

# ADAPTER LE DROIT DU TRAVAIL AU XXI<sup>e</sup> SIÈCLE

Par Jacques Barthélemy  
et Gilbert Cette

11 JUIN 2019

# Adapter le droit du travail au XXI<sup>e</sup> siècle

## Synthèse

Jacques Barthélémy,  
*Avocat-conseil en droit  
social (aujourd'hui  
honoraire), ancien  
professeur associé à la  
faculté de droit de  
Montpellier*  
Gilbert Cette,  
*Économiste, professeur  
associé à l'université  
d'Aix-Marseille*

---

11 juin 2019

Le juriste Jacques Barthélémy et l'économiste Gilbert Cette reviennent ici sur les récentes réformes du droit du travail dans notre pays, en partie inspirées par leurs travaux antérieurs. Ils proposent de les compléter par une série de mesures visant à : renforcer l'autorité de l'accord collectif vis-à-vis du contrat de travail dans le respect des droits fondamentaux ; mieux définir la branche en la fondant sur un principe d'ordre public professionnel ; faire sortir l'employeur du Comité social et économique (CSE) et faire en sorte que celui-ci dispose d'un droit d'opposition lorsque est susceptible d'être compromis l'intérêt majeur de la collectivité ; favoriser la conciliation dans le règlement des litiges en exigeant la présence effective des parties et en imposant que les juges conciliateurs ne soient pas juges du fond ; renforcer l'autorité des décisions de première instance en intégrant un juge professionnel dans la formation de jugement ; réfléchir à la mise en place pour les travailleurs ayant un haut degré de qualification et (ou) de revenus, une procédure d'arbitrage.

Dans la suite de leur rapport *Travailler au XXI<sup>e</sup> siècle* (Terra Nova / Odile Jacob, 2017), les auteurs préconisent également d'aller vers un droit de l'activité professionnelle regroupant tous les travailleurs, du plus subordonné juridiquement au plus indépendant économiquement. La nécessaire protection du travailleur s'y caractériserait par des niveaux de protection évoluant en fonction de son degré d'autonomie et de responsabilité.

Difficile à concrétiser dans la loi, cette voie est concevable par un recours au tissu conventionnel. Par ailleurs, dans les cas de dépendance économique forte, le travailleur indépendant devrait bénéficier de la protection de seuils de rémunération minimale. Comment justifier que les salariés bénéficient (par le SMIC) d'une telle protection et pas des indépendants dont le prix des prestations, les conditions de travail et parfois même les horaires sont imposés par des intermédiaires du type plateformes ?

## INTRODUCTION

Le droit du travail est protecteur ou il n'est pas. En France, il se veut très protecteur, via une grande densité de normes réglementaires. Pour autant, au sein des trente-six pays de l'OCDE, seuls quatre pâtissent aujourd'hui d'un taux de chômage harmonisé supérieur au nôtre<sup>1</sup>, et les pays les plus développés bénéficient le plus souvent d'une situation de plein emploi. Bien sûr, le droit du travail n'est pas seul responsable de cette situation, mais il y contribue avec d'autres institutions (comme l'éducation et l'enseignement), de nombreuses barrières à l'entrée, une articulation peu performante entre minima sociaux et institutions du marché du travail.

Certains y verront toujours le résultat d'une insuffisance de la demande publique. La France est pourtant, avec le Danemark, le pays dans lequel cette dernière est, en points de PIB, la plus élevée et, au sein de la zone euro, l'un de ceux dans lequel le déficit public est le plus fort. Mais rien n'y fait : alors que 2018 a été la douzième année consécutive de déficit courant pour la France, ce qui témoigne d'une insuffisance de l'offre compétitive, on attribue tout chômage excessif à une insuffisance de la demande, ce qui relève d'un réflexe pavlovien.

Ces institutions – et parmi elles le marché du travail – doivent concilier au mieux efficacité économique et protection des travailleurs. C'est la raison pour laquelle il faut réformer le marché du travail par le développement du rôle de la négociation collective, dans les branches et les entreprises. Le compromis qui fonde l'accord collectif est l'élément fondamental de l'approche : la signature du chef d'entreprise et celle des représentants du collectif de travail légitimés par une majorité de votes exprimés aux élections professionnelles sont garantes de cette conciliation entre efficacité économique et protection des travailleurs. C'est la logique de réforme que nous préconisons depuis longtemps et qui a été déclinée par les ordonnances Travail de septembre 2017.

Mais ces ordonnances et leur débouché législatif dans la loi Pénicaud de mars 2018 ne vont pas jusqu'au bout du processus d'autonomisation de l'accord collectif. Cela bride l'effet favorable recherché en termes de croissance et d'emploi, donc de protection effective des travailleurs. Il faut finaliser ce processus. Par ailleurs, l'adaptation de notre droit du travail aux mutations du XXI<sup>e</sup> siècle suppose son dépassement en un droit de l'activité

---

<sup>1</sup> Il s'agit, au début de 2019, de l'Italie, de la Turquie, de l'Espagne et de la Grèce.

professionnelle, protégeant aussi les indépendants exposés à une dépendance économique importante. Ces deux dimensions, développées dans les deux parties du présent document, reprennent des développements détaillés dans de précédents travaux<sup>2</sup>.

## **1. FINALISER LES ORDONNANCES TRAVAIL**

La finalité du nouveau droit du travail suppose d'abord de renforcer le pouvoir normatif de l'accord collectif, au nom de l'intérêt général. Si les ordonnances Travail constituent en ce sens une avancée considérable, elles conservent des imperfections qui en limitent l'ambition et vont brider les effets favorables sur l'emploi et la protection des travailleurs. Quatre domaines de perfectibilité sont abordés ci-dessous.

### **1.1. L'ARTICULATION ENTRE CONTRAT DE TRAVAIL ET ACCORD COLLECTIF**

Dans les limites des droits fondamentaux de l'Homme, la défense d'intérêts individuels ne doit pas brider l'intérêt de la collectivité. Cette préoccupation n'est pas nouvelle, et l'on trouve sur les dernières décennies plusieurs exemples de transformations réglementaires traduisant dans certains domaines la primauté de l'intérêt collectif. Mais l'autonomie, donc l'efficacité de l'accord collectif, en particulier d'entreprise, peut aussi être bridée par la résistance du contrat de travail, plus précisément par les incertitudes sur les éléments du contrat de travail pouvant ou non être amendés par l'accord collectif.

Les avancées récentes nées des ordonnances Travail permettent davantage et de façon plus sécurisée à l'accord collectif de « mordre » dans des éléments du contrat de travail. Il en est ainsi, par exemple dans des domaines comme la rémunération ou les horaires de travail. Il suffit d'invoquer, dans un accord de performance, des « nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver ou de développer l'emploi » et ceci sans que l'entreprise doive nécessairement connaître des difficultés économiques. Ainsi, les contraintes et limitations qui devaient être associées à la signature d'un accord de maintien de l'emploi (AME) – ce qui en avait affecté le succès – n'existent plus. Le refus d'un tel accord par un salarié concrétise désormais une cause réelle et sérieuse de licenciement. Ici encore, le changement est net : le refus d'un salarié pouvait précédemment justifier son licenciement individuel mais pour motif personnel. Les risques

---

<sup>2</sup> Par exemple Jacques Barthélémy et Gilbert Cette (2015) : *Réformer le droit du travail*, Editions Odile Jacob / Terra Nova, et (2017) : *Travailler au XXI<sup>e</sup> siècle*, Editions Odile Jacob / Terra Nova.

contentieux qui avaient déjà été légèrement réduits, surtout pour les moyennes et grandes entreprises (puisque disparaissait celui de devoir engager une éventuelle procédure de licenciement collectif) le sont maintenant davantage, le refus du salarié constituant une cause légitime de licenciement.

Par contre, les domaines dans lesquels l'accord collectif peut affecter le contrat de travail ne sont pas clairement définis. Cette imprécision est source d'incertitudes qui peuvent brider l'initiative des négociateurs, du fait notamment de possibles contentieux. Le renforcement souhaitable du rôle de la négociation collective n'a donc pas ici été poussé autant qu'il aurait pu l'être. Mais, pour être efficient, ce renforcement appelle une définition plus précise des différentes composantes du contrat de travail.

Dans cet esprit, une modification forte doit renforcer l'autorité de l'accord collectif vis-à-vis du contrat de travail dans le respect scrupuleux des droits fondamentaux. Notre proposition comportait deux volets essentiels.

- Tout d'abord, le refus du salarié d'accepter la novation d'un élément substantiel résultant de la mise en œuvre de l'accord collectif doit aboutir à une rupture *sui generis* du contrat de travail. Le changement introduit par les ordonnances Travail correspond à cette proposition.
- Ensuite, il est impératif de définir clairement les éléments essentiels du contrat de travail en revenant à la distinction initiale de la jurisprudence entre éléments substantiels (absolus ou relatifs) et secondaires. Ce second changement permettrait d'opérer des différences suivant que la modification vient de la décision unilatérale de l'employeur ou de l'accord collectif. Un tel éclaircissement serait particulièrement utile pour les PME, qui pourraient ainsi plus aisément envisager des changements via la négociation collective sans crainte de risques contentieux.

## **1.2. L'ARTICULATION ENTRE ACCORD DE BRANCHE ET ACCORD D'ENTREPRISE**

La branche est identifiée de fait par l'ensemble des domaines où la convention qui y est établie prime sur les accords d'entreprise. Les ordonnances du 22 septembre 2017 ont bouleversé cette articulation en généralisant la primauté de l'accord d'entreprise sans pour autant proposer une définition de la branche autrement que par un certain nombre de thématiques de négociation à ce niveau.

L'idée de se référer à la notion « d'ordre public professionnel » pour identifier les thèmes (plus que les domaines) dans lesquels la convention de branche prime sort renforcée par l'accroissement du nombre de ceux identifiés par la loi. Dans la loi du 4 mai 2004, il n'y en avait que quatre. La loi de 2008 a porté ce nombre à six. Les ordonnances Travail ont élevé ce nombre à treize (L 2253-1 du code du travail) et même à dix-sept si l'on tient compte des quatre supplémentaires pouvant résulter de la volonté des parties à la convention de branche (L 2253-2).

La branche n'est aujourd'hui cernable qu'à partir des thématiques sur lesquelles la convention à ce niveau prime sur l'accord d'entreprise. Du fait des règles d'audience entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2017 (généralisation de l'accord majoritaire à 50 %) et des moyens que la loi du 5 mars 2014 a donnés au ministre du Travail pour fusionner les branches, la notion de branche va peu à peu prendre de la consistance à partir de considérations fondamentales d'ordre économique et d'ordre social.

La liste des thématiques dans lesquelles la convention de branche prime prend alors l'allure d'un catalogue sans cohérence à défaut de définition de la branche elle-même. Celle-ci devrait découler d'un « ordre public professionnel » consacrant les domaines d'intervention légitime à ce niveau ; d'où l'idée même de recourir à l'expression d'« ordre public ».

Dans cette logique, il est utile d'affirmer que la convention de branche conserve un rôle majeur pour solidifier la collectivité de travail, par exemple par un objectif de solidarité, donc par la mise en œuvre de mutualisations en matière de protection de la santé, d'employabilité mais aussi de mobilité. Elle doit également donner du sens aux conditions de travail spécifiques liées à la nature particulière de l'activité économique (en particulier par les classifications professionnelles et les rémunérations minimales). L'« ordre public professionnel » doit donc être fondé sur le concept d'unité économique et sociale, dont les frontières concrètes doivent être précisées conventionnellement pour concrétiser le noyau dur au sein duquel l'accord de branche prime sur l'accord de rang inférieur. Au-delà, c'est l'accord d'entreprise qui prime, et la convention de branche lui est alors supplétive.

Ainsi, l'ordre public professionnel bornerait seul l'autonomie de l'accord d'entreprise par rapport à la convention de branche.

### **1.3. DONNER SON EFFICACITE MAXIMUM A L'INSTITUTION UNIQUE DE REPRESENTATION DU PERSONNEL**

On présente, parfois, l'institution unique de représentation du personnel comme l'expression d'une régression sociale. Pour soutenir cette thèse, on met en avant la diminution du nombre des mandats et la concentration des missions sur une seule institution, ce qui ne permettrait pas une action efficace. Cette vision est contestable à plus d'un titre.

- D'abord, la division des missions exercées par des institutions différentes présente l'inconvénient de privilégier la forme sur le fond, favorisant une dérive technocratique ; ceci d'autant que les différentes institutions étaient susceptibles d'intervenir sur une même décision de l'autorité de l'entreprise, sur un même problème mais sous des angles différents. En outre, cela altérerait considérablement la force de la consultation, l'approche parcellisée du problème, conséquence de la mission particulière des diverses institutions, nuisant à une approche globale de l'intérêt des salariés et de leur collectivité.
- Ensuite, ce n'est pas le nombre de représentants du personnel, encore moins le nombre total d'heures de délégation qui, en soi, matérialise un avantage car ce ne sont que des moyens au service de l'intérêt de la collectivité de travail ; celle-ci doit pouvoir s'exprimer afin que la décision arrêtée après la consultation par l'employeur le soit vraiment dans l'intérêt de l'entreprise qui ne se résume pas à celui des détenteurs du capital. Cette parcellisation était d'ailleurs une spécificité française, et les salariés d'autres pays ne paraissaient pas moins protégés par une institution unique.
- Enfin, l'institution unique du personnel est fondamentalement un progrès (social) dès lors que cela donne de la consistance (juridique notamment) à la collectivité de travail. La capacité de traiter des problèmes sous l'ensemble des différents aspects susceptibles de matérialiser l'intérêt de la collectivité ne peut qu'avoir des effets positifs. Ce qui précède est encore plus significatif si le Comité social et économique (CSE) – qui fusionne les délégués du personnel, le comité d'entreprise et le CHSCT – devient, par accord collectif, le conseil d'entreprise (CE) car lui est alors confié le pouvoir de négociation. On se rapproche alors de l'idée de « conseil d'administration » de la collectivité de travail qui renforce la consistance juridique de celle-ci, d'autant que le CSE est doté de la personnalité morale.

Ceci étant et eu égard à cet objectif majeur, deux modifications s'imposent pour que cette institution unique devienne réellement un organe de « l'entreprise-institution ».

- Il faut d'abord faire sortir l'employeur du CSE. Sa présidence depuis 1946 était justifiée par l'importance des attributions dans l'ordre social mais aussi par la méfiance patronale à l'égard de ce qui était considéré comme une atteinte au pouvoir de direction. Mais cette présidence revient à ce que l'employeur négocie avec lui-même en présence d'un CE. Et, en présence d'un CSE, cela signifie que l'employeur ne consulte pas l'institution (qui est une personne morale) au nom de l'intérêt collectif du personnel, mais la délégation du personnel au sein de cette institution (laquelle n'est pas une personne morale).
- Il faut aussi, à l'instar de ce qui vaut en Allemagne avec le *Betriebsrat*, que ce « conseil d'administration » de la collectivité de travail dispose d'un droit d'opposition à certaines décisions de l'employeur, plus précisément lorsque est susceptible d'être compromis l'intérêt majeur de la collectivité, c'est-à-dire indirectement l'intérêt de l'entreprise.

#### **1.4. L'ORGANISATION DE LA PREVENTION ET DU REGLEMENT DES LITIGES**

Les litiges relatifs aux rapports de travail ne sont pas ordinaires en ce sens que le droit du travail les régissant est en liaison avec les droits fondamentaux de l'Homme. Dès lors, le contentieux des relations individuelles de travail ne peut se décliner par application mécanique des techniques classiques du droit à la justice et à la réparation du préjudice subi. D'où l'intérêt de la juridiction prud'homale.

Trois types de modifications méritent toutefois d'être mises en œuvre, avec justement comme finalité de tenir compte de la spécificité du litige entre un employeur et un salarié.

- D'abord, le règlement de litiges par les parties elles-mêmes donne naissance à une solution considérée comme bénéfique par chacune d'elles. De ce fait, la conciliation ne doit pas se réduire à du simple formalisme, ce qui est le cas si on n'y consacre que quelques minutes... Voilà pourquoi sont importantes – et doivent être respectées spécialement – l'exigence de la présence effective des parties mais aussi l'obligation que les juges conciliateurs ne soient pas juges du fond (car lors de la conciliation les parties ont de ce fait des réticences à proposer des concessions). Et c'est pour la même raison que doit être largement facilitée la médiation, qui aurait intérêt alors à être suggérée, en cas d'échec de

la conciliation, par les deux juges. Madame la Conseillère Brenneur<sup>3</sup> a fait sur ce sujet de très longues études et a procédé à de multiples expériences.

- Ensuite, l'autorité du tribunal doit être renforcée de sorte que le pourcentage d'appel – qui alourdit le coût de la justice et allonge les délais de règlement du litige – se réduise. Ce pourrait être le cas si, en plus des deux employeurs et des deux salariés, était présent un juge professionnel (technique de l'échevinage). Cela permettrait d'écarter la critique d'un nombre pair de juges. Cette solution ne saurait toutefois se traduire par une place prépondérante du juge professionnel. Rappelons qu'une telle présence est assez générale dans les pays de l'OCDE.
- Enfin, l'arbitrage pourrait être rendu possible, par exemple comme en Belgique, pour les travailleurs ayant un haut degré de qualification et (ou) de revenus. Les conventions collectives pourraient – à l'instar de ce qui est déjà concevable pour les litiges collectifs de travail – organiser des procédures en vue de la constitution du tribunal arbitral et de mutualiser des fonds pour en financer le coût.

La « hantise » du procès prud'homal et de ses conséquences importantes en matière financière (pouvant mettre à mal la pérennité d'une TPE) explique la rupture conventionnelle conçue par les partenaires sociaux dans le cadre de l'accord national interprofessionnel (ANI) du 13 janvier 2009. Cette hantise explique aussi la barémisation.

La barémisation a été introduite dans le droit positif français de façon indicative par la loi Macron d'août 2015, puis de façon impérative par les ordonnances Travail et la loi Pénicaud. Elle vise à rassurer les chefs d'entreprise, essentiellement de PME, sur les risques maxima encourus en cas de conflit avec un salarié. Des effets favorables en étaient attendus sur l'emploi.

Les tribunaux de prud'hommes ayant refusé de se soumettre aux barèmes ont motivé ce choix en invoquant l'article 10 de la convention 158 de l'Organisation internationale du travail (OIT), ratifiée par la France, mais aussi la Charte européenne des droits sociaux. Le Comité européen des droits sociaux a d'ailleurs publié en 2016 un avis négatif sur une telle barémisation en Finlande. Certes, les avis de ce comité ne sont pas normatifs, et la France n'est donc pas obligée de s'y conformer, mais les tribunaux prud'homaux peuvent s'y référer... Le motif invoqué par le comité est que la barémisation pourrait brider

---

<sup>3</sup> Voir : <http://www.beatricebrenneur.com/mediation/>

l'appréciation par le juge d'une juste réparation du préjudice, ce qui est contraire à des droits fondamentaux s'imposant, eux, à la France. Pour les mêmes raisons, nous avons manifesté dans nos travaux antérieurs un certain scepticisme concernant le principe de la barémisation. Mais une telle barémisation se généralisait déjà en Europe et semblait devenir une norme établie, y compris dans les pays nordiques et scandinaves, où l'importance et la qualité du dialogue social sont fortes.

La tendance à l'inconventionnalité (i.e. contradiction avec les textes supranationaux) des textes relatifs à la barémisation est majoritaire tant dans les tribunaux (de première instance) qui se sont prononcés jusqu'ici que parmi les représentants de la doctrine. Les opposants à cette thèse s'appuient essentiellement sur la non-application impérative de la Charte sociale européenne, d'autant que son « juge », le Comité européen des droits sociaux, n'est pas un tribunal mais un comité d'experts. Il est cependant à noter que le Conseil d'État a déclaré l'article 24 de cette charte comme d'application directe. Or, l'article 10 de la convention 158 de l'OIT a une rédaction similaire, consacrant le droit du salarié à une indemnisation adéquate et à la réparation appropriée du préjudice subi.

Le match judiciaire sera long (jusqu'à une décision définitive de la Cour de cassation). Mieux vaut donc privilégier des solutions visant à réduire les risques et surtout à les prévenir, d'autant que l'objectif de favoriser l'emploi serait alors mieux concrétisé. Et puis, ne pas oublier que les demandes de dommages et intérêts pour absence de cause réelle et sérieuse sont très souvent couplées avec d'autres pour des montants significatifs, pour lesquels la barémisation n'a pas d'objet.

## **2. CONSTRUIRE UN DROIT DE L'ACTIVITÉ PROFESSIONNELLE**

Les modes hiérarchiques d'organisation du travail en vigueur dans l'usine ont façonné le droit du travail et ont établi une frontière entre salarié et indépendant. Or, la dépendance économique est susceptible, elle aussi, de justifier des réserves sur la réalité du consentement du travailleur. Le droit du travail du XXI<sup>e</sup> siècle doit de ce fait protéger tout travailleur, salarié ou indépendant. Il s'agit de construire un droit de l'activité professionnelle. Dans ce cadre, la question de la rémunération minimale du travail, quelle que soit sa nature, doit être posée.

## 2.1. UN DROIT UNIQUE DU TRAVAILLEUR

Les mutations technologiques profondes en cours modifient les modes de travail et, au-delà, de vie. Dans certains cas, les relations entre les prestataires indépendants et les clients sont ainsi intermédiées par des plateformes numériques. L'intermédiaire décide alors des tarifs, parfois des horaires, et il dispose souvent, par exemple si le client signale une insatisfaction, du pouvoir de sanction envers le prestataire. La subordination de ce dernier est donc forte ! Mais il serait erroné de penser que ce mode d'organisation du travail s'étend aux dépens du salariat : nous avons montré que, dans trente-trois des trente-six pays de l'OCDE, la part de l'emploi salarié est stable ou augmente depuis la fin des années 2000. Elle ne baisse que dans trois pays : la France, le Royaume-Uni et les Pays-Bas.

Deux types très différenciés de travail indépendant émergent dans les pays développés sur la période récente. Tout d'abord, des prestations très spécialisées (conseils, expertises...), fournies par des travailleurs très qualifiés dont les modes de vie et de travail, très autonomes et recourant fortement aux technologies de l'information, sont proches de ceux des salariés les plus qualifiés. Ensuite, presque à l'opposé, des prestations peu sophistiquées, fournies par des travailleurs peu qualifiés, de plus en plus souvent médiatisées par des plateformes. C'est bien entendu pour ces secondes formes de travail indépendant que l'iniquité des statuts actuels n'est pas acceptable. Elle se traduit par des protections appauvries dans divers domaines : l'assurance (retraite et chômage par exemple), les possibilités de recours en cas de rupture de contrat (l'absence de l'exigence de cause réelle et sérieuse pour rompre), les conditions de travail (pas de durée maximale du travail) et de rémunération (pas de « salaire minimal ») et une exposition aux risques financiers plus forte (l'outil de travail est souvent apporté par le prestataire).

Ne rien faire reviendrait à laisser perdurer ces iniquités en confiant au juge le seul choix de la requalification en salariés de certains indépendants au constat d'un état de subordination juridique. Requalifier largement en salariés ces indépendants serait faire fi de leur souhait fréquent d'un tel statut non-salarié en raison de la liberté et ferait entrer à toute force dans la catégorie du salariat construite dans le contexte de la civilisation de l'usine des formes d'activité qui peuvent appeler des flexibilités spécifiques. Cela aboutirait à une perte en termes de croissance et d'emplois. Il faut donc envisager une autre réponse.

Les progrès des techniques de l'information et de la numérisation ont déjà conduit à une modification significative de la définition de la subordination juridique par la Cour de cassation. La participation à un service organisé, jadis déterminante, est devenue un simple critère. Ce qui est significatif, c'est : i) la réalisation de travaux sur ordre ou instruction du donneur d'ordre, ii) qui a la capacité d'en contrôler l'exécution, iii) et de sanctionner disciplinairement les manquements.

L'idée d'une catégorie intermédiaire – fondée sur un degré élevé d'autonomie, donc de responsabilité malgré la subordination juridique, mais aussi sur la dépendance économique a été abordée en doctrine et s'est appuyée sur le concept de parasubordination<sup>4</sup> qui, sous une forme ou une autre, existe dans plusieurs États de l'Union européenne. En Italie, telle quelle, mais aussi en Allemagne avec le statut des *Leitende Angestellte*, au Royaume Uni avec celui du *Worker* distinct de l'*Employee*. Et, en Espagne, un pourcentage significatif d'activités avec un même donneur d'ordre induit un arsenal protecteur... sans que cela se concrétise par l'accès au droit du travail.

Nous préconisons d'aller vers un droit de l'activité professionnelle regroupant tous les travailleurs, du plus subordonné juridiquement au totalement indépendant économiquement. La nécessaire protection du travailleur s'y caractériserait par des niveaux de protection évoluant en fonction du degré d'autonomie, de responsabilité. Difficile à concrétiser dans la loi, certes, mais fondamentalement concevable par un recours au tissu conventionnel. La voie qui nous paraît souhaitable est la définition réglementaire de seuils à partir desquels des protections seraient associées, ces dispositions réglementaires étant supplétives de dispositions conventionnelles qui chercheraient à prendre plus finement en compte les spécificités professionnelles. Cette approche serait ainsi conforme à la logique introduite par les ordonnances Travail consacrant le rôle majeur de la négociation collective dans l'élaboration des normes.

## 2.2. LA REMUNERATION MINIMALE

Par ailleurs, dans les cas de dépendance économique forte, il serait légitime que le travailleur indépendant bénéficie de la protection de seuils de rémunération minimale. Comment justifier que les salariés bénéficient (par le SMIC) d'une telle protection et pas des indépendants dont le prix des prestations, les conditions de travail et parfois même les

---

<sup>4</sup> Jacques Barthélémy, « Le professionnel parasubordonné », *JCP-E*, n° 9, 1<sup>er</sup> septembre 1996.

horaires sont imposés par des intermédiaires du type plateforme ? Ici encore, dans la logique des ordonnances Travail, des dispositions réglementaires pourraient définir ces seuils de revenus minimaux, qui seraient supplétifs de dispositions conventionnelles.

Il serait souhaitable que le mode de revalorisation de ce revenu minimal ne s'inspire pas de celui du SMIC. Le mode de revalorisation du SMIC est très encadré et contraignant comparé à celui des autres pays ayant aussi un salaire minimum national. Cela bride la possibilité pour les pouvoirs publics d'une mise en œuvre de stratégies plus efficaces pour lutter à la fois contre le chômage de masse et la pauvreté et les inégalités. Comme cela a été montré dans diverses analyses, et par exemple dans les différents rapports du Groupe d'experts<sup>5</sup>, le SMIC est un moyen inapproprié pour lutter contre la pauvreté (y compris laborieuse) et les inégalités, d'autres outils comme certains minima sociaux (RSA, prime d'activité...) apparaissant plus efficaces. Pour cette raison, les rapports mentionnés préconisent l'abandon de tout ou partie des modalités automatiques de revalorisation du SMIC, ce qui rapprocherait d'ailleurs la France des autres pays disposant d'un salaire minimum national.

## **CONCLUSION**

Les voies de réforme ci-dessus évoquées ont notamment pour ambition d'aider à sortir du chômage de masse que la France est l'un des derniers pays développés à connaître. Bien sûr, ces réformes ne sont que complémentaires à d'autres dans de multiples domaines : sur le marché des biens par l'éradication de nombreuses barrières à l'entrée, mais aussi dans l'enseignement et la formation pour adapter au mieux les compétences des travailleurs aux besoins changeants de l'économie et faciliter la mobilité professionnelle, dans une indemnisation du chômage pour mieux accompagner les personnes sans emploi... Dans le domaine du droit du travail, nos propositions nous paraissent celles dont notre pays a besoin pour entrer pleinement dans le XXI<sup>e</sup> siècle. L'efficacité économique peut se concilier avec la protection des travailleurs dans les deux dimensions abordées : la finalisation des changements introduits par les ordonnances Travail et la protection des indépendants fortement dépendants économiquement. Dans les deux cas, la négociation

---

<sup>5</sup> Cf. par exemple les derniers rapports de 2017 (<https://www.tresor.economie.gouv.fr/Ressources/File/444185> et 2018 ; <https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/284b121f-b187-4280-b327-05f18064c3fa/files/e74d03a9-feb8-4d37-882e-df0071013d2f>).

collective a un rôle central à jouer : c'est elle qui est garante d'une protection effective des travailleurs. Dans les limites des droits fondamentaux et du droit supranational, les normes législatives et réglementaires doivent donc être supplétives de celles décidées par les partenaires sociaux.



@TerraNovaThinkTank



@\_Terra\_Nova



Terra Nova- think tank