

Loi Travail: ce qui attend les salariés

PAR RACHIDA EL AZZOUZI ET MATHILDE GOANEC
ARTICLE PUBLIÉ LE SAMEDI 23 JUILLET 2016



Myriam El Khomri et Manuel Valls, mercredi 20 juillet à l'Assemblée. © Reuters

Après cinq mois de contestation sociale et un troisième recours au 49-3, la loi sur le travail a été définitivement adoptée jeudi 21 juillet. Malgré plusieurs concessions, le gouvernement n'a pas reculé sur l'essentiel. Mediapart détaille la version finale du texte et les mesures adoptées.

Allers, retours, la loi sur le travail a changé plusieurs fois de visage, et **même de nom**. Elle a été définitivement adoptée le 21 juillet 2016. Le gros des modifications remonte cependant à l'aube du débat parlementaire : le pré-projet, concocté par la ministre du travail Myriam El Khomri sous la houlette de Matignon, est une première fois raboté face à la pression conjointe des syndicats et de la société civile (*voir l'ensemble de nos papiers sur la mobilisation dans notre dossier sur la loi Travail*).

La commission des affaires sociales de l'Assemblée, théâtre d'un affrontement "droite-gauche", mais surtout "gauche-gauche", a ensuite évacué du texte d'autres dispositions très polémiques. Sans jamais toutefois toucher à son cœur, l'inversion de la hiérarchie des normes, ni à certaines de ses marges, comme le licenciement économique, les accords offensifs, la médecine du travail ou encore le référendum d'entreprise.

En juin, lors du passage de la loi au palais du Luxembourg, les sénateurs s'en sont donné à cœur joie, permettant ainsi à l'exécutif d'agiter l'épouvantail du retour de la droite au pouvoir : suppression des 35 heures, seuils sociaux relevés, apprentissage à 14 ans... Tout ceci sera défait lors du retour du texte à l'Assemblée nationale, début juillet.

Jusqu'au bout, la question des heures supplémentaires a fait du bruit, car elle rend tangible l'inversion de la hiérarchie des normes. Un ultime verrou des branches pour une majoration à 25 % a été esquissé au finish, sans aboutir.

Sur mediapart.fr, un objet graphique est disponible à cet endroit.

Toutes ces discussions, arrangements de coulisses et tractations ont eu lieu sous la pression de la rue. Cinq mois de contestation sociale, dont douze journées de manifestations et un gros 1^{er}-Mai, n'auront pas fait reculer l'exécutif, déterminé à passer en force ce texte sur lequel il reconnaît, de son propre aveu, n'avoir jamais eu de majorité. Trois 49-3 consécutifs ont privé de vote les parlementaires des deux hémicycles.

Mediapart détaille les points clés du texte finalement adopté.

• Une nouvelle ossature pour le code du travail

Les allers-retours parlementaires ont eu la peau des 61 principes issus du rapport Badinter. Or ces grands principes devaient servir à guider l'action de la commission d'experts et de « *praticiens des relations sociales* » chargés de proposer au gouvernement une refondation de la partie législative du code du travail d'ici à 2018. Cette commission s'est également enrichie, au fil du temps et sous la pression des parlementaires socialistes, de la présence du **Haut Conseil du dialogue social**, qui devra mener en son sein une « *réflexion collective sur la refondation du code du travail* ».

La commission devra déterminer ce qui relèvera à terme, pour l'ensemble du code, de la loi, de la négociation collective ou de dispositions supplétives (par exemple la décision unilatérale de l'employeur ou la consultation des instances). Ce travail a déjà été mené sur toute la partie du code dédiée au temps de travail, provoquant les remous que l'on connaît. La droite, en commission des affaires sociales au Sénat comme à l'Assemblée, a dénoncé à maintes reprises cette « *manière de faire du droit* » avec des experts mais sans parlementaires...

• Rôle de l'entreprise, de la branche, de la loi

La loi El Khomri réaffirme, dans l'article premier du texte, « *la place centrale de la négociation collective* » et donc de l'accord d'entreprise dans le code du travail. C'est un nouveau paradigme pour le droit français, jusqu'ici fondé sur le principe de faveur, même si l'accord d'entreprise a fait son entrée par la fenêtre depuis la mise en place des 35 heures et les lois Fillon. Pour temporiser les critiques, les législateurs ont nuancé leur propos : en absence d'accord d'entreprise, le droit « *positif* » doit s'appliquer, « *sauf à des fins de simplification* ». Tout l'enjeu politique est dans cette phrase. À quel moment la simplification entraîne-t-elle une régression des acquis sociaux ?

Les branches professionnelles, autrefois centrales, restent prédominantes dans quatre domaines : le salaire minimum, les niveaux de qualification, la protection sociale complémentaire ainsi que la contribution à la formation professionnelle. Grâce à un amendement, introduit en deuxième lecture à l'Assemblée nationale, deux autres "verrous" de la branche ont été posés dans les champs de l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes et de la prévention de la pénibilité. Pour les détracteurs de la loi, cet ajout de dernière minute est la preuve que le risque d'une inversion de la hiérarchie des normes est bien réel dans le nouveau code du travail.

• Temps de travail

Cœur de la réforme, cœur des débats, la réforme du temps de travail. Modulation du temps de travail, majoration des heures supplémentaires, astreintes, on reste sur le canevas initial, détaillé dans **cet article**. Seuls ajustements, les instances représentatives seront consultées en cas de dépassement de la durée maximale hebdomadaire de travail « *du fait de circonstances exceptionnelles* », soit 60 heures/semaine. L'employeur ne pourra pas non plus se dédouaner de sa responsabilité dans le cas où le salarié ne prendrait pas ses jours de congés.

L'inégalité rendue possible dans la loi El Khomri sur le nombre de jours de congés possibles lors du décès d'un enfant avait provoqué un énorme émoi. Michèle Delaunay (***lire notre article ici pour se remémorer le débat***) a rétabli les comptes pour éviter le scandale.

L'ancienne ministre socialiste a proposé et obtenu de porter de deux à cinq jours la durée du congé exceptionnel dans le cas du décès d'un enfant, et aucun accord d'entreprise ou de branche ne pourra prévoir un seuil inférieur. De la même manière, les aspects les plus polémiques du texte, tels l'augmentation de la durée du travail de nuit ou le recours facilité au temps partiel, ont été au fur et à mesure évincés.

Au bout du compte, des accords en deçà de la branche restent néanmoins possibles sur une grosse partie de la durée du travail : la rémunération des heures supplémentaires, du temps de pause ou d'habillage, la mise en place des astreintes, le dépassement de la durée quotidienne (jusqu'à 12 heures), le dépassement hebdomadaire (jusqu'à 46 heures), la dérogation à la durée minimale du repos quotidien, la mise en œuvre du temps partiel, des congés payés, les délais de prévenance, les jours fériés chômés, la durée des congés spéciaux...

Le seul vrai débat a tourné autour des heures supplémentaires, sujet ultra mobilisateur dans la rue et dont la majoration pourra désormais tomber, en cas d'accord d'entreprise, à 10 %. Des députés socialistes ont tenté un baroud d'honneur lors du dernier passage du texte à l'Assemblée : Olivier Faure a ainsi déposé un amendement, signé par plus de 120 de ses collègues, qui proposait de maintenir dans la loi le taux de majoration des heures supplémentaires à 25 %. Le premier ministre n'a rien voulu entendre et le texte est passé en l'état.

La loi Travail reconnaît également un droit à la déconnexion, en demandant aux entreprises de respecter congés payés et temps de repos. Mais ces mesures seront négociées entre les représentants du personnel, les représentants syndicaux et la direction de l'entreprise.

• Licenciements économiques

Une partie de « *la verrue* », selon le leader de la CFDT Laurent Berger, de l'article 30 (anciennement 30 bis), devenu article 67 dans la version finale, consacré aux licenciements économiques, a sauté. Ce qui rassure à moitié l'ensemble des syndicats de salariés : le périmètre de l'appréciation, par le juge,

de la réalité du motif économique du licenciement restera restreint à l'échelle du groupe et non pas des seules entreprises implantées sur le territoire français comme le prévoyait le gouvernement, qui voulait exaucer là un des vœux les plus chers au patronat « *au nom de l'attractivité* ». C'était l'un des points les plus controversés de la loi. Et c'est sous la pression du rapporteur du texte, Christophe Sirugue, en commission des affaires sociales, que ce bouleversement des règles et cette remise en cause de la jurisprudence majeure ont finalement été écartés lors de la première lecture à l'Assemblée nationale.

Mais l'article 67 reste dangereux aux yeux des syndicats. Car il facilite un peu plus les licenciements en faisant de la baisse des commandes et de la baisse du chiffre d'affaires, en comparaison avec la même période de l'année précédente, des critères de licenciement. Concrètement, l'application de ces critères dépendra de la taille de l'entreprise : baisse du chiffre d'affaires au moins égale à un trimestre pour une entreprise de moins de onze salariés, deux trimestres consécutifs pour une société de onze à moins de cinquante salariés, trois trimestres consécutifs pour une entreprise de cinquante à moins de trois cents salariés et quatre trimestres consécutifs pour une société d'au moins trois cents salariés. Cette disposition pourrait être censurée par le Conseil constitutionnel en causant une rupture d'égalité des citoyens devant la loi (les salariés des grandes entreprises seraient plus protégés).



Paris, jeudi 12 mai 2016, manifestation contre la loi sur le travail. © Rachida El Azzouzi

• Référendum d'entreprise

Le référendum d'entreprise, idée chère au patronat, qui n'avait jusque-là qu'une valeur consultative, sauf dans des cas précis comme la participation, l'intéressement, est sacralisé par l'article 21. Si l'accord d'entreprise n'est pas majoritaire, signé par des syndicats

représentant plus de 50 % des salariés aux élections professionnelles, les syndicats minoritaires (plus de 30 %) pourront demander une consultation des salariés pour valider l'accord. À l'exception de la CFDT, tous les syndicats étaient vent debout contre cette mesure et comptaient sur les députés et le débat parlementaire qui n'a pas eu lieu pour éloigner cette mesure. En vain. C'est un bouleversement historique des règles du dialogue social, habillé en trompe-l'œil d'un argument populiste : faire place à la démocratie directe plutôt que la démocratie représentative, donner voix au chapitre aux salariés.

« *On organise la remise en cause d'un accord majoritaire pour remettre en selle la position de syndicats qui représentent une minorité. On tente d'opposer deux sources de légitimité*, analysait la sociologue du travail Dominique Méda **dans un entretien à Mediapart**. *Le problème, on le sait et on l'a vu dans de nombreux exemples, c'est que les salariés sont plus sensibles au chantage à l'emploi et sont plus susceptibles que les syndicats d'accepter des remises en cause des conditions de travail par crainte du chômage.* »

La nouvelle règle sera d'abord appliquée à la question du temps de travail avant d'être étendue aux autres chapitres du code du travail, au fur et à mesure qu'ils seront réécrits. Avec le risque de fracturer syndicats et salariés, et salariés entre eux dans les entreprises, comme ce fut le cas à l'usine Smart en Moselle, filiale du groupe automobile allemand Daimler (*relire ici notre article*). « *S'ajoute à ces risques celui lié à la formation et à la compétence des acteurs. L'accord collectif est un acte souvent fort complexe, à la fois dans son objet et dans ses effets (sur la rupture du contrat de travail par exemple) ; il ne se résume pas aisément dans une question simple à l'adresse de salariés qui n'ont pas la formation et l'expérience des délégués syndicaux pour y répondre de manière éclairée* », pointait le spécialiste du droit du travail Pascal Lokiec dans un article à relire **ici**.

• Accords offensifs

C'est l'une des victoires les plus emblématiques du patronat. Sous Nicolas Sarkozy, il avait obtenu les accords dits de « compétitivité emploi », renommés sous Hollande « accords de maintien dans l'emploi » lors de la première réforme du marché du travail (ANI, janvier 2013). Soit la possibilité de réduire le temps de travail et/ou le salaire pendant une période allant jusqu'à deux ans pour éviter les licenciements « en cas de graves difficultés conjoncturelles » (cinq ans depuis la loi Macron de juillet 2015). À condition que les syndicats représentant une majorité de salariés l'acceptent ou, à défaut, l'administration, et qu'une clause prévoie le partage des fruits de la croissance à son retour. L'objectif est d'éviter les suppressions de poste. Les salariés qui refusent font l'objet d'un licenciement économique individuel et la qualification n'est pas contestable devant le juge.

La loi El Khomri accentue flexibilité et risque de chantage à l'emploi. Elle rebaptise les accords dits de « *maintien dans l'emploi* », « *accords en vue de la préservation ou du développement de l'emploi* » (avec toujours le même principe de modulation du temps de travail et des salaires après validation par un accord majoritaire des syndicats). Le patronat, qui ne trouvait pas le dispositif assez contraignant, « *offensif* », disent-ils (d'où le succès très limité de ce symbole de la « flexisécurité », qui n'a convaincu qu'une dizaine d'employeurs, essentiellement des PME), voit de nouveau ses vœux exaucés. Il obtient avec l'article 22 un élargissement considérable des critères selon lesquels un accord dérogatoire pourrait être signé en y intégrant le « développement de l'emploi ».

Les salariés qui refuseront ces accords seront licenciés pour « *motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse* », selon la procédure d'un licenciement économique (sans mesures de reclassement). Ils bénéficieront d'un « *parcours d'accompagnement personnalisé* », assuré par Pôle emploi et financé pour l'essentiel par l'État. L'article a été amendé à l'Assemblée nationale car il prévoyait initialement que le salarié refusant un accord soit licencié sans cause réelle et sérieuse (c'est-à-dire sans garanties de reclassement ni indemnités).

Cet article n'en demeure pas moins redoutable. Il précise que ces accords s'imposeront aux contrats de travail sans pouvoir « *diminuer la rémunération du salarié* ». Faux. « *Si l'employeur touche à la durée du travail, sans augmenter les salaires, de fait c'est une baisse de salaire... Donc aujourd'hui, on peut mettre en préambule d'un accord sur les congés, les astreintes, "en vue d'un accord de maintenir l'emploi" et changer les règles. C'est infini !* » réagissait le juriste Pascal Lokiec dans une de nos analyses (à relire [ici](#)). Si le salaire mensuel ne pourra « *pas être diminué* », d'autres éléments de rémunération (primes, etc.) peuvent être revus à la baisse ou supprimés.

• **Apprentissage**

Les amendements sénatoriaux, assez proches de la toute première version du texte concocté par les socialistes, ont été détricotés lors de l'ultime passage à l'Assemblée, comme celui prévoyant d'entrer dans un cycle d'apprentissage dès l'âge de 15 ans. Les apprentis devront se conformer aux règles en vigueur, à savoir 35 heures par semaine et 8 heures par jour, sauf autorisation expresse de l'inspection du travail.

• **Harcèlement**

Assemblée, Sénat, tout le monde est tombé d'accord pour durcir l'arsenal juridique en matière de harcèlement sexuel, singulièrement plus faible que celui dédié au harcèlement pour discrimination.

Lors d'un litige, le salarié harcelé sexuellement devait jusqu'ici « *établir les faits qui permettent de présumer de l'existence d'un harcèlement* », une manière de formuler les choses plus contraignante que le harcèlement pour discrimination qui demande seulement de présenter « *des éléments de fait laissant supposer l'existence* » d'un harcèlement. Subtilités de vocabulaire, qui n'en conduisaient pas moins les employeurs attaqués devant les prud'hommes à faire valoir, pour emporter le morceau, la nécessité de prouver des « *faits* » en lieu et place des « *éléments de faits* ».

En cas de licenciement, puis de victoire aux prud'hommes, l'employeur devra également rembourser à Pôle emploi les indemnités chômage versées au salarié. L'indemnisation à la suite

d'un jugement ayant pour motif la discrimination, la discrimination sexuelle, la grossesse ou la situation familiale ne pourra pas être inférieure aux salaires des six derniers mois. Par ailleurs, un deuxième amendement impose désormais aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) de participer systématiquement à la prévention des agissements sexistes et de veiller à leur mention dans le règlement intérieur.

Enfin, une proposition de loi déposée par Dominique Orliac et adoptée à l'unanimité par l'Assemblée nationale a également fait son entrée dans le texte : la durée de la période légale de protection contre le licenciement pour les mères à l'issue de leur congé de maternité passe de quatre à dix semaines. L'extension de cette période de protection s'applique également au second parent, qui en bénéficie à compter de la naissance de l'enfant, ainsi qu'aux parents adoptants.

• Médecine du travail

Malgré les appels à l'aide des médecins du travail et la sonnette d'alarme tirée par l'ensemble des syndicats (et même le conseil de l'ordre), le texte est resté tel quel, renvoyant une bonne part de l'activité sur les infirmiers et réduisant nettement les obligations de visite médicale. Dans son article 44, le projet prévoit de supprimer la visite médicale à l'embauche, excepté pour certains postes à risque. Il prévoit aussi d'instituer des visites médicales tous les cinq ans (contre tous les deux ans actuellement) et supprime l'arbitrage de l'inspecteur du travail en cas de contestation de l'avis du médecin du travail. Seule compensation : les députés ont légèrement avancé sur le sort des salariés déclarés inaptés. Le périmètre pour tenter de les reclasser devra aller au-delà de l'entreprise et s'étendre à tout le groupe.

• Mandatement syndical

C'est l'une des défaites les plus amères de Pierre Gattaz, le patron du Medef. La dernière version de la loi sur le travail consacre une nouveauté : le mandatement syndical obligatoire. Désormais, faute d'accord collectif, et c'est souvent le cas dans les petites entreprises sans représentants syndicaux, un salarié pourra être mandaté par une organisation

syndicale pour négocier. Cette mesure est une victoire pour la CFDT notamment, qui plaide depuis des années pour le mandatement, cheval de Troie syndical pour l'organisation dirigée par Laurent Berger. Autres renforcements syndicaux : l'augmentation de 20 % des heures de délégations pour les délégués syndicaux, la protection des bourses du travail, pour certaines menacées de disparition (si une collectivité retire à une organisation syndicale des locaux mis à sa disposition sans lui proposer un autre local, cela ouvre « droit à une indemnité spécifique ») et l'instauration d'une instance de dialogue social pour tout réseau de franchise comptant plus de 300 salariés. Ces deux dernières mesures ne passent pas dans les rangs de la droite, qui a saisi le **Conseil constitutionnel** dans l'espoir de les faire invalider.



© DR

• Garantie jeunes et aide à la recherche du premier emploi

Le texte généralise la garantie jeunes. Pour calmer la fronde sociale, Manuel Valls avait fait comme si ce dispositif, présenté comme la réponse au désarroi des jeunes chômeurs, sortait de son chapeau. Mais la mesure, expérimentée depuis 2013, était déjà au cœur de la communication mise en place depuis l'arrivée de Myriam El Khomri au poste de ministre du travail. Sa généralisation en 2017 était également au programme. Actuellement, 50 000 jeunes de 18 à 25 ans, peu diplômés, qui ne suivent aucune étude ou formation, bénéficient de cette aide de 461 euros par mois pendant un an et d'un accompagnement personnalisé pour un retour à l'emploi. L'objectif est de monter à 100 000 garanties jeunes d'ici à la fin du quinquennat, sans plus de précisions cependant sur le financement. L'article 50 prévoit par ailleurs pour les moins de 28 ans diplômés depuis moins de quatre mois la création d'une aide financière à la

recherche du premier emploi, accordée pour quatre mois, sous condition de ressources. Son montant n'est pas précisé.

• **Compte personnel d'activité**

Le compte personnel d'activité (CPA) devait être la réforme sociale phare du quinquennat Hollande. Un marqueur politique aussi fort que le RMI de Rocard ou la CMU de Jospin. Il en est loin. Personne ne sait encore comment le compte personnel d'activité va se mettre en route sur le plan opérationnel mais ses contours se dessinent davantage. Sa première version, dévoilée en février dernier, avait fait de lui un outil *a minima*. Il s'agissait d'une simple compilation de deux comptes existants, le compte pénibilité (C3P) et le compte personnel de formation (CPF). Mi-mars, face à la contestation sociale d'une ampleur inédite et soucieux de s'attirer au moins les bonnes grâces de la CFDT et des organisations de jeunesse, Manuel Valls a consenti à enrichir le dispositif en ciblant les jeunes et les sans-diplômes. Enrichi lors de la première lecture à l'Assemblée nationale (*voir ici notre analyse détaillée*), il a été vidé de sa substance par le Sénat. Les députés sont revenus à la version de la commission des affaires sociales en première lecture. Le CPA regroupera, à partir de 2017, le compte personnel de formation (CPF), le compte pénibilité (C3P) et un nouveau « *compte d'engagement citoyen* » qui sera ouvert aux retraités. Le plafond du CPF va monter de 150 à 400 heures pour les salariés sans diplôme.

• **Fait religieux**

On pensait le débat clos, **il a ressurgi** dans la dernière ligne droite : l'article 1^{er} bis A du projet de loi prévoit que les entreprises pourront adopter un règlement intérieur imposant à leurs salariés d'observer un « *principe de neutralité* » dans leurs locaux et « *restreignant la manifestation des convictions des salariés* ». Le texte ne le précise pas explicitement mais il vise les convictions religieuses et entend permettre l'interdiction de toute référence et de tout signe religieux dans une entreprise. La Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), un organisme indépendant, et l'Observatoire de la laïcité, chapeauté par les services du premier ministre, en ont mangé leur chapeau, car l'article entrerait en collision avec « *la Constitution, la Convention européenne des droits de l'homme et le droit communautaire* ». À suivre.

• **Travailleurs détachés**

Le texte renforce bien les obligations des maîtres d'ouvrage et donneurs d'ordre en cas de recours à des prestataires établis à l'étranger qui utiliseraient des travailleurs détachés en France. Une mesure dans la droite ligne de la position de la France au sein de l'Union européenne sur le détachement, à la manœuvre pour une version socialement compatible de la nouvelle directive, **bientôt en discussion** au Parlement européen.

Directeur de la publication : Edwy Plenel

Directeur éditorial : François Bonnet

Le journal MEDIAPART est édité par la Société Editrice de Mediapart (SAS).

Durée de la société : quatre-vingt-dix-neuf ans à compter du 24 octobre 2007.

Capital social : 28 501,20€.

Immatriculée sous le numéro 500 631 932 RCS PARIS. Numéro de Commission paritaire des publications et agences de presse : 1214Y90071 et 1219Y90071.

Conseil d'administration : François Bonnet, Michel Broué, Gérard Cicurel, Laurent Mauduit, Edwy Plenel (Président), Marie-Hélène Smiéjan, Thierry Wilhelm. Actionnaires directs et indirects : Godefroy Beauvallet, François Bonnet, Laurent Mauduit, Edwy Plenel, Marie-Hélène Smiéjan ; Laurent Chemla, F. Vitrani ; Société Ecofinance, Société Doxa, Société des Amis de Mediapart.

Rédaction et administration : 8 passage Brulon 75012 Paris

Courriel : contact@mediapart.fr

Téléphone : + 33 (0) 1 44 68 99 08

Télécopie : + 33 (0) 1 44 68 01 90

Propriétaire, éditeur, imprimeur : la Société Editrice de Mediapart, Société par actions simplifiée au capital de 28 501,20€, immatriculée sous le numéro 500 631 932 RCS PARIS, dont le siège social est situé au 8 passage Brulon, 75012 Paris.

Abonnement : pour toute information, question ou conseil, le service abonné de Mediapart peut être contacté par courriel à l'adresse : serviceabonnement@mediapart.fr. ou par courrier à l'adresse : Service abonnés Mediapart, 4, rue Saint Hilaire 86000 Poitiers. Vous pouvez également adresser vos courriers à Société Editrice de Mediapart, 8 passage Brulon, 75012 Paris.