

Une réforme du Code du travail **inadaptée**

Le projet de loi de réforme du Code du travail a été adopté le 12 mai en première lecture par l'Assemblée nationale⁽¹⁾. Quelques éléments pour mieux en comprendre le contenu et les enjeux.

Michel MINÉ, membre du Comité central de la LDH*, professeur de droit du travail au Cnam

Le projet de loi (P JL) de réforme du Code du travail a été adopté selon une procédure autoritaire.

Cette procédure, légale, prévue par la Constitution (art. 49, alinéa 3), permet d'interrompre le débat.

En revanche, ce P JL n'a pas été précédé d'une concertation préalable avec les acteurs sociaux, en vue de l'ouverture d'une éventuelle négociation, comme le prévoit la loi du 31 janvier 2007 sur le dialogue social. Ainsi, le gouvernement ne respecte pas le Code du travail au sujet d'un texte de réforme de ce Code censé accroître la place de la négociation collective. La procédure suivie apparaît conforme à l'objet du P JL, qui véhicule une conception autoritaire des relations sociales. Or, si le conflit social ne peut pas s'exprimer dans la langue du droit, il finit par prendre le chemin de la violence.

Pour comprendre la portée de ce P JL (de deux cent vingt-deux pages), il convient de ne pas se limiter à sa lecture. Il faut l'examiner dans son environnement juridique et au regard des évolutions du droit du travail, notamment sur le plan législatif. Trop de critiques ignorent ce qui existe déjà dans le Code du travail et reprochent à ce P JL des dispositions en vigueur en droit du tra-

* Dernier ouvrage publié: *Droit des discriminations dans l'emploi et le travail*, Larcier, juin 2016.

vail (il en est ainsi, en particulier, pour la pétition « Loitruvaille non merci »).

Une nouvelle architecture inadéquate

Avec le nouveau modèle envisagé de fabrication des règles du droit du travail, les dispositions du Code du travail devraient être réparties en trois catégories :

- règles d'ordre public (fixées par la loi) ;
- règles relevant du champ de la négociation collective (en priorité d'entreprise ou, à défaut, de branche) ;
- règles supplétives applicables en l'absence d'accord (ces règles seraient fixées par la loi ou par l'employeur).

L'objectif essentiel du P JL concerne ainsi la mise à l'écart généralisée du « principe de faveur ». Ce principe juridique signifie que quand plusieurs sources de droit (loi, décret, accord de branche, accord d'entreprise, usage...) portent sur la même question, c'est la source la plus favorable au salarié qui s'applique. Ce principe de faveur, construit progressivement depuis le Front populaire (loi du 24 juin 1936), est la colonne vertébrale de « l'ordre public social ». Ainsi, des accords d'entreprise et d'établissement sont signés en France, de longue date, pré-

voyant des dispositions plus favorables que la loi et même que les accords de branche (loi de 1950). Cependant, des accords de branche (depuis 1982) et d'entreprise (depuis Delebarre 1986, Seguin 1987) peuvent « déroger » à la loi, en matière de temps de travail, en prévoyant des dispositions pas forcément plus favorables, voire défavorables, au salarié ; cette possibilité a été étendue à tous les thèmes de négociation mais en permettant aux branches de prévoir des verrous (loi Fillon de 2004).

Il convient d'examiner ce que signifie donner la priorité aux accords d'entreprise, dans ce contexte juridique particulier. Avec ce P JL, l'exception deviendrait la règle, et les verrous sauteraient. Cette priorité à la négociation d'entreprise

(1) www.assemblee-nationale.fr/14/ta/ta0728.asp.





s'accompagnerait de plusieurs mécanismes de mise à l'écart du principe de faveur.

La priorité aux accords d'entreprise

Il ne s'agirait plus d'accords d'entreprise dérogeant à des accords de branche, ou même à la loi: il s'agirait pour l'accord d'entreprise de fixer le contenu de la règle applicable, l'accord de branche ou même la loi devenant supplémentifs et ne s'appliquant qu'à défaut (comme c'est déjà le cas depuis la loi Bertrand de 2008, en matière d'heures supplémentaires). De plus, des accords de groupe pourraient se substituer à des accords d'entreprise (antérieurs ou postérieurs), des accords d'entreprise à des accords d'établissement, des accords interentreprises à des accords d'entreprises alors qu'ils

La priorité donnée à l'accord d'entreprise pour prévoir des dispositions moins favorables que l'accord de branche et la loi est un facteur d'accroissement de la concurrence entre les entreprises et entre les travailleurs.

(2) Selon Alain Supiot, « la loi attise la course au moins disant social » (Mediapart, 10 mai 2016).

ne sont pas plus favorables aux salariés (art. 12 du PJJ).

Ce PJJ prévoit cette nouvelle architecture en matière de temps de travail (art. 2 du PJJ), laboratoire habituel des expérimentations en matière de dérogation. La priorité donnée à l'accord d'entreprise pour prévoir des dispositions moins favorables que l'accord de branche et la loi est un facteur d'accroissement de la concurrence entre les entreprises et entre les travailleurs⁽²⁾. Cela signifie potentiellement plus d'insécurité pour la personne au travail, dans sa vie professionnelle et personnelle – avec des effets nocifs possibles en matière de vie familiale, y compris pour les enfants –, et de vie sociale.

Ce PJJ devrait être suivi d'un autre dans deux ans, sur les autres parties du Code du travail, réécrites selon le même schéma. Cela n'est pas raisonnable, cette matrice étant inapplicable. Comment l'accord d'entreprise pourrait-il fixer les règles en matière de santé et de sécurité à la place des règles légales? Ou en matière de discrimination? Ou concernant l'inspection du travail ou le conseil de prud'hommes? Etc. Devraient, en fait, subir cette réécriture les parties portant sur le contrat de travail, la rémunération...

Le PJJ donne la priorité à la négociation collective d'entreprise. Cependant, il ne crée pas un cadre juridique permettant une véritable négociation, une « négociation loyale » à « égalité des armes », entre l'employeur et les syndicats de salariés.

Au contraire, le PJJ, dans le prolongement de lois précédentes (en particulier celle du 17 août 2015, qui a notamment supprimé l'articulation entre négociations et consultations du comité d'entreprise), affaiblit encore la situation des délégations syndicales qui vont négocier, par une série de micro-dispositions (art. 7 à 10 du PJJ – le diable se cache dans les détails). Il en est ainsi en matière d'accès aux informations pertinentes pour négocier en

connaissance de cause, de durée limitée des accords, d'espace-temps allongé des négociations, de non-maintien des avantages individuels acquis en cas de dénonciation d'accords par l'employeur, de calcul de l'audience électorale pour rendre l'accord opposable (50% des voix exprimées en faveur des seules organisations représentatives n'est pas forcément plus large que 30% des voix exprimées; ces audiences pouvant être d'un niveau dérisoire puisque s'appréciant « quel que soit le nombre de votants »).

Une négociation d'entreprise déséquilibrée

Le PJJ veut favoriser la conclusion d'accords d'entreprise qui légitiment et sécurisent les décisions prises par l'employeur, ces accords d'entreprise pouvant ensuite s'imposer de manière défavorable au contrat de travail du salarié (le droit du travail permettant ici d'écarter les règles du droit civil pour favoriser la partie forte au contrat). Il en est déjà ainsi en matière d'accords d'entreprise portant sur le temps de travail et sur l'emploi.

La priorité à la négociation d'entreprise s'accompagne d'un recul de la loi dans son rôle d'édition de principes fondamentaux ayant un contenu réel (la loi fixe des « normes valises » vides, que l'accord d'entreprise devrait plus ou moins remplir). La priorité à la négociation d'entreprise s'accompagne également d'un recul, déjà à l'œuvre (lois de 2013 et 2015), du contrôle du juge judiciaire sur les décisions de l'employeur et le contenu des accords collectifs.

Bien entendu, il convient de ne pas confondre la règle et l'usage de la règle. Ces règles du PJJ signifient des possibilités accrues d'imposer aux salariés des décisions de l'employeur. Cependant, en fonction des choix socio-économiques des employeurs et de la réalité des relations sociales dans les entreprises dans leur diversité, ces règles ne s'appli-

queraient pas automatiquement de la même manière dans toutes les entreprises.

La nouvelle politique européenne

Ce PJJ répond à la recommandation du conseil des ministres «Affaires économiques et financières» du 3 juillet 2015, formulée dans le cadre du «Semestre européen», au sujet de la France: «Les réformes menées récemment n'ont donné aux employeurs que peu de possibilités pour déroger aux accords de branche par des accords d'entreprise. [...] La loi portant création des accords de maintien de l'emploi n'a pas produit les résultats escomptés. [...] Ce dispositif devrait être revu afin de donner plus de latitude aux entreprises pour adapter les salaires et le temps de travail à leur situation économique.» Il «recommande que la France s'attache, au cours de la période 2015-2016, à [...] faciliter, aux niveaux des entreprises et des branches, les dérogations aux dispositions juridiques générales, notamment en ce qui concerne l'organisation du temps de travail [...]».⁽³⁾

En revanche, ce PJJ maintient les non-conformités du droit français au droit européen, alors que le droit européen est ici plus favorable au salarié que le droit interne⁽⁴⁾.

Le mauvais prétexte de l'emploi

Depuis les années 1980, les principales organisations patronales (CNPFP/Medef, CGPME), qui ne représentent en réalité qu'une partie des employeurs, réclament des réformes législatives au nom de l'emploi: «Si les licenciements étaient plus faciles, l'embauche serait plus facile». Ces organisations ont ainsi obtenu plusieurs réformes législatives, notamment: - la suppression du contrôle administratif des licenciements économiques (1986); - le contrat nouvelles embauches (2005), permettant de licencier pendant deux ans sans justifi-



© PASCALVAN, LICENCE CC

Ce projet de loi est porteur d'un modèle de société où règneraient la concurrence, la défiance...

(3) <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9244-2015-REV-1/fr/pdf>.

(4) <http://alternatives-economiques.fr/blogs/michelmine/2016/03/01/28/#more-28>.

cation (ce texte, contraire à la convention n° 158 de l'OIT, a été écarté par le juge puis abrogé); - la rupture conventionnelle du contrat de travail «d'un commun accord» (2008) (plus de trois cent trente mille en 2014 - soit plus que les licenciements économiques, 80% des salariés concernés s'inscrivant à Pôle emploi); - le transfert du contrôle des «plans de sauvegarde de l'emploi» du juge judiciaire à l'ad-

ministration du travail («loi Sapin 2013»); les licenciements n'ont pas baissé, mais les possibilités de recours pour les salariés licenciés ont été réduites. Les créations d'emploi promises en échange de la fragilisation de la situation de travail n'ont pas eu lieu. Pourtant, les mêmes organisations formulent toujours les mêmes réclamations, et obtiennent encore satisfaction (art. 30 du PJJ).

Le PJJ vise, dans le prolongement de lois précédentes (2013, 2015...), à réduire le contrôle du juge sur les décisions de l'employeur, notamment sur les causes des licenciements économiques.

Si l'objectif est l'amélioration de la situation de l'emploi, pour que « le droit d'occuper un emploi » devienne effectif, il s'agit alors de réformer tous les droits qui s'appliquent à l'entreprise, notamment le droit fiscal, le droit commercial et le droit de la concurrence, le droit monétaire, le droit des sociétés, le droit comptable, en France et au niveau européen. Les règles actuelles ont des incidences négatives sur l'emploi (financiarisation de l'économie par la recherche du profit à court terme, le pouvoir étant donné aux actionnaires). La réforme du Code du travail vise à réduire le coût du travail, alors qu'il conviendrait de réduire le coût de la finance.

Le contenu, contrasté, du projet de loi

Ce PJJ contient des dispositions qui auront des effets défavorables à l'égalité professionnelle et à la liberté des femmes salariées, notamment en matière de temps de travail (forfaits jours avec des durées du travail excessives; temps partiel avec des rémunérations insuffisantes)⁽⁵⁾.

Le PJJ prévoyant des dispositions sur différents sujets, certaines vont dans le bon sens en termes de progrès social, de prise en compte de transformations du travail et d'évolutions d'organisation des entreprises; il en est ainsi notamment des dispositions sur: - la preuve du harcèlement sexuel, la réparation minimale des préjudices causés par ce harcèlement; - le compte personnel d'activité (CPA), timide pas vers la reconnaissance de droits attachés à la personne, mais en l'état actuel du PJJ, limité à l'accompagnement individuel de la mobilité professionnelle;

- le « droit à la déconnexion », mais aucun droit n'est véritablement prévu, notamment pour mesurer le temps de travail effectué hors des temps et lieux de travail;

- la situation des « travailleurs utilisant une plateforme de mise en relation par voie électronique » (Uber...), de premiers droits étant reconnus à ces travailleurs indépendants (non salariés), la relation de travail non salariée étant prise en compte par le Code du travail;

- une « instance de dialogue du réseau de franchise », pour les salariés des entreprises « en franchise »;

- le « renforcement de la lutte contre le détachement illégal » de travailleurs d'entreprises situées hors du territoire national, contre le « dumping social » international.

Par ailleurs, les « principes essentiels » sur les « Libertés et droits de la personne au travail » ont été retirés du PJJ. Ce PJJ ne prévoit plus le plafonnement des indemnités en cas de licenciement injustifié ni la limitation du contrôle du juge sur la situation des groupes internationaux qui licencient dans leurs filiales, en France⁽⁶⁾.

Une autre réforme est nécessaire

Ce PJJ, qui vise une « refondation du Code du travail », ne s'appuie sur aucun bilan des effets sociaux des évolutions du droit du travail en France et chez nos voisins européens.

Ce PJJ entraînerait l'affaiblissement des accords de branche, de nature à favoriser une « balkanisation » du droit du travail et l'« *auto-réglementation de l'entreprise* » (formulations employées dès les années 1986-1987).

Dans le prolongement de lois précédentes, ce projet de loi est porteur d'un modèle de société. Une société où règneraient de façon généralisée la concurrence, l'autoritarisme, la défiance et l'individualisme au détriment de l'éman-

La priorité à la négociation d'entreprise également d'un recul, déjà à l'œuvre (lois de 2013 et 2015), du contrôle du juge judiciaire sur les décisions de l'employeur et le contenu des accords collectifs.

icipation, de la coopération, de la confiance et de la solidarité. Ce PJJ risque d'avoir pour effet un nouvel affaiblissement de la citoyenneté au travail, aux antipodes du projet des « lois Auroux » de 1982.

La réforme du Code du travail est nécessaire pour que le droit du travail soit pertinent, qu'il assure les droits de l'Homme de la personne du travailleur (le travailleur est une personne titulaire de droits dans son travail et sur son travail, pas une « ressource humaine »), en appréhendant les réalités sociales, économiques et culturelles du travail, notamment les modes d'organisation du travail et des entreprises en pleine évolution.

Un autre paradigme du travail est à imaginer. Pour ce faire, il est nécessaire de définir les fonctions du droit du travail et notamment du Code du travail, en ce début de XXI^e siècle. Le droit du travail doit être un facteur d'émancipation de la personne au travail (quelle que soit la relation de travail), favorisant l'effectivité des droits de l'Homme, sociaux, économiques et culturels⁽⁷⁾, l'autonomie de la personne et la création d'un environnement lui permettant d'exercer ses capacités.

Un tel projet doit prendre en compte différents paramètres, notamment le sens et le contenu du travail (l'accroissement du pouvoir des travailleurs sur leur travail), l'exigence de justice sociale dans le travail, la confiance dans le dialogue social, la protection efficace de la personne au travail au regard des contraintes technologiques, la limitation de la concurrence entre entreprises et entre travailleurs (par la priorité à la négociation de branche et de réseaux d'entreprises), l'établissement de connexions entre négociations commerciales (donneurs d'ordre/sous-traitants) et négociations du travail (les premières devant garantir un minimum aux secondes). ●

(5) www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/cr-delf/15-16/c1516016.pdf.

(6) Un décret du 25 mai 2016 complexifie la procédure prud'homale et supprime des garanties, au détriment du salarié demandeur.

(7) Pactes de l'ONU, conventions de l'OIT, Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe, Charte des droits fondamentaux de l'UE.