.
3. L'accord collectif définit également :
 - ▶ Le cadre dans lequel le Conseil d'Entreprise est institué (entreprise, UES, groupe).
 - ▶ La structure et la composition du Conseil d'Entreprise (et de toute déclinaison souhaitée, par exemple Conseil d'établissement).
 - ▶ Les conditions de fonctionnement, d'exercice des prérogatives et de financement du Conseil d'Entreprise.
 - ▶ Les moyens opérationnels et financiers à la disposition du Conseil d'entreprise.
 - ▶ Les modalités d'assistance technique (expertise).
 - ▶ La structure et la présentation des informations.

BÉNÉFICES :

Substituer au formalisme actuel qui conduit à une excessive judiciaireisation du débat social, une association effective des représentants du personnel au processus décisionnel adapté à la structure et l'organisation du pouvoir au sein de l'entreprise.



6

PROPOSITION

**LA SIMPLIFICATION
DU CONTRAT DE TRAVAIL**

PRINCIPE

LA SIMPLIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

L'activité du salarié s'inscrit dans le cadre de la collectivité que constitue l'entreprise dont l'organisation résulte de la décision du chef d'entreprise et/ou de l'accord collectif. Le contrat de travail doit se limiter à définir obligatoirement le niveau de responsabilité et le niveau de rémunération lors de l'engagement, ainsi que le cas échéant les conditions particulières prévalant à l'engagement (objet du contrat ou de la mission...) et/ou dérogeant aux normes collectives (durée du travail) et/ou toutes conditions spécifiques négociées et souhaitées par les parties.

CONCRÈTEMENT...

1. Sauf à prendre en considération des circonstances particulières (remplacement d'un salarié absent) ou des missions spécifiques (conduite d'un projet identifié), le contrat est, par nature, non limité dans le temps.
2. Le contrat de travail – dans la mesure où il fixe des normes qui ne pourront être modifiées qu'avec l'accord de l'entreprise et du salarié – est réduit à un domaine très limité ; en revanche, le contrat de travail n'intervient pas, sauf volonté contraire expresse des parties, dans les domaines relevant de l'organisation collective de l'entreprise.

BÉNÉFICES :

Mettre un terme à l'hypertrophie contractuelle consacrée par la jurisprudence qui a pour conséquence de favoriser un décalage croissant entre la situation du salarié – induite d'une forte stabilité – et celle de l'entreprise – caractérisée par une évolution permanente – préjudiciable à leurs intérêts respectifs.

Mettre un terme à l'hyper-réglementation du contrat de travail, notamment en ce qu'elle distingue le contrat à durée indéterminée et le contrat à durée déterminée, le contrat à temps plein et le contrat à temps partiel cumulée à la judiciarisation de la rupture du contrat de travail qui a conduit à (mal) sécuriser la situation du salarié disposant d'un emploi et à restreindre l'accès à l'emploi des candidats.



PROPOSITION

LA SÉCURISATION DE LA PROCÉDURE DE LICENCIEMENT

PRINCIPE

LA SÉCURISATION DE LA PROCÉDURE DE LICENCIEMENT

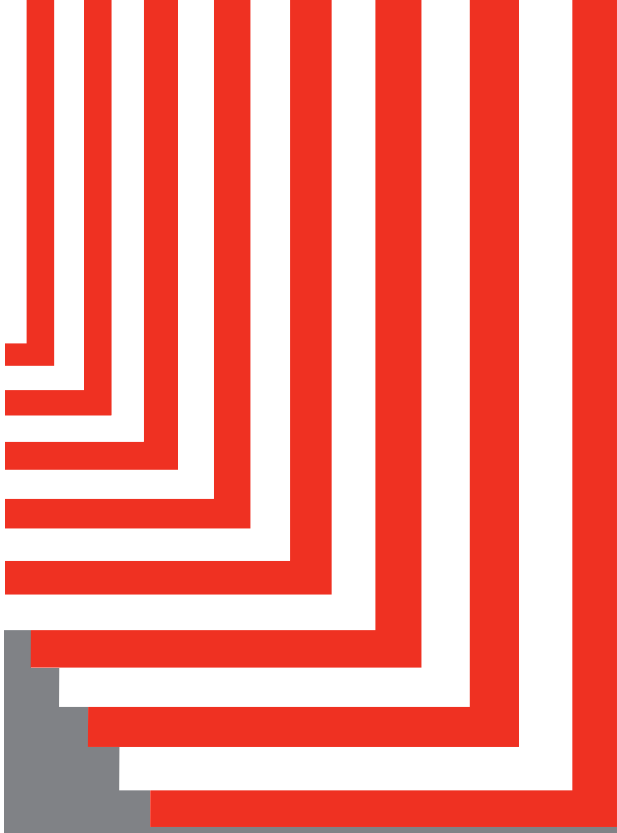
La procédure de licenciement doit être simple pour l'entreprise et respectueuse du droit du salarié à se défendre.

CONCRÈTEMENT...

1. Les procédures légales applicables en cas d'une part de licenciement pour cause personnelle et d'autre part en cas de licenciement pour cause économique méritent d'être maintenues.
2. Toutefois, si l'entreprise doit en toutes circonstances être en mesure de justifier la cause du licenciement, l'expression écrite de cette cause dans la notification du licenciement peut n'être qu'indicative et/ou être complétée à la demande du salarié.

BÉNÉFICES :

Éviter le caractère déstabilisant pour le salarié des notifications de licenciement excessivement détaillées. Ne pas cantonner la défense de l'entreprise aux seuls motifs rédigés dans la notification.



8

PROPOSITION

**LA SÉCURISATION
DE L'INDEMNISATION
DU SALARIÉ LICENCIÉ**

PRINCIPE

LA SÉCURISATION DE L'INDEMNISATION DU SALARIÉ LICENCIÉ

Le salarié dont le contrat de travail est rompu à l'initiative de l'entreprise, quelle que soit la cause (personnelle ou économique) de la rupture doit être indemnisé du préjudice qu'il subit, sans pour autant que le processus d'indemnisation ne justifie une procédure conflictuelle ou judiciaire.

CONCRÈTEMENT...

1. À la rupture du contrat à l'initiative de l'entreprise, le salarié peut opter :
 - ▶ Pour la perception d'une indemnité statutaire définie (*a minima*) par l'accord professionnel ou l'accord collectif ou le contrat de travail ; les niveaux d'indemnisation peuvent être aménagés et/ou augmentés (par rapport à la situation actuelle), notamment de façon à être dédiés au reclassement professionnel du salarié et/ou diminués en contrepartie du bénéfice d'une assurance chômage complémentaire souscrite par l'entreprise. L'acceptation et la perception de l'indemnité, marquant l'acceptation du salarié sur la répartition de son préjudice, exclut toute possibilité de contester judiciairement la rupture du contrat.
 - ▶ Pour une indemnité définie par le juge ou au terme de toute procédure alternative de règlement des conflits (médiation, arbitrage, etc.). Dans ce cas, le salarié ne perçoit pas l'indemnité statutaire.
2. Si le salarié opte pour les voies judiciaires ou alternatives :
 - ▶ L'entreprise doit justifier de la/des cause(s) du licenciement.
 - ▶ Le salarié doit justifier, à partir d'éléments précis et convergents, de la réalité de tout grief qui l'oppose à l'entreprise à l'occasion de l'exécution ou de la rupture du contrat de travail, notamment s'il évoque le harcèlement, le stress, l'inexécution du contrat de travail, la violation d'une obligation de sécurité, etc.
 - ▶ Le salarié doit justifier de la réalité et de l'importance du préjudice qu'il subit.

BÉNÉFICES :

Grâce à une amélioration du montant des indemnités de licenciement devenues exclusives de la saisine du juge, accélérer et augmenter l'indemnisation du salarié et limiter les recours judiciaires.

À PROPOS

Ce manifeste est une œuvre collective de Capstan Avocats

CASPTAN AVOCATS

Avec près de 200 avocats et neuf implantations en France, Capstan est le cabinet d'avocats de référence en droit social en France. En conseil comme en contentieux, les avocats de Capstan accompagnent les entreprises dans toutes leurs problématiques juridiques liées aux ressources humaines. Capstan est membre fondateur de l'alliance internationale *Ius Laboris*, qui regroupe plus de 1 300 avocats et 40 cabinets spécialisés en droit social à travers le monde.

Capstan a créé en 2005 un conseil scientifique qui joue notamment un rôle d'anticipation, quant aux problématiques nouvelles en droit social, et d'alerte des acteurs du droit social. Acteur engagé, le cabinet Capstan Avocats souhaite en effet porter sur le terrain du débat technique la voix des entreprises et participer à la construction de la doctrine relative au droit du travail, en France et à l'international.

www.capstan.fr

Paris

83, rue La Boétie - 75008 Paris
T : +33 (0)1 44 95 48 00
paris@capstan.fr

Lille

Lyon
Marseille
Montpellier

Nantes

Saint-Étienne
Sophia Antipolis
Toulouse

Contact Presse :

Aurélie Prosper - Agence Elliott & Markus
Tél. : 01 53 41 41 84
Email : a.prosper@elliott-markus.com

