

Projet de loi El Khomri : Le compte n'y est toujours pas

Le 17 février dernier, l'avant-projet de loi travail fuitait dans la presse. Le Syndicat des avocats de France faisait partie des premières organisations à prendre position contre ce texte, source de régressions sans précédent et appelait à la manifestation nationale du 9 mars 2016 en demandant le retrait.

Cette mobilisation a imposé au gouvernement de reculer sur des points clés de la réforme : suppression du plafonnement des dommages et intérêts pour licenciement injustifié – que le gouvernement avait déjà tenté d'introduire dans la loi Macron censurée par le Conseil Constitutionnel notamment suite à la « porte étroite » du SAF¹ –, rétablissement des planchers d'indemnisation, retour sur l'augmentation des durées maximales de travail et les possibilités de fractionner les temps de repos...

Pour autant, l'essentiel des régressions est maintenu.

Des régressions structurelles

Le cœur du projet de loi est constitué par des attaques structurelles contre le droit du travail, en affaiblissant sa structure à tous les niveaux.

Affaiblissement de la loi au travers d'une nouvelle architecture élaborée en matière de temps de travail, en vue d'une généralisation d'ici 2018. Sous couvert de simplification, les dispositions sont désormais découpées en « ordre public », « champs de la négociation collective », « dispositions supplétives ». Au passage, d'importants pans du droit actuel sont relégués au rang de dispositions supplétives auxquelles



PAR David VAN DER VLIST,
SAF Paris
Trésorier du SAF

il est possible de déroger par accord collectif. Cela concerne notamment les congés non rémunérés. À titre d'exemple, revenant sur une loi adoptée... le 28 décembre 2015, le texte prévoit la possibilité de réduire la durée maximale du congé « proche aidant » par accord collectif.

1 - Ou « amicus curiae » Observations présentées par un tiers à la procédure : <http://urlz.fr/3nEZ>

Le congé de 2 jours pour le décès d'un enfant est tout juste rescapé, le projet initial permettait d'en réduire la durée.

Affaiblissement des conventions collectives de branche par l'extension des possibilités d'y déroger par accord d'entreprise. Depuis 2004, il est en théorie possible de déroger aux conventions collectives de branche par accord d'entreprise, sauf si une clause de « verrouillage » l'interdit. Or, comme le souligne le rapport Combrexelle, ces clauses sont largement utilisées. En effet, syndicats de salariés et organisations d'employeurs y sont extrêmement attachés car elles permettent de se prémunir contre le dumping social conduisant les entreprises dans lesquelles la présence des organisations syndicales est la plus faible à bénéficier des conditions sociales les moins avantageuses, tirant l'intégralité des droits vers le bas. Sous prétexte de favoriser la négociation d'entreprise, le texte prévoit dans de nombreux domaines des possibilités de dérogation de plein droit (temps de travail, rémunération des temps annexes – habillage, pauses, trajets...).

Affaiblissement des accords d'entreprise. Le projet organise une véritable mise en péril des accords d'entreprise. Par principe, ceux-ci deviendraient à une durée déterminée sans aucun maintien de droit à l'issue de leur expiration, par opposition à la situation actuelle où ils se transforment en accord à durée indéterminée. Les droits des salariés seraient donc constamment en sursis. À l'inverse, il reste possible de prévoir des accords à durée indéterminée mais en cas de dénonciation, alors qu'actuellement, l'intégralité des droits individuels dont le salarié a bénéficié sont maintenus à défaut d'accord de substitution, seule serait conservée la rémunération.

Sous couvert de démocratie sociale, le seuil pour conclure des accords passe de 30 % à 50 %. Cependant, si la majorité des organisations syndicales refuse de signer, des organisations représentant 30 % pourraient demander un référendum pour valider, porte ouverte au chantage à l'emploi. L'inverse n'est pas vrai (30 % de syndicats opposés ne peuvent le demander). En définitive, il ne s'agit que d'un prétexte à une remise en cause constante de la légitimité des organisations syndicales s'opposant à l'employeur. Si malgré tout, un accord ne peut être obtenu dans l'entreprise, l'employeur pourra conclure un accord à l'échelle de tout ou partie du groupe de même effet.

Affaiblissement du contrat de travail. Après les accords de maintien de l'emploi devant être justifiés par des motifs économiques, d'une durée limitée, imposant

un effort partagé dans l'entreprise, le projet prévoit la possibilité de conclure des accords « en faveur de l'emploi », sans justification, à durée potentiellement indéterminée, dont les clauses se substituent au contrat de travail, sauf en matière de rémunération mensuelle. Il est donc possible d'imposer un passage de 35 h à 39 h sans augmentation de salaire, de supprimer des primes, des parts variables, etc. En cas de refus, le licenciement est automatiquement justifié pour un motif personnel. Il n'est donc plus nécessaire d'organiser un plan de sauvegarde de l'emploi.

Attaque contre l'expertise des Comités d'hygiène de sécurité et des conditions de travail. Insidieusement, le texte fait peser sur l'expert intervenant à la demande du CHSCT en cas de risque grave pour la santé ou de projet important ayant des répercussions sur la sécurité et les conditions de travail, le risque financier de l'annulation de l'expertise. Par ce biais, il paralyse la mise en œuvre de la délibération. Pire, tout recours de l'employeur est suspensif pendant toute la durée de la procédure. La santé attendra (ou pas) !

De multiples attaques contre les droits

Licenciements économiques : la porte ouverte aux abus. Actuellement, les difficultés économiques susceptibles de justifier les licenciements économiques sont appréciées au niveau du groupe. Le projet exclut tout contrôle du juge en cas de baisse de chiffre d'affaires ou de commandes sur une période de 4 trimestres (2 par accord) ou de pertes pendant un semestre (1 trimestre par accord), sauf à démontrer que les difficultés économiques ont été créées « à la seule fin », de procéder à des licenciements. Le tout étant désormais apprécié au seul échelon national. Seront donc justifiés les licenciements consécutifs à une baisse de chiffre d'affaires à la suite d'une cession d'activité, des pertes liées à un investissement ponctuel, une diminution de commande pour une imprimerie réalisant des affiches électorales les années sans élections (alors que le surcroît temporaire d'activité est réalisé par des CDD)... Les groupes réalisant des opérations complexes d'optimisation fiscale gagneront « en prime » la possibilité de licencier à tout moment.

Possibilité de réaliser des licenciements économiques à l'occasion d'un transfert : dans les entreprises de plus de 1 000 salariés, en cas de cession d'activité, il sera possible de prévoir le licenciement de salariés dans l'entreprise cédante. Plus besoin de rechercher des reclassements chez le repreneur !



Temps de travail : des régressions à tous les niveaux.

Le projet étend les possibilités de modulation par accord de branche d'un à trois ans. Par ce biais, il ne sera plus possible d'obtenir la majoration des heures supplémentaires et une charge très importante pourra être exigée sur plusieurs années. En parallèle, le projet favorise les modes fictifs de décompte du temps de travail. Possibilité de mettre en place un régime d'équivalence par accord de branche étendu (10 heures de présence, décomptées forfaitairement 8 heures par exemple), « sécurisation » du forfait jour (13,3 % des salariés, 44,6 h/semaine en moyenne) ². Des normes minimales de contrôle du forfait jour sont désormais fixées. Dès lors qu'elles sont respectées, le salarié ne peut pas invoquer l'illégalité de la convention collective l'organisant. Le salarié ne peut plus contester le non-respect des durées maximales du travail et des temps de repos s'il n'arrive pas à démontrer une surcharge de travail, véritable inversion de la charge de la preuve ouvrant la porte à tous les abus !

2 - DARES Analyses, juillet 2015, n° 48

Médecine du travail et obligation de reclassement réduites à peau de chagrin. Le projet supprime la visite préalable par un médecin du travail et renvoie à un décret le soin d'espacer les visites périodiques à 5 ans. En cas d'inaptitude, seule une offre de reclassement sera exigée, sans qu'il soit nécessaire d'envisager une adaptation d'un poste de travail. Un éventuel refus du salarié justifiera de plein droit le licenciement, même si d'autres postes étaient disponibles ! En cas d'avis d'inaptitude à tout poste dans l'entreprise, cette obligation de reclassement est purement et simplement supprimée, sans recherche au niveau du groupe ou aménagement de poste !

À ces régressions s'ajoutent bien d'autres, notamment s'agissant des droits des chômeurs...

Compte personnel d'activité, une « avancée » ?

Compte personnel d'activité, une fusion à droit constant.

Cette mesure emblématique ne serait, *in fine* que la fusion du compte pénibilité et du compte personnel de formation, à droit constant. Seul « progrès », le texte y ajoute un compte citoyenneté créé pour l'occasion pour offrir des heures de formation supplémentaires aux services civiques, réservistes, etc. En résumé une mesure d'affichage qui pourrait à terme devenir problématique si une fongibilité devait être créée (renoncement à de la formation pour de la retraite ou l'inverse).

On voit mal comment ce texte est censé créer une « flexi-sécurité à la française », favoriser l'emploi, renforcer la place du CDI, sécuriser les PME ou encore favoriser le dialogue social comme le gouvernement l'annonce. La flexi-sécurité se résume à une précarisation sans sécurisation, à l'heure où il est exigé de faire 800 millions d'économies sur les allocations-chômage. Favoriser l'emploi et promouvoir le CDI se limite à faciliter les licenciements tous azimuts et diminuer les droits des salariés. La sécurisation des PME fait figure de faire valoir face à un texte destiné à permettre aux grands groupes de licencier et revenir sur les droits de toutes parts. Quant au dialogue social, permettre de brader les droits actuels tout en donnant la possibilité aux salariés de désavouer les organisations syndicales majoritaires qui s'y opposeraient, ne risque pas de le promouvoir.

En définitive, sous couvert d'objectifs sociaux, il s'agit d'un projet de régression sociale auquel il faut s'opposer. ■