

La loi sur le travail entre en application

PAR RACHIDA EL AZZOUZI ET MATHILDE GOANEC
ARTICLE PUBLIÉ LE LUNDI 2 JANVIER 2017



Manuel Valls et Myriam El Khomri lors du vote du troisième 49-3 en août © Reuters

Dès le 1^{er} janvier 2017, l'essentiel des textes de la loi sur le travail sera applicable : sur le temps de travail, l'assouplissement des licenciements économiques ou la réforme de la médecine du travail.

La loi sur le travail, marqueur social du quinquennat Hollande, entre en application le 1^{er} janvier 2017, au moins pour ses dispositions les plus controversées. Le gouvernement l'a promis, 80 % des 127 décrets nécessaires seraient publiés d'ici à la fin décembre. Même si l'échéancier initial n'a pas été tenu, les décrets les plus attendus, sur le temps de travail, les accords offensifs, la possibilité d'un référendum pour les organisations syndicales minoritaires ou encore la médecine du travail, sont applicables dès 2017.

Il est évidemment trop tôt pour en voir les effets, notamment sur l'augmentation du temps de travail, les salaires ou le volume de licenciements économiques. Mais la majeure partie du texte est désormais assimilée dans les entreprises et au niveau des branches. À titre d'exemple, l'Union des industries et des métiers de la métallurgie (l'UIMM), la CFE-CGC, la CFTC et FO ont signé en septembre un accord qui permettra aux entreprises du secteur de moduler le temps de travail sur trois ans (contre un an actuellement), comme le permet la loi El Khomri. Renault, plus précisément, veut intégrer la modulation sur trois ans ainsi que la réduction du délai de prévenance à un seul jour en cas de changement d'horaire de travail dans son futur « accord compétitivité », actuellement en cours de négociation. Plusieurs entreprises ont par ailleurs anticipé les décrets et prévoient des accords de

flexibilité "maison", comme chez Michelin (selon cet article des *Échos*, **l'inversion des normes donne des ailes à la direction**) ou sur la majoration des heures supplémentaires, par exemple dans le secteur du textile ou de l'habillement. La CGT parle d'accords sur le temps de travail en application de la loi El Khomri en gestation chez Vuitton, Lacoste ou encore Chantelle.



Manuel Valls et Myriam El Khomri lors du vote du troisième 49-3 en août © Reuters

Maintes fois détricoté puis reticoté avant son arrivée devant les parlementaires au printemps, le texte adopté par 49-3 le 8 août, relatif « *au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels* », est finalement d'une grande cohérence, actant le rôle central de l'entreprise et l'effacement de l'État dans les relations sociales. Les consultations auprès des organisations syndicales représentatives, prévues par la loi avant publication des décrets, n'ont pas fait varier le cours des choses. « *Le texte sort comme il est entré, il est du même acabit que lorsqu'il a été adopté*, estime Fabrice Angei, à la CGT. *Nous avons fait des propositions et offert notre analyse, mais il n'y a pas de bonnes surprises dans les décrets publiés.* » Même son de cloche pour la CFE-CGC, particulièrement vigilante sur la transformation de la médecine du travail. « *Rien n'a bougé* », se désole Martine Keryer, en charge de cette question pour son syndicat. Mediapart refait néanmoins le point, pour toute la partie applicable dès janvier.

Une baisse du chiffre d'affaires ou des commandes, et c'est le licenciement

Les nouvelles règles de licenciement économique sont entrées en vigueur le 1^{er} décembre sans décret. C'était l'une des mesures les plus controversées de la loi sur le travail, qui a participé à rassembler des centaines de milliers de manifestants pendant quatre mois à travers le pays au printemps dernier. Les salariés sont désormais bien moins protégés que les employeurs !

L'article 67 est en effet le texte dont rêvaient ces derniers. Il facilite un peu plus les licenciements en inscrivant la baisse des commandes et la baisse du chiffre d'affaires, en comparaison avec la même période de l'année précédente, comme critères de licenciement.

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.

Les syndicats opposés à la loi sur le travail, comme la CGT et FO, entendent aller devant l'observatoire international du travail (OIT) pour dénoncer cette mesure. La CGT, aux aguets dans les entreprises, attend que des cas emblématiques se présentent sur le terrain pour saisir le Conseil constitutionnel, en invoquant une rupture d'égalité des citoyens devant la loi, en raison de ces nouvelles règles (les salariés des grandes entreprises seraient plus protégés). Le très contesté article 67 reste pour la CGT et pour FO un article dangereux, même si la partie la plus contestable a sauté lors de la première lecture à l'Assemblée nationale sous la pression du rapporteur du texte, Christophe Sirugue, le député PS devenu secrétaire d'État à l'industrie. Le texte prévoyait au départ que le périmètre de l'appréciation de la réalité du motif économique du licenciement par le juge ne soit plus établi à l'échelle du groupe mais à celle des seules entités implantées sur le territoire français, soit un bouleversement des règles et une remise en cause de la jurisprudence majeure ouvrant la porte à tous les abus.

Des accords loin d'être inoffensifs

La loi sur le travail introduit les accords dits de « *préservation et de développement de l'emploi* » (APDE), souvent qualifiés d'« offensifs ». C'est l'une des victoires les plus emblématiques du patronat. Ils viennent pallier l'échec des accords de « *maintien de l'emploi* » (AME), symboles de la « flexisécurité », entrés en vigueur lors de la première réforme du

marché du travail (ANI, janvier 2013). Ces derniers permettaient de réduire le temps de travail et/ou le salaire pendant une période allant jusqu'à deux ans (puis cinq ans) pour éviter les licenciements « *en cas de graves difficultés conjoncturelles* » après validation par un accord majoritaire des syndicats. Mais ils n'ont pas remporté le succès escompté par le gouvernement. Seuls une dizaine d'accords ont été signés depuis leur entrée en vigueur. Car ils n'étaient pas assez contraignants aux yeux des employeurs, bien que la mesure ait prévu que tout salarié qui refuse ces nouvelles règles fasse l'objet d'un licenciement économique individuel, qualification non contestable devant le juge. Pour autant, ils ne disparaissent pas du code du travail mais ils cohabiteront avec les nouveaux accords.

Qu'apportent en plus les accords dits « offensifs » ? Le décret paru le 29 décembre entérine un mécanisme simple et redoutable : flexibiliser encore plus et accroître le risque de chantage à 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 texte prévoit 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 avait 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). Ces accords s'imposeront aux contrats de travail mais ne pourront « *diminuer la rémunération du salarié* ».

Dans la réalité, c'est faux. « *Si l'employeur touche à la durée du travail, sans augmenter les salaires, c'est de fait 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 peut « *pas être diminué* », d'autres éléments de rémunération (primes, etc.) pourront être revus à la baisse ou supprimés.

Le grand chambardement du temps de travail

Cinq décrets, publiés le 19 novembre, permettent d'affiner ce qui attend les salariés et les entreprises en matière d'aménagement du temps de travail. Ils sont l'illustration la plus tangible, pour les salariés, de ce que promet et promet « *l'inversion de la hiérarchie des normes* ».

En préambule, attardons-nous sur le vocabulaire : dans toute cette partie du code du travail, ce qui relevait autrefois de la « *dérogation* » à la durée légale du temps de travail devient « *dépassement* », ou « *autorisation* ». Un vrai changement de philosophie dans la manière d'écrire et donc d'appréhender le droit. Dans le détail, les décrets précisent ce qui relève désormais de l'ordre public (la loi), l'accord d'entreprise ou, à défaut, de branche – dans cet ordre – et, enfin, de « *mesures supplétives* », y compris la décision unilatérale de l'employeur, après simple « *consultation* » des instances représentatives du personnel.

Jusqu'à 12 heures et 46 heures : la durée quotidienne de travail effectif par salarié ne peut excéder dix heures, c'est ce que fixe la loi. À partir de janvier, un accord d'entreprise peut cependant prévoir le dépassement jusqu'à douze heures en cas « *d'activité accrue ou pour des motifs liés à l'organisation de l'entreprise* », sans plus de précisions. Sur une semaine, seul le maximum (quarante-huit heures) est indiqué en matière d'ordre public. Un simple accord d'entreprise ou d'établissement pourra autoriser un dépassement de la durée hebdomadaire de travail jusqu'à quarante-six heures, pendant douze semaines consécutives. Attention, les entreprises, à titre exceptionnel, dans certaines régions et sous réserve d'autorisations administratives, pourront également dépasser ce plafond de quarante-six heures hebdomadaires, pendant une période déterminée.

Majoration possible à 10 % : ce décret est sûrement celui qui aura le plus de conséquences directes sur le pouvoir d'achat des salariés. Si la durée légale du temps de travail reste officiellement fixée à trente-cinq heures (article L. 3121-27), un accord d'entreprise pourra déroger aux majorations prévues par les branches et payer seulement 10 % de plus que le tarif habituel une heure supplémentaire, contre 25 % au minimum aujourd'hui. L'accord pourra par ailleurs fixer le volume annuel possible d'heures supplémentaires, ainsi que les contreparties si l'entreprise dépasse ce contingent. Par exemple, un accord sera suffisant pour remplacer par du repos la contrepartie financière des heures supplémentaires. Sans accord, l'employeur décidera, à condition que le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel (s'ils existent) ne s'y opposent pas.

Moduler le travail sur trois ans : pour faire face à des pics de commandes, une direction avait le droit de moduler le temps de travail entre période creuse et période faste sur un an. Elle pourra le faire, si un accord est signé, sur trois ans (voir l'exemple du constructeur automobile Renault cité plus haut). Le temps de travail pourra également être modulé pendant neuf semaines en cas de décision unilatérale de l'employeur, donc sans accord syndical, pour les entreprises employant moins de cinquante salariés et dans la limite de quatre semaines pour les entreprises de cinquante salariés et plus. Le délai de prévenance des salariés en cas de changement de durée ou d'horaires de travail est fixé à sept jours mais un accord peut porter ce délai à un jour seulement, ce qui pose des problèmes en termes d'organisation de la vie personnelle.

Le travail de nuit élargi : selon le code du travail, le salarié qui travaille entre 21 heures et 6 heures du matin effectue un travail de nuit (de minuit à 7 heures dans certains secteurs comme l'audiovisuel). Aujourd'hui, le travail de nuit s'applique seulement s'il respecte une durée de neuf heures consécutives, incluant la période « minuit-5 heures du matin ». La surveillance des conséquences du travail de nuit par la médecine du travail a également été remise en cause (voir le paragraphe sur la médecine du travail).

Amélioration des congés spéciaux : en cas de mariage, de pacs, de décès, ou de l'annonce d'un handicap chez un enfant, des accords d'entreprise pourront augmenter le nombre de jours de congés autorisés (un seul jour selon la loi). Le congé de « *soutien familial* » devient par ailleurs un congé de « *proche aidant* », ce qui permet d'élargir son usage.



Place de la République le 17 mars 2016. © REA

Compte personnel d'activité

Là encore, le décret confirme la loi. Le CPA est une sorte de « super compte personnel de formation ». Chaque personne qui débute sa vie professionnelle pourra ouvrir un compte qu'elle gardera jusqu'à sa mort, quel que soit son statut. Il agrège le compte personnel de formation (CPF), le compte personnel de prévention de la pénibilité (CPP) ainsi qu'un nouveau « *compte d'engagement citoyen* », qui valorisera l'engagement humanitaire, militaire ou associatif. Un site dédié sera créé, géré par la Caisse des dépôts et consignations, pour suivre l'évolution du nombre de « points » accumulés sur chaque compte, et transformables en heures de formation ou, dans le cadre spécifique des points pénibilité, en passage à temps partiel ou retraite anticipée.

L'accent a bien été mis sur les salariés peu ou pas diplômés. Pour eux, l'alimentation du compte se fera sur une base de 48 heures par an jusqu'à un plafond total de 400 heures de formation possible, contre 24 heures pour les autres. La formation pour les créateurs ou repreneurs d'entreprises pourra également être financée par le biais du CPA, ainsi que des bilans de compétences.

La mise en œuvre effective du CPA reste floue. Le CPF, qui fonctionnait déjà sur cette logique, n'a pas eu le temps d'être évalué avant d'être fondu dans le CPA. Le compte pénibilité, créé en 2014, **n'est vraiment**

entré en vigueur qu'en janvier 2016 et dans une version étriquée. Seuls 512 162 salariés du secteur privé en bénéficiaient à la fin 2015, soit 2,2 % des cotisants, loin des 18 % fixés par le gouvernement pour la période.

Faire connaître les accords auprès des branches

Pour faire taire une fois pour toutes les critiques, surtout celles venues du monde des petites entreprises, le gouvernement a tenté à la toute fin de l'épisode loi sur le travail de redonner du pouvoir aux branches. Tous les accords d'entreprises, une fois signés, devront ainsi être transmis aux « *commissions paritaires permanentes de négociation et d'interprétation* » des branches, qui auront donc un rôle de « *veille* » sur les accords signés dans leur secteur, pour éviter les distorsions de concurrence. Le dispositif est purement consultatif, et surtout le décret en amenuise la portée. Les accords seront diffusés de manière « *anonyme* », sans que les syndicats signataires de l'accord ne soient mentionnés, et surtout ils pourront ne pas être diffusés dans leur intégralité, contrairement à ce que demandait la CGT.

Le référendum d'entreprise sacralisé



Manifestation du 9 mars 2016. © MG

La fin de la médecine du travail pour tous

Sur l'article 44, contesté par tous les syndicats sauf la CFDT, pas d'infléchissement par le décret, malgré la consultation des différentes organisations depuis la rentrée. La médecine du travail, déjà bien mise à mal par plusieurs lois successives, sera profondément transformée par la loi El Khomri. Pour répondre à la demande patronale de simplification (et au passage tenter de répondre à l'hémorragie progressive des médecins du travail sur le territoire), la visite d'aptitude à l'embauche est remplacée par une visite « *d'information et de prévention* », réalisée non pas

forcément par un médecin mais par un « *professionnel de santé* », un infirmier par exemple. Par la suite, le salarié sera vu par un médecin tous les cinq ans, contre deux actuellement, sauf pour les travailleurs handicapés ou de nuit, qui rencontreront un médecin tous les trois ans. Le décret va même encore plus loin que la loi, car il précise que ce même salarié pourra en être dispensé sous certaines conditions.

Seuls les travailleurs dits « à risques », exposés par exemple à l'amiante, au plomb ou à des agents cancérogènes, bénéficient obligatoirement d'une visite d'aptitude et d'une visite médicale deux ans après leur embauche, puis au bout de quatre ans. Le texte entérine donc la fin de la surveillance médicale régulière pour tous, et notamment pour les salariés du tertiaire et les cadres, rarement considérés comme « à risques ». Les syndicats et les médecins du travail eux-mêmes s'alarment de l'impact d'une telle mesure sur la détection et la prévention des pathologies du travail (comme les troubles musculo-squelettiques), ou des risques psychosociaux, préoccupation majeure de la dernière décennie.

Autre point très litigieux, la loi sur le travail prévoit que la contestation des avis relatifs à l'aptitude sera possible, non plus devant l'inspection du travail, mais devant le juge des référés, dans un délai de quinze jours. Tout comme la fin du monopole du médecin du travail sur les visites médicales, cette disposition écarte du jeu les « *experts* » du travail, sensibilisés aux pathologies professionnelles.

Délai de recours en cas d'indus sur des prestations Pôle emploi

Grâce à la loi sur le travail, Pôle emploi peut à nouveau ponctionner les indemnités chômage d'un demandeur d'emploi en cas de prestations « indues », par exemple lorsque ce dernier omet de préciser qu'il a travaillé le mois précédent ou a oublié d'envoyer l'attestation d'employeur correspondante. Il s'avère que Pôle emploi se trompe parfois sur le calcul de ces « *indus* », réclamant des sommes importantes aux inscrits sur la base d'un mauvais calcul, ce qui a provoqué dans le passé de réelles détresses personnelles, dénoncées notamment par les

associations de chômeurs et précaires (voir **le cas de Djamel Chaar**). Estimant que Pôle emploi ne pouvait être « *juge et partie* », le conseil d'État **avait cassé cette possibilité de récupération des indus en 2015**, et le ministère cherchait un moyen de remettre le sujet sur la table. Seule nouveauté, l'indemnisé a deux mois désormais pour contester l'indu, par un « *recours gracieux* » au directeur de son agence, et les sommes pouvant être prélevées sont plafonnées.

Le référendum d'entreprise sacralisé

Le référendum d'entreprise, idée chère au patronat, entrera en vigueur à partir du 1^{er} janvier. Il n'avait jusqu'ici qu'une valeur consultative, sauf dans des cas précis comme la participation, l'intéressement. Le décret du 22 décembre élargit considérablement les possibilités de consultation et lui donne une valeur impérative.

Si l'accord d'entreprise n'est pas 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. Ils comptaient sur les députés pour écarter cette disposition lors du débat parlementaire. 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 qu'à 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 possibilité d'organiser un référendum dans l'entreprise 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 diviser syndicats et salariés, et les 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**.

FO dénonce un décret « antidémocratique » : « Ce décret prévoit que seules les organisations syndicales signataires de l'accord sont habilitées à conclure,

donc à négocier le protocole. Le lieu, la date et l'heure du scrutin, la liste des salariés couverts, les conditions d'information, l'organisation du vote ou encore le texte de la question posée ne seront donc négociés qu'entre l'employeur et les syndicats demandant le référendum. » La CGT partage le même avis. « Les organisations qui contesteraient un accord sont exclues totalement, prévient Fabrice Angei. Par exemple, on aurait pu associer tous les syndicats à la formulation de la question posée aux salariés. Or elle relèvera exclusivement de l'accord entre organisations minoritaires et employeurs. Ce n'est pas démocratique et c'est conforté par la loi ! » Le syndicaliste constate aussi combien les lois Macron et El Khomri se nourrissent l'une l'autre et cite l'exemple de la mise en œuvre du travail du dimanche et de nuit dans le commerce. « La loi Macron a sacralisé l'ouverture le dimanche et la loi El Khomri vient faciliter différentes régressions comme le travail le dimanche en permettant de négocier a minima les compensations. »

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, Laurent Mauduit, Edwy Plenel (Président), Sébastien Sassolas, 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.