

Le projet loi travail : un texte qui a évolué mais qui reste un véritable risque d'affaiblissement majeur des intérêts des salariés et des OS

Les organisations patronales soutiennent depuis des années que les règles encadrant les relations du travail seraient une entrave à l'activité économique, à l'emploi et au dialogue social. Aussi depuis 2013 nous assistons à un « détricotage » des droits des salariés les exposant aux seules volontés des employeurs. Les lois se sont succédées, constituant bien ensemble un seul et même bloc poursuivant le même objectif :

- La **loi relative à la sécurisation de l'emploi**, qui a mis en place des **délais préfix de consultation** s'imposant aux IRP et qui **réforme défavorablement** le droit du **licenciement économique collectif** ;
- **Le pacte de responsabilité et de solidarité** qui a exclu toute contrepartie notamment en termes d'emploi et de conditions de travail ;
- **La loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques** (dite **Loi Macron**) portant notamment sur le travail du dimanche et qui prive les salariés licenciés d'une société en redressement ou liquidation judiciaire du droit **de disposer** d'un PSE proportionné aux moyens financiers du groupe ;
- **La loi relative au dialogue social** (dite Rebsamen) qui porte notamment de graves atteintes aux instances représentatives du personnel et à leur pouvoir de négociation.

Le projet de loi El Khomri intitulé « projet de loi visant à instaurer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs » s'inscrit malheureusement dans cette lignée, et **amplifie ce mouvement** en inscrivant dans son article 1 que « des limitations (au Code du travail) ne peuvent lui être apportées que si elles sont justifiées (...) par les **nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise !...** ».

Le Code du travail s'appliquerait donc dès lors qu'il n'empêche pas le bon fonctionnement de l'entreprise. Le projet de réforme du Code du travail est **censé être écrit à droit constant**, c'est-à-dire que les acquis des travailleurs en matière de droit du travail ne sont nullement remis en cause par ce projet.

Or la rédaction de nombreux articles en prend le contrepied.

Présenté le 24 mars 2016 en Conseil des ministres, il a été transmis à l'Assemblée nationale le jour même. Le 7 avril, la commission aux Affaires sociales de l'Assemblée a fini l'examen du projet de loi et a adopté plus de 300 amendements.

- ✓ **L'objectif de la loi El Khomri : C'est moins flexibiliser le marché du travail que d'impliquer une réduction de la protection des travailleurs et la possible remise en cause de leurs acquis.**

En effet, ce texte a de fait **pour premier** but de remettre en cause **la hiérarchie des normes**, socle **fondamental** de notre code du travail actuel, en ce que les salariés ne peuvent en principe jamais être soumis à une norme moins favorable que les minima fixés par la **loi d'ordre public**.

Ainsi les accords collectifs ne primaient que lorsqu'ils étaient plus favorables que la loi, sauf quelques exceptions déjà entamées sous les précédents gouvernements. Ceci s'inscrivant dans ce qu'il est communément appelé « le principe de faveur ».

La rédaction adoptée **inverse ainsi la hiérarchie des normes** qui s'imposent même lorsqu'elles réduisent les droits acquis : **l'accord d'entreprise moins favorable que la loi ou que les accords de branche s'imposera aux salariés (la loi d'ordre public étant devenue un seuil minimal largement revu à la baisse), notamment s'agissant des thèmes suivants qui couvrent l'essentiel de la relation contractuelle liant le salarié à son employeur :**

- **Le droit à rémunération :**

L'accord d'entreprise **même moins favorable** que la **convention collective** ou que **la loi**, dans la limite fixée par celle-ci, peut ainsi par exemple réduire **la contrepartie financière** acquise à ce jour quant au temps de repas, d'habillement/déshabillage et au temps de déplacement.

Quant aux **astreintes**, tous les temps de « non intervention », **alors que le salarié ne peut vaquer librement à ses "occupations"**, seront décomptés comme satisfaisant le temps de **repos quotidien** et **hebdomadaire** (week-end) et ne sont **plus obligatoirement rémunérées**.

Si un accord d'entreprise est conclu, les **heures supplémentaires** pourraient **voir leur majoration réduite à 10%**. Les **repos compensateurs** équivalents ne s'imputeraient pas sur le contingent annuel des heures supplémentaires....

En cas de cession ou fusion d'entreprise, les salariés transférés devaient voir les acquis individuels qu'ils tenaient de leurs accords collectifs avant leur transfert maintenus. Ceux-ci seront **désormais réduits** à « leur rémunération » dont le montant ne pourra être inférieur à celle des 12 derniers mois.

Ce caractère flou laisse largement présager d'une perte d'un certain nombre d'acquis.

Par ailleurs, l'employeur pourra signer avec les OS un **accord d'entreprise de « préservation ou développement de l'emploi »** qui **se substituera** à toute clause contraire et incompatible du contrat de travail et ce tant en matière de rémunération que de durée du travail.

Autant dire que les garanties apportées par le contrat de travail seront donc **réduites à néant**, tout **refus du salarié** étant considéré comme **fautif** et justifiant curieusement selon la loi « un licenciement pour cause réelle et sérieuse pour motif personnel » et non économique....

Il est simplement indiqué que la rémunération du salarié ne pourrait être inférieure à la « rémunération mensuelle » du salarié, notion si floue quant aux éléments qui la composent et qui seraient à retenir, qu'elle sera définie par **décret**.... !

Par contre, les OS pourraient être accompagnées dans leur négociation par un expert-comptable mandaté par le CE. Gain réel certes, mais vaudrait mieux ne pas créer le problème !

- **La durée et l'aménagement du temps de travail :**

La durée du travail quotidienne maximum pourrait passer de 10 à **12 heures** si un accord d'entreprise est signé en ce sens.

Quant à la **durée hebdomadaire**, elle serait de **48 heures maximum** et pourrait atteindre 60 heures après autorisation de l'autorité administrative (selon l'existence de « circonstances exceptionnelles », ce critère flou et large pouvant être facilement considéré comme satisfait par l'administration, ne serait-ce que face à une augmentation de l'activité par exemple...).

La durée hebdomadaire de travail sur une période de 12 semaines consécutives pourrait atteindre 44 heures.

Si un accord d'entreprise, d'établissement ou, à défaut, un **accord de branche** autorise son dépassement, cette durée pourrait être portée à **46 heures sur 12 semaines consécutives**.

L'employeur pourra **unilatéralement** aménager le temps de travail sur une période supérieure à la semaine :

- Sur 9 semaines dans les entreprises de moins de 50 salariés ;
- Sur 4 semaines dans les entreprises de plus de 50 salariés
 - Sans que cela ne constitue une modification du contrat de travail, qui pourra donc s'imposer au salarié à temps complet, tout refus pouvant être jugé fautif.

Si l'accord de branche l'autorise, un **accord d'entreprise** permettra aussi d'aménager le temps de travail sur une durée supérieure à la période annuelle (de 1607 heures) pour la passer à 3 ans, les **heures supplémentaires** pouvant alors être déterminées et payées à **l'échéance de cette période !**

Enfin les horaires individualisés permettront de reporter les heures réalisées, notamment supplémentaires, d'une semaine à l'autre, ce qui permet à l'employeur d'échapper à la **majoration due**...

Certes, l'accord du salarié sera requis mais comment parler d'accord lorsque celui-ci est **seul face** à l'employeur en période de menace sur les emplois...

Si les 35 heures, seuil de déclenchement des heures supplémentaires, ne sont pas officiellement remises en question, les atteintes portées sont telles qu'elles peuvent d'une entreprise à l'autre devenir parfaitement illusoires / aléatoires....

Les négociations au sein des entreprises, **engagées par les directions**, pourraient donc avoir pour principal objectif de **diminuer le niveau des acquis** puisque ces accords peuvent **déroger** aux minima prévus par les accords de branche.

Les droits des salariés pourront être différents d'une société à l'autre, cette réforme ouvrant par ailleurs la porte à un véritable dumping social au sein du territoire national.

- **Accord d'entreprise moins favorable qui prédomine pouvant aussi être supplanté par un accord de groupe**

En effet, toutes les négociations d'entreprise pourraient être **menées par l'employeur au niveau du groupe**. Lorsqu'elles auront le même objet, ces accords se substitueront **aux accords d'entreprise** antérieurs ou même postérieurs si cet accord de groupe le prévoit expressément.

L'employeur est ainsi en mesure de choisir ses partenaires sociaux....

Il en est de même des accords d'entreprise relativement aux **accords d'établissement**.

Dialogue social et IRP

- **Accords majoritaires et référendum**

A ce jour un **accord collectif** peut entrer en vigueur avec la signature d'une ou plusieurs OS détenant 30% de représentativité, si aucun droit d'opposition n'a été exercé par les OS détenant au moins 50% des suffrages.

Avec le projet de loi travail, les accords seront valides avec la signature d'une ou des OS détenant plus de 50% de représentativité. De fait, **le droit d'opposition n'existe plus et serait donc abrogé**.

Par contre, dès qu'une (ou plusieurs OS) détenant **30% de représentativité** signent le projet d'accord collectif, celles-ci ou l'employeur pourront provoquer un **référendum** pour qu'il soit ratifié à la majorité des salariés. Cependant, **seul l'employeur sera chargé d'organiser le vote** et donc de **formuler la question** soumise au référendum....

Autant dire aussi que **la campagne de communication** qui sera menée, notamment quant aux "peurs" qui seront semées sur l'emploi, permettrait d'aboutir à l'accord des salariés ainsi **privés de la protection que leur offrait le monopole syndical**.

Étant précisé encore que, curieusement, l'accord serait ratifié à la majorité des salariés mais des seuls salariés ayant voté puisque **le projet de loi ne prévoit aucun quorum**, à la différence des élections professionnelles....

Au surplus, le vote pourrait être organisé par voie électronique, l'expérience ayant souvent démontré que ce système ne garantit pas toujours la sincérité du scrutin.... et l'employeur pourrait désormais mettre en place le vote électronique **sans** qu'un accord collectif ne soit nécessaire pour ce faire.

- **Instances regroupées et modification des périmètres établissement**

Depuis la loi Rebsamen, les IRP peuvent être fusionnées dans une instance unique au sein des entreprises de plus de 300 salariés (voir Flash « regroupement des instances »). De telles instances regroupées peuvent être instituées par accord d'entreprise au niveau entreprise mais aussi au niveau des établissements (par accord d'établissement également à ce niveau).

Le projet de loi Travail permettra, dans le cadre d'un tel accord d'entreprise de mise en place de cette instance fusionnée, de modifier les périmètres des établissements de l'entreprise.

- **Expertise CHSCT**

L'employeur qui souhaite contester « la nécessité de l'expertise, la désignation de l'expert, le coût, l'étendue ou le délai de l'expertise » doit saisir le juge judiciaire, lequel aura **dix jours pour statuer**.

La délibération du CHSCT sera, de par cette saisine du Juge, **suspendue** ainsi que le délai de consultation en cas de **projet important**, et ce jusqu'à l'arrêt de la Cour de cassation **si la procédure est poursuivie jusqu'à ce stade... !**

Les frais d'expertise resteraient à la charge de l'employeur mais devraient lui être remboursés par l'expert, en cas d'annulation définitive par le juge de la décision du CHSCT. Il appartiendrait alors au CE, le cas échéant et donc s'il le souhaite, de prendre en charge les frais de l'expert à partir de son **budget de fonctionnement (...)**

Ces dispositions sont lourdes de conséquences dès lors que la mission aurait bien été réalisée par l'expert, outre encore le fait de voir le CE renoncer à une part de son budget pourtant utile pour tous ses besoins notamment de conseils.

Droit du licenciement économique ou comment l'entreprise pourrait licencier sans réel motif...

La définition du licenciement économique est modifiée en ce que la **définition des « difficultés économiques » est encadrée.**

Quant à la nécessaire sauvegarde de compétitivité, elle figurerait désormais dans le code du travail (notion issue de la jurisprudence offrant déjà une large latitude aux grandes entreprises pour entreprendre des licenciements). Les cas de mutations technologiques et de cessation d'activité sont maintenus :

- Ainsi, les **difficultés économiques seraient** caractérisées soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une **baisse des commandes ou du chiffre d'affaires pendant plusieurs trimestres consécutifs en comparaison avec la même période de l'année précédente**, des pertes d'exploitation, une importante dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés.

Une baisse significative des commandes ou du chiffre d'affaires est constituée et justifierait le licenciement dès lors que cette baisse est, en comparaison avec la même période de l'année précédente au moins égale à :

- 1 trimestre pour une entreprise de moins de 11 salariés ;
- 2 trimestres consécutifs de 11 à 49 salariés,
- 3 trimestres consécutifs de 50 à 299 salariés ;
- 4 trimestres consécutifs à partir de 300 salariés

Autant dire que l'employeur – et son groupe d'appartenance – pourraient aisément organiser une telle situation. Face à ces critiques justement soulevées, le texte prévoit désormais que « ne peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement pour motif économique les difficultés économiques créées artificiellement à la seule fin de procéder à des suppressions d'emplois ». - ce qu'il faudra démontrer... -.

Par conséquent, si la création artificielle de la situation n'est pas motivée que par la seule volonté – Anglo-saxonne en règle générale et/ou de "cabinets conseils requis" – de supprimer des emplois, elle pourrait justifier les licenciements....

Surtout, il sera des plus difficiles **pour le salarié** et pour **le Juge** de voir si la situation a été créée artificiellement, les entreprises étant dotées des spécialistes à cette fin.

Seule l'assistance par un expert-comptable des OS et du CE en cas de licenciement économique collectif permettrait, par ses analyses et son pouvoir d'investigation, de mettre en lumière la fraude en cause.

- Quant au périmètre d'**appréciation du motif économique**, il s'apprécierait au **niveau de l'entreprise ou « du secteur d'activité commun aux entreprises implantées sur le territoire national du groupe auquel elle appartient ».**

Il s'agit là d'une **régression très grave** car **seul le périmètre France** sera pris en compte, celui-ci pouvant être volontairement dégradé par le groupe aux fins de **favoriser ses filiales étrangères** qui pourraient être en parfaite santé et même atteindre des niveaux de rentabilité élevés. Le licenciement sera néanmoins réputé reposer sur une cause réelle et sérieuse, privant par là même le salarié du droit d'être indemnisé de la perte de son emploi à ce titre.

À ce titre de multiples cas démontrent l'iniquité d'une telle disposition : Pechiney, Alcatel, Arcelor-Mittal, etc...

Licenciement pour inaptitude physique

Il peut notamment être relevé comme **une régression majeure** que le licenciement reposera nécessairement sur une cause réelle et sérieuse si :

- le **médecin du travail** vise – que l'on prive de beaucoup de moyens par ailleurs –, dans son avis d'inaptitude, la mention express selon laquelle tout maintien du salarié dans l'entreprise serait gravement préjudiciable pour sa santé **ou que son état de santé fait obstacle à tout reclassement dans l'entreprise ;**
- l'obligation de reclassement est satisfaite, ce qui serait le cas **lorsqu'un seul poste, prenant en compte l'avis et les indications du médecin du travail, a été proposé au salarié**, peu important qu'il en existe d'autres.

Certes l'avis du médecin du travail pourrait être contesté devant le Conseil de prud'hommes statuant en la forme des référés aux fins de désignation d'un médecin expert dont l'avis primera sur celui du médecin du travail.

Sur les quelques concessions pour tenter d'obtenir un soutien sur le texte ...

- **Augmentation du crédit d'heures du délégué syndical**

Effectif	Crédit d'heures actuellement en vigueur	Crédit d'heures prévu dans le projet de loi
De 50 à 150 salariés	10 heures par mois	12 heures par mois
De 151 à 499 salariés	15 heures par mois	18 heures par mois
A partir de 500 salariés	20 heures par mois	24 heures par mois

Le délégué syndical central disposerait de **24 heures** par mois, **contre 20 heures** actuellement.

Chaque section syndicale bénéficierait en vue de la négociation d'un accord collectif, d'un crédit global annuel de 12 heures au lieu de 10 heures dans les entreprises d'au moins 500 salariés et de 18 heures au lieu de 15 heures dans les entreprises d'au moins 1000 salariés.

- **De nouveaux moyens de financement des formations**

Le **CE** pourra décider par délibération de dédier une partie de son budget de fonctionnement au financement de la **formation des délégués du personnel et des délégués syndicaux de l'entreprise**.

Il s'agit là d'une régression, le budget du CE se substituant aux obligations de l'employeur.

Par ailleurs le projet de loi prévoit que **les salariés** et **les employeurs** ou leurs représentants pourront bénéficier de **formations communes** financées par le fonds paritaire des partenaires sociaux.

- **Un droit d'accès à l'intranet de l'entreprise**

Le projet de loi Travail prévoit de permettre aux syndicats l'accès à l'intranet de l'entreprise à compter du 1^{er} janvier 2017 avec ou sans accord collectif pour y mettre des publications et des tracts. En revanche, l'utilisation de la messagerie électronique par les syndicats **ne serait possible que si un accord d'entreprise le prévoit**.

- **Le compte personnel d'activité**

Il convient d'y être très vigilant car s'il est présenté comme une avancée pour les salariés qui verraient leur « parcours professionnel sécurisé » en ce que ceux-ci pourront gérer eux-mêmes leurs droits à la formation ou leur compte pénibilité tout au long de leur vie, il présente des risques majeurs.

Cette carte individuelle sur laquelle seront contenues toutes ces informations pourrait être demandée lors d'un entretien d'embauche.

Mais, si le salarié est en droit de refuser, quelle issue sera donnée à cet entretien...

Et s'il y fait suite, le potentiel employeur ne sera certainement pas sans orienter sa décision au regard du nombre de droits acquis du salarié ou de son état de santé qui pourrait résulter de la pénibilité à laquelle il a été exposé...

En outre, s'il est ouvert à tous, cela laisse planer les prémices, d'une volonté d'aboutir à la raréfaction, voire la disparition du salariat vers un statut dit d'"**indépendant**", comme les auto-entrepreneurs, qui pourraient alors tendre vers un état de « **soumission librement consentie** », pour reprendre un concept de psychologie sociale qui intéresse certains courants...

✓ **La commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale a déjà adopté plusieurs amendements au projet de loi parmi lesquels :**

- **le report des règles d'accord majoritaire au 1^{er} janvier 2017** pour les accords portant sur la durée du travail, les repos, les congés et les nouveaux accords de préservation et de développement de l'emploi. Concrètement la rédaction actuelle de l'amendement pourrait permettre à des syndicats représentant 30 % des voix, la conclusion d'accords sur le temps du travail ou de l'emploi, sans qu'il soit besoin de recourir au référendum ;

