

# Décryptage de la loi Travail

**LA LOI EL KHOMRI À NU ! VOICI CE QU'ELLE CONTIENT, TELLE QUE LE 49/3 L'A IMPOSÉE AU PARLEMENT ET AU PAYS, TELLE QUE LE MOIS D'AOÛT L'A LIVRÉE. DÉCELER SON CONTENU RÉEL, C'EST REPÉRER SA NOCIVITÉ MASQUÉE DERRIÈRE SES ARTICLES DISPOSÉS EN TROMPE L'ŒIL DANS UN SAVANT DÉSORDRE ÉTABLI POUR PERDRE LE LECTEUR.**

Nul n'est censé ignorer la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels (NOR : ETSX1604461L), parue au Journal Officiel n° 0184 du 9 août 2016 (dite loi El Khomri). L'impression sur papier du JO étant abandonnée, cette loi n'est disponible que sur le site de Legifrance. Son contenu réel ? Selon le nom de baptême officiel de la loi, il s'agirait de « travail », de « dialogue social » et de « sécurisation ». Décryptage.

## LE LICENCIEMENT FACILITÉ

### ■ I. L'article 67 étend de façon considérable le motif pour licenciement économique

Voici ce que stipulait le Code du Travail en son article L. 1233-4 :

« 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 consécutives **notamment** à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques. »

Voici comment cet article L. 1233-4 est modifié : après **notamment** sont insérés 10 alinéas :

- « À des difficultés économiques caractérisées soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation ou une dégradation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, soit par tout autre élément de nature à justifier ces difficultés.
- Une baisse significative des commandes ou du chiffre d'affaires est constituée dès lors que la durée de cette baisse est, en comparaison avec la même période de l'année précédente, au moins égale à un trimestre pour une entreprise de moins de 11 salariés, deux trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins onze salariés et de moins de cinquante salariés, trois trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins cinquante salariés et de moins de trois cents salariés, quatre trimestres consécutifs pour une entreprise de trois cents salariés et plus.
- À des mutations technologiques.
- À une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité.
- À la cessation d'activité de l'entreprise.

La matérialité de la suppression, de la transformation d'emploi ou de la modification d'un élément essentiel du contrat de travail s'apprécie au niveau de l'entreprise. »

**Commentaire :** la moindre modification de la situation d'une entreprise, prise isolément, membre ou nom d'un groupe, confère à son patron le droit de licencier, l'acte étant couvert par n'importe quel impératif économique invoqué. Ainsi, contre le travail, l'employeur a toujours et a priori raison de licencier.

**■ 2. L'article 22 autorise le licenciement économique individuel du salarié refusant un accord avalisé par l'employeur**

Cet article de la loi crée de nouveaux articles du Code du Travail.

« Art L. 2254-2.I *Lorsqu'un accord d'entreprise est conclu en vue de la préservation ou du développement de l'emploi, ses stipulations se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de rémunération et de durée du travail (...)*

« Art L. 2254-2.II *Le salarié peut refuser la modification de son contrat de travail résultant de l'application de l'accord... Ce refus doit être écrit. Si l'employeur engage une procédure de licenciement à l'encontre du salarié ayant refusé l'application de l'accord... ce licenciement repose sur un motif économique qui constitue une clause réelle et sérieuse et est soumis aux seules modalités et conditions... applicables au licenciement individuel pour motif économique...*

**Commentaire :** annoncé par les ANI, l'effacement du contrat de travail individuel devant des accords rédigés pour coller à la compétitivité opère une rupture de fond dans les relations employeur employé.

**■ 3. L'article 35 entérine la marginalisation des tribunaux prud'homaux, dont la compétence s'exerçait dans le domaine du contrat de travail et de sa rupture.**

Art 35 : « L'ordonnance n° 2016-388 du 31 mars 2016 relative à la désignation des conseillers prud'hommes est ratifiée. » *Que disait cette ordonnance intégrée à la présente loi ?*

4° A l'article L. 1423-2, le mot : « élire » est remplacé par le mot : « nommer » ;

5° Au deuxième alinéa de l'article L. 1423-11, le mot : « élections » est remplacé par le mot : « nominations », les mots : « de deux mois » sont remplacés par les mots : « maximum de quatre mois » et le mot : « élus » est remplacé par le mot : « nommés »

6° Le chapitre Ier du titre IV du livre IV est remplacé par les dispositions suivantes :

« Chapitre Ier

« Désignation des conseillers prud'hommes

« Section 1 - Dispositions générales

« Art. L. 1441-1. - Les conseillers prud'hommes sont nommés conjointement par le garde des sceaux, ministre de la justice, et le ministre chargé du travail tous les quatre ans par conseil de prud'hommes, collège et section, sur proposition des organisations syndicales et professionnelles selon les modalités fixées au présent chapitre.

L'article 35 apporte quelques précisions utiles au patronat sur le mode de calcul de la représentation au sein des différentes sections prud'homales. Elle accompagne la promulgation imminente d'un décret instaurant un barème d'indemnisation des licenciements abusifs.

**Commentaire :** puisque le licenciement est facilité et que le contrat individuel est neutralisé, la juridiction prud'homale compétente en matière de conflit sur le contrat de travail est amoindrie, mutilée. Les conseillers salariés ne sont plus élus mais en voie de professionnalisation et tenus éloignés de leur base sociale. Le recours à la juridiction est semé d'embûches.

### LA NÉGOCIATION COLLECTIVE SUBORDONNÉE... AU RÉFÉRENDUM LOCAL

#### ■ 1. L'article 25 donne au ministre du Travail le moyen d'en finir avec les conventions collectives

Un nouvel article L. 2261-32.-I du Code du Travail est ainsi rédigé :

« Le ministre chargé du travail peut, eu égard à l'intérêt général attaché à la restructuration des branches professionnelles, engager une procédure de fusion du champ d'application des conventions collectives d'une branche avec celui d'une branche de rattachement présentant des conditions sociales et économiques analogues (...)

« Lorsque deux organisations professionnelles d'employeurs ou deux organisations syndicales de salariés représentées à cette commission {nationale de la négociation collective} proposent une autre branche de rattachement, par demande écrite et motivée, le ministre consulte à nouveau la commission dans un délai et selon des modalités fixés par décret...

« Article L. 2261-34

Il - Dans un délai de trois mois à compter de la promulgation de la présente loi :

1° Les organisations professionnelles d'employeurs et les organisations syndicales de salariés ... engagent une négociation sur la méthode permettant d'atteindre, dans un délai de trois ans à compter de la promulgation de la présente loi, l'objectif d'environ deux cents branches professionnelles.

2° Les organisations liées par une convention de branche engagent des négociations en vue d'opérer les rapprochements permettant d'atteindre cet objectif.

3° Le ministre chargé du travail engage, au plus tard le 31 décembre 2016, la fusion des branches dont le champ d'application géographique est uniquement régional ou local et des branches n'ayant pas conclu d'accord ou d'avenant lors des quinze dernières années précédant la promulgation de la présente loi... »

**Commentaire :** Pourquoi peut-on parler de liquidation de la négociation collective ? En France, les conventions collectives sont définies par une première loi du 25 mars 1919 qui affirme leur suprématie sur le contrat de travail individuel. Il faudra attendre les grandes grèves du Front Populaire et la loi du 24 juin 1936 pour qu'elles puissent être étendues par un arrêté publié au Journal officiel.

Elles venaient compléter les dispositions du Code du travail pour chaque branche de métier et pour chaque profession, y compris les professions libérales comme les architectes ou les avocats. En cas de contradiction entre le Code du travail et la convention collective, ce sont les dispositions les plus favorables au salarié qui sont applicables (article L. 2251-1 du Code du travail). Il s'agit du principe de faveur.

Sauf cas particuliers une convention collective ne pouvait comporter de clauses moins favorables au salarié que le Code du travail.

La convention collective définissait les règles suivant lesquelles s'exerce le droit des salariés à la négociation collective de l'ensemble de leurs conditions d'emploi, de formation professionnelle, de travail et de leurs garanties sociales. Il pouvait exister des accords collectifs qui eux ne définissent qu'une partie des points ci-dessus.

C'est ainsi que le remembrement des branches et des conventions collectives s'accompagne d'une liquidation de la protection collective des contrats de travail.

#### ■ 2. L'article 24 détruit le principe de la clause la plus favorable au salarié

La loi acte le contournement de la convention collective en ces termes :

Art L. 2232-5-1 du Code du travail : « La branche a pour mission de définir par la négociation les garanties applicables aux salariés employés par les entreprises relevant de son champ d'application... »

Art L. 2232-5-2 du Code du Travail : « Les branches ont un champ d'application national. Toutefois, certaines des stipulations de leurs conventions et accords peuvent être définies, adaptées ou complétées au niveau local... Les organisations d'employeurs... sont habilitées à négocier, dans le périmètre de la branche, des accords collectifs dont le champ d'application est régional, départemental ou local, et à demander l'extension de ces accords. »

**Commentaire :** par la clause de l'accord le plus avantageux, le salarié disposait, où qu'il soit, d'un filet de sécurité pour la négociation de son contrat de travail. Avec la mise sur le même plan de l'accord de branche et de l'accord local, il est désormais livré au x aléas de la situation locale.

### ■ 3. L'article 21 oppose l'accord local majoritaire au « référendum » des salariés

La nouvelle rédaction de l'article L. 2232-12 du Code du travail définit la procédure d'adoption des accords collectifs, sous couvert d'en « renforcer la légitimité » :

« La validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli plus de 50% des suffrages exprimés... »

L'opposition légale à cet accord est supprimée, qui reposait sur la possibilité « d'une ou de plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés à ces mêmes élections, quel que soit le nombre de votant ».

Art L. 2232-12 b « ...une ou plusieurs de ces organisations ayant recueilli plus de 30% des suffrages disposent d'un délai d'un mois à compter de la signature de l'accord pour indiquer qu'elles souhaitent une consultation des salariés visant à valider l'accord... »

« L'accord est valide s'il est approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés. »

**Commentaire :** cette procédure, vicieuse, montre à quel point cette loi est une machine de guerre visant à opposer les salariés entre eux, et à les tourner contre les organisations syndicales. Le terme même de la loi brandit comme une sanction le suffrage des salariés contre... un ou des syndicats majoritaires. Machiavélique.

## LA LOI SACRIFIE LA MESURE LÉGISLATIVE DE LA DURÉE DU TRAVAIL, DES HEURES SUPPLÉMENTAIRES ET DES CONGÉS

L'exercice réel de la méthode adoptée par la loi, c'est ce long article 8, dont la logique n'apparaît qu'a posteriori. L'impact sur le temps de travail va être immédiat dans l'entreprise. L'article 8 représente les travaux pratiques de la priorité absolue donnée à l'accord local ou individuel...

### ■ 1. La durée du travail livrée à l'accord local ou individuel

**Durée quotidienne** - Art L. 3121-19 « Une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut prévoir le dépassement de la durée maximale quotidienne de travail effectif, en cas d'activité accrue ou pour des motifs liés à l'organisation de l'entreprise, à condition que ce dépassement n'ait pas pour effet de porter cette durée à plus de 12 heures. »

**Durée hebdomadaire** – Art L. 3121-21 « En cas de circonstances exceptionnelles et pour la durée de celles-ci, le dépassement de la durée maximale... peut être autorisée par l'autorité administrative, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'État... Le Comité d'entreprise, ou, à défaut, les délégués du personnel... donnent leur avis... transmis à l'agent de contrôle de l'inspection du travail. »

**Heures supplémentaires** - La loi El Khomri confirme en ce domaine la prééminence des accords d'entreprise sur tout autre source de droit. Il en va du paiement des heures supplémentaires.

- Première partie, les dispositions d'ordre public. « Toute heure accomplie au-delà de la durée légale hebdomadaire ou de la durée équivalente est une heure supplémentaire qui ouvre droit à une majoration salariale, ou le cas échéant, à un repos. » (art. L. 3121-27).
- Deuxième partie, le champ de la négociation collective. « Un accord collectif d'entreprise ou, à défaut, une convention ou un accord de branche, prévoit le ou les taux de majoration des heures supplémentaires accomplies au-delà de la durée légale. Ce taux ne peut être inférieur à 10 % » (art. L. 3121-33.)
- Troisième partie, les dispositions dites supplétives, qui s'appliquent en cas d'absence d'accord. « A défaut d'accord, les heures supplémentaires accomplies au-delà de la durée légale hebdomadaire fixée à l'article L. 3121-27, ou de la durée considérée comme équivalente, donnent lieu à une majoration de salaire de 25 % pour chacune des huit premières heures supplémentaires. Les heures suivantes donnent lieu à une majoration de 50 %. » (art. L. 3121-36.)

**Ainsi :**

- - un accord d'entreprise permet de faire baisser le taux légal de majoration des heures supplémentaires de 25 ou 50% à 10 % ;
- - la priorité est donnée à l'accord collectif (la loi ne s'applique qu'« à défaut d'accord ») ;
- - à l'intérieur des accords collectifs, la priorité est donnée à l'accord d'entreprise (la convention ou l'accord de branche n'interviennent qu'« à défaut »).

**Dispositif d'horaires individualisés** – Art L.3121-48 « L'employeur peut, à la demande de certains salariés, mettre en place un dispositif d'horaires individualisés, permettant un report d'heures d'une semaine à une autre... Dans ce cadre, et par dérogation... les heures de travail effectuées au cours d'une même semaine au delà de la durée hebdomadaire légale ou conventionnelle ne sont pas considérées comme des heures supplémentaires, pourvu qu'elles résultent d'un libre choix du salarié. Dans les entreprises qui ne disposent pas de représentant du personnel, l'inspecteur du travail autorise la mise en place d'horaires individualisés. »

**Forfait individuel en heures sur la semaine ou sur le mois** – Art L. 3121-56 « Tout salarié peut conclure une convention individuelle de forfait en heures sur la semaine ou sur le mois. Peuvent conclure une convention individuelle de forfait en heures sur l'année... 1° les cadres... 2° Les salariés qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps.

**Travail de nuit**

Art L. 3122-15 « Un accord d'entreprise ou d'établissement, ou, à défaut, une convention ou un accord collectif de branche peut mettre en place, dans une entreprise ou un établissement, le travail de nuit

Art L. 3122-21 « À défaut de convention ou d'accord collectif et à condition que l'employeur ait engagé sérieusement et loyalement des négociations en vue de la conclusion d'un tel accord, les travailleurs peuvent être affectés à des postes de nuit sur autorisation de l'inspection du travail... »

## ■ 2. Repos et congés

**Repos quotidien**

Art L. 3131-1 « Tout salarié bénéficie d'un repos quotidien d'une durée minimale de onze heures consécutives...

Art L. 3131-2 « Une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut déroger à la durée minimale de repos quotidien... dans des conditions déterminées par décret...

### Jours fériés

L'article L. 3133-1 désigne les onze fêtes légales nommées comme des jours fériés, mais :

L'article L. 3133-3-1 stipule : « *Un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche définit les jours fériés chômés.* »

L'article L. 3133-3-2 précise : « *À défaut d'accord, l'employeur fixe les jours fériés chômés.* »

**Commentaire :** la rupture établie par la loi apparaît ici nettement. L'hypothèque levée de la loi, de la convention collective, de l'accord national de branche, la clause détruite de l'avantage donné à l'accord le plus avantageux pour le salarié, tout devient saumâtre. Le moindre aspect du temps de travail, de congés et de repos du salarié devient l'objet d'accords qui ont une tendance prévisible à aller vers la dérogation permanente.

## LE CPA, OU LA DISPERSION ESPÉRÉE DU SALARIAT D'ENTREPRISE

Ce que la loi appelle en son titre III « l'ère numérique » ressemble à cette aubaine de forcer le salarié à sortir de l'entreprise, à « essaimer », à transformer sa carte Vitale en carte du Compte Personnel d'activité.

**Voici la définition du CPA :** Art L. 5151-1 « *le compte personnel d'activité a pour objectifs, par l'utilisation des droits qui y sont inscrits, de renforcer l'autonomie et la liberté d'action de son titulaire et de sécuriser son parcours professionnel supprimant les obstacles à la mobilité...*

**La Caisse des dépôts et consignations gère les droits en ligne du CPA –** Art L. 5151-6.-I : « *Chaque titulaire d'un CPA peut consigner les droits inscrits sur celui-ci et peut les utiliser en accédant à un service en ligne gratuit. Ce service en ligne est géré par la Caisse des dépôts et consignations - La Caisse des dépôts aura conclu un accord avec la Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés !*

L'article 44 de la présente loi autorise le gouvernement « *à prendre par ordonnance toute mesure relevant du domaine de la loi* » pour « *mettre en œuvre, pour chaque agent public, un CPA...*

## EN GUISE DE CONCLUSION PROVISOIRE...

L'officiel « exposé des motifs » de la loi indiquait :

« *Le monde du travail entre dans une phase de profonds changements. Les dernières décennies n'en ont pas été exemptes : elles ont été marquées par la mondialisation, la part croissante des services dans notre économie et l'élévation des qualifications.*

*Ces facteurs continuent à produire leurs effets. Mais d'autres transformations sont aujourd'hui à l'œuvre. Le numérique bouleverse un à un tous les secteurs économiques et change la vie quotidienne au travail. Il permet l'émergence de nouvelles formes d'emploi et favorise la multi-activité »*

**Il est hautement significatif que le mot « chômage », ou encore celui de « précarité » ne figurent à aucun moment, dans aucun recoin d'une loi qui prétend traiter de travail et de dialogue social. À la lecture soigneuse du texte, on comprend mieux que la seule réponse du gouvernement à l'opposition majoritaire des salariés fut l'utilisation disproportionnée et systématique des techniques de répression policière. Cogner ou convaincre, le gouvernement a choisi. Continuons le combat.**