

Code du travail, une réforme calibrée pour le « 49-3 »

Jean-Christophe Chanut, *La Tribune*, 19 février 2016

Définition du licenciement économique, durée du travail, référendum d'entreprise, modulation du temps de travail... le projet de loi de Myriam El Khomri flexibilise le droit du travail et suscite déjà la polémique.

Baisse de la majoration des « heures sup »

Ainsi, certes, la durée légale hebdomadaire du travail reste fixée à 35 heures. Ce qui signifie qu'au-delà, les heures supplémentaires doivent être majorées. Mais la loi fait sauter le verrou de l'accord de branche sur ce taux de majoration. Autrement dit, à la différence de ce qui était la règle jusqu'ici, même si un accord de branche prévoit un taux de majoration supérieur (20 % ou 25 % par exemple), un accord d'entreprise pourra fixer un taux de bonification inférieur dans la limite d'un minimum de 10 %. Et cet accord s'appliquera, un salarié ne pourra pas revendiquer l'application du « principe de faveur » en estimant que l'accord de branche lui est plus favorable. [...]

Modulation du temps de travail... sur trois ans

Plus fort, le projet de loi prévoit que, toujours par accord, l'entreprise est autorisée à moduler le temps de travail sur une période pouvant atteindre... trois ans, au lieu d'un an jusqu'ici. Ce qui signifie que les « heures sup » ne seront pas dues si en moyenne sur cette période on a travaillé 35 heures. Même (hypothèse d'école) si l'on a travaillé 40 heures pendant 18 mois... dès lors que l'on a travaillé que 30 heures les 18 mois suivants. [...]

60 heures de travail par semaine

Autre point sur la durée du travail qui va satisfaire les entreprises : l'augmentation de la durée maximum hebdomadaire de travail. Actuellement, en vertu d'une directive européenne, cette durée est fixée à 48 heures. Or, le projet de loi prévoit qu'en cas de circonstances exceptionnelles, elle pourra être portée à... 60 heures avec l'autorisation de l'autorité administrative. [...]

Baisser les salaires pour conquérir des marchés !

Jusqu'à présent, les entreprises avaient la possibilité de conclure avec les représentants du personnel un accord dit de « maintien de l'emploi » permettant durant cinq ans de diminuer les rémunérations et/ou de baisser ou d'augmenter la durée du travail afin d'éviter des licenciements. Ces accords étaient considérés comme défensifs, il fallait que l'entreprise soit confrontée à une difficulté conjoncturelle. Avec le projet de loi, les entreprises pourront conclure ce même type d'accord (mais ils s'appelleront cette fois « de développement de l'emploi ») pour une raison « offensive », par exemple si elles veulent conquérir de nouveaux marchés. Le patronat va être satisfait... d'autant plus que si un tel accord est conclu, le salarié ne pourra pas s'y opposer, ou alors ce simple refus sera considéré comme une « cause réelle et sérieuse de licenciement ». [...]

La fin du droit d'opposition des syndicats majoritaires

Par ailleurs, les règles de validation des accords d'entreprises sont profondément revues, comme on le savait déjà. C'est le principe de l'accord majoritaire qui va désormais prévaloir. À l'avenir, une fois la loi votée, les accords collectifs devront être signés par des syndicats représentant au moins 50 % des salariés (la règle s'apprécie en fonction du résultat obtenu aux

dernières élections professionnelles). Mais, grande nouveauté, afin d'éviter des situations de blocage - comme c'est le cas à la Fnac actuellement à propos du travail dominical - des syndicats représentant au moins 30 % des salariés pourront prendre l'initiative d'organiser un référendum auprès des salariés pour voir s'ils valident ou pas un accord négocié. Si une majorité de salariés disent « oui », alors l'accord s'appliquera même si des syndicats représentant 50 % des salariés n'avaient pas signé. [...]

La définition du licenciement économique « sécurisée »

La définition du licenciement constitue un autre point qui va faire énormément polémique. Cette question est un peu l'invitée surprise du projet de loi. Celui-ci propose de totalement revoir la définition actuelle du licenciement économique afin de mieux l'encadrer et de laisser moins de marge d'appréciation au juge. Il est vrai qu'actuellement le contentieux est abondant sur cette question. Or, Myriam El Khomri veut « sécuriser » les entreprises pour les inciter à recruter.

Actuellement, la définition du licenciement économique est la suivante : « 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 ». [...] À l'avenir, selon le projet de loi, les difficultés économiques sont caractérisées « soit par une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires pendant plusieurs trimestres consécutifs en comparaison avec la même période de l'année précédente, soit par des pertes d'exploitation pendant plusieurs mois, soit par une importante dégradation de la trésorerie, soit par tout élément de nature à justifier de ces difficultés ». S'ajoutent les difficultés dues « 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 ». [...] Avec une telle définition, et autant de critères, il devrait être nettement plus aisé à une entreprise de justifier sans risque un licenciement économique... Le rôle d'appréciation du juge va être nettement plus restreint. D'ailleurs, les associations d'avocats d'entreprises applaudissent ce point du projet de loi. Et ce d'autant plus que le risque va être encore plus limité avec l'instauration d'un plafonnement des dommages et intérêts fixés par les prud'hommes en cas de licenciement abusif. Un barème qui va permettre aux entreprises de véritablement « budgéter » le coût d'un licenciement. [...]

Le compte personnel d'activité prend vie

Dans cet océan de mesures considérées comme « pro entreprises » par les syndicats et une bonne partie du PS et de la gauche, un nouveau droit pour les salariés apparaît tout de même dans le projet de loi : « le Compte personnel d'activité ». Ce compte sera ouvert à toute personne dès l'âge de 16 ans. Quel que soit son statut (salarié, indépendant, etc.), il disposera d'un certain nombre de droits attachés à sa personne tout au long de sa vie, notamment un droit à la formation. [...]

Exploitation pédagogique

Pour répondre aux questions, vous vous appuyerez sur la définition suivante de la flexibilité du marché du travail et des formes qu'elle peut revêtir (extrait du Dictionnaire progressif de SES, Académie de Versailles) :

Flexibilité du marché du travail

Ensemble des mesures permettant aux entreprises d'ajuster le plus rapidement possible leurs coûts salariaux aux variations de l'activité économique conjoncturelle.

Bernard Brunhes, un économiste français, a distingué cinq types de flexibilité :

- la flexibilité quantitative externe (embauches et licenciements, emplois précaires) ;
- l'externalisation (sous-traitance) ;
- la flexibilité quantitative interne (heures supplémentaires, annualisation de la durée du travail qui permet de moduler la durée hebdomadaire du travail...) ;
- la flexibilité fonctionnelle (la polyvalence des travailleurs permet leur changement de poste de travail) ;
- la flexibilité des rémunérations (variation du salaire en fonction des résultats de l'entreprise).

1. Faites la liste des aspects du contrat de travail qui sont concernés par le projet de loi.
2. Relevez les dispositions du projet de loi qui accroissent la flexibilité des rémunérations.
3. Relevez les dispositions du projet de loi qui accroissent la flexibilité quantitative interne.
4. Relevez les dispositions du projet de loi qui accroissent la flexibilité quantitative externe.
5. Expliquez le passage souligné dans l'article.
6. À la lumière de vos réponses aux questions 2 à 5, dites quelle est l'interprétation du chômage sous-tendue par ce projet de loi.
7. En quoi le compte personnel d'activité est-il un progrès pour les salariés ?
8. Pourquoi les syndicats de salariés sont-ils opposés au projet tel qu'il est aujourd'hui proposé ?

Corrigé

1. Le temps de travail ; la rémunération des heures supplémentaires ; le salaire ; le licenciement ; le droit à la formation.
2. Actuellement, une entreprise peut baisser les salaires pour faire face (temporairement) à de graves difficultés conjoncturelles, dans le cadre d'un accord dit « de maintien de l'emploi » signé par les organisations syndicales majoritaires. Le projet de loi prévoit la possibilité de conclure le même type d'accord (dit « de développement de l'emploi ») en dehors de toute difficulté économique, pour gagner en compétitivité. À certaines conditions (accord majoritaire ou référendum auprès des salariés), les rémunérations des salariés deviennent donc flexibles à la baisse au nom de la conquête de nouveaux marchés.
3. La flexibilité quantitative interne consiste à faire varier à moindre coût la durée du travail des salariés selon les besoins de l'entreprise. Le projet de loi ouvre la possibilité d'accroître exceptionnellement la durée hebdomadaire de travail jusqu'à 60 heures, de calculer (et donc de payer) les heures supplémentaires sur la base d'une durée du travail modulée sur 3 ans (au lieu d'1 an actuellement) et de réduire le paiement de ces heures supplémentaires (rémunération majorée de 10 % même quand des accords de branche prévoient davantage actuellement). Tout ceci, toujours sur la base d'accords d'entreprise.
4. La flexibilité quantitative externe consiste à faire varier à moindre coût les effectifs de l'entreprise selon les besoins de l'activité. La principale disposition en ce sens est la facilitation du licenciement pour motif économique. Le projet de loi énumère un grand nombre de critères pouvant justifier ce type de licenciement (baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, perte d'exploitation, mutations technologiques, réorganisation...), ce qui devrait limiter les possibilités de contestation des salariés devant les prud'hommes. De plus, le coût du licenciement abusif, à savoir les dommages et intérêts dus au salarié dont le licenciement est jugé illégal par le tribunal des prud'hommes, est réduit par le plafonnement de ces indemnités (actuellement, les juges sont entièrement libres de fixer ces montants).
5. L'argumentaire est de considérer que la création d'emplois est freinée par la peur d'embaucher. Les entreprises n'étant pas assurées de pouvoir se séparer sans délai et sans coût des travailleurs excédentaires en cas de difficultés économiques seraient dissuadées de recruter.
6. Le chômage est vu principalement comme le résultat de rigidités du marché du travail qui alourdissent le coût du travail. La souplesse obtenue grâce ces dispositions doit permettre aux entreprises de s'adapter rapidement à un environnement fluctuant et incertain, et de minimiser le coût d'utilisation de la main-d'œuvre.
7. Ce compte doit permettre aux actifs d'accumuler des droits tout au long de leur vie professionnelle indépendamment des changements de contrat ou de statut, qui actuellement, entraînent des pertes de droits. Par exemple aujourd'hui, celui qui a travaillé toute l'année, mais pour plusieurs employeurs, est écarté du droit au congé parental à la différence d'un salarié resté une année dans la même entreprise. L'enjeu est particulièrement important pour le droit à la formation tout au long de la vie.
8. Les syndicats de salariés y sont opposés en l'état, d'une part parce qu'ils trouvent le projet beaucoup trop déséquilibré, à l'avantage des employeurs sans que les salariés obtiennent de réelles contreparties en termes de sécurisation des parcours professionnels. D'autre part, ils craignent le contournement du fait syndical par le recours au référendum d'entreprise. Les syndicats majoritaires (qui ont au moins 50 % d'audience) pourront en effet être contredits par une consultation directe des salariés à la demande de syndicats minoritaires (ayant au minimum 30 % d'audience).