

FICHES CONCOURS

DROIT DU TRAVAIL ET POLITIQUE DE L'EMPLOI

La loi du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, dite « loi travail »

Mai 2017



Gustave Caillebotte, les raboteurs de parquet

La loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels a été promulguée le 8 août 2016. Son contenu est riche et divers.

La présente présentation présente, sans les hiérarchiser, les principales dispositions de la loi. Elle se termine par une partie « Eclairage » réservée au commentaire.

La décision de réécriture du Code du travail

Dans la suite du rapport Combrexelle de septembre 2015 (« La négociation collective, le travail et l'emploi »), la loi confie à un Comité d'experts et de praticiens mission de proposer au Gouvernement, dans les deux ans, une « refondation » de la partie législative du Code : elle poursuit alors un objectif de simplification et de lisibilité du droit mais ambitionne aussi de mieux reconnaître la place des accords collectifs dans l'élaboration du droit du travail.

Le rapport Combrexelle soulignait en effet que, pour atteindre une meilleure lisibilité, le simple « allègement » du Code l'intéressait peu : selon lui, la cause principale de la complexité du droit du travail tient à l'articulation confuse entre les modes de régulation sociale, la loi et l'accord collectif. C'est cette articulation qui doit être clarifiée, au bénéfice du dialogue social : la réécriture du Code doit permettre, domaine par domaine, de distinguer nettement les règles d'ordre public, qui s'appliqueront à toutes les entreprises, puis le champ ouvert à la négociation et enfin, le cas échéant, les dispositions supplétives qui s'appliqueront en l'absence d'accord.

Dès avant le vote de la loi, un travail a été demandé, début 2016, à Robert Badinter, pour dégager les principes fondamentaux du droit du travail dans tous les domaines (libertés et droits de la personne au travail, formation, exécution, rupture du contrat de travail, rémunération, santé et sécurité, négociation et dialogue social), ceux auxquels il ne pourra

être dérogé¹. Les 61 principes dégagés par le rapport Badinter remis en janvier 2016 sont en principe destinés à constituer le préambule ou le premier chapitre du futur Code, pour en éclairer le sens, l'objectif étant également de rassurer sur l'assouplissement à venir en réaffirmant le caractère intangible de certains principes. Le travail sur les principes fondamentaux a été effectué à droit constant.

Un exemple de l'application des principes fondamentaux : l'article 2 de la loi sur l'expression des convictions dans l'entreprise

S'agissant, parmi les principes essentiels du droit du travail, du droit pour le salarié de témoigner de ses convictions, notamment religieuses, le rapport Badinter avait repris le droit actuel en indiquant :

La liberté du salarié de manifester ses convictions, y compris religieuses, ne peut connaître de restrictions que si elles sont justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et si elles sont proportionnées au but recherché.

La loi du 8 août 2016 reprend l'expression de ce principe avec une formulation différente. Elle inscrit dans l'article L. 1321-2-1 du Code du travail :

« Le règlement intérieur peut contenir des dispositions inscrivant le principe de neutralité et restreignant la manifestation des convictions des salariés si ces restrictions sont justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et si elles sont proportionnées au but recherché. »

La rédaction paraît proche de la précédente et sans doute, au final, a-t-elle des conséquences identiques : il n'en reste pas moins qu'elle englobe de manière plus nette toutes les convictions (pas seulement religieuses), prévoit l'inscription dans le règlement intérieur d'un « principe de neutralité » mal défini et qui semble devoir s'appliquer de manière générale (alors que l'esprit des textes était jusqu'ici que les restrictions ne pouvaient être générales). Le texte, inspiré par des tenants d'une stricte laïcité qui voudraient l'imposer dans les entreprises, est au final plus ambigu que le précédent.

Une réglementation plus précise pour les licenciements économiques

La loi du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels a précisé la définition de certaines notions : conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, le licenciement économique est désormais possible en cas de réorganisation de l'entreprise destinée à améliorer sa compétitivité. La loi définit également les « difficultés économiques » qui permettent des licenciements économiques de manière précise et quantifiée (baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, durée...), en reprenant la teneur de certaines jurisprudences. Elle va alors plutôt dans le sens des demandes patronales mais il s'agit moins d'un assouplissement que d'une clarification du droit évitant les débats. Au demeurant, les pouvoirs publics justifient

¹ Rapport au premier ministre, Comité chargé de définir les principes essentiels du droit du travail, janvier 2016

ces dispositions par la forte réduction depuis 1997 du nombre des licenciements économiques (division par 3), imputée à des stratégies de contournement d'un droit jugé trop compliqué.

L'élargissement de la possibilité de passer outre à l'opposition du salarié sur la modification de son contrat de travail

Le droit d'opposition du salarié à la modification de son contrat de travail avant 2016

La règle établie traditionnellement veut que le contrat de travail ne puisse pas faire l'objet de modifications essentielles sans l'accord du salarié. Sauf à avoir inscrit dans le contrat de travail des clauses imposant aux salariés des obligations de mobilité ou de changements d'horaires (et leurs limites), l'employeur qui veut réorganiser son entreprise doit donc obtenir l'accord du salarié pour modifier les conditions d'emploi (temps de travail, rémunération) et, si celui-ci refuse, ne peut le licencier qu'en cas de difficultés économiques graves ou de mutations technologiques, ce qui constitue un licenciement économique dont l'employeur doit prouver la nécessité et qui est générateur de certaines obligations pour l'entreprise, notamment d'élaboration d'un plan social et de reclassement des salariés touchés.

En 2013, ce droit a évolué une première fois, avec les accords de maintien dans l'emploi prévus dans l'ANI de 2013 et la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013.

La loi institue, dans les entreprises en grave difficulté économique conjoncturelle, la possibilité de recourir à un accord collectif de maintien dans l'emploi qui prévoit, pendant une période déterminée, en échange d'une garantie de maintien de l'emploi, un aménagement temporaire de la durée de travail, de son organisation ou de sa rémunération. L'objectif est de permettre aux entreprises d'affronter les crises en gardant leur personnel, sans rompre le contrat de travail, au prix d'une détérioration provisoire de la situation des salariés. L'accord s'inspire de l'analyse selon laquelle l'Allemagne a réussi à limiter les conséquences de la crise de 2008 sur le chômage parce que les entreprises ont signé des accords de chômage partiel et de baisse des rémunérations qui ont évité des licenciements secs. En France, très peu d'accords ont été signés sur le fondement de la loi du 14 juin 2013 et certains n'ont pas été respectés.

Les accords de préservation et de développement de l'emploi de la loi travail

En complément des accords de 2013, la loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels du 8 août 2016 institue des accords (dits « *offensifs* ») de préservation et de développement de l'emploi qui permettent, sans avoir à faire la preuve de difficultés économiques, de revoir l'organisation du travail, à condition cependant que la rémunération des salariés soit maintenue. Le préambule de l'accord doit en préciser les objectifs. Dans ce cadre, l'employeur pourra licencier le salarié qui refuserait la modification de son contrat de travail en appliquant la procédure du licenciement individuel pour motif économique mais sans obligation de reclassement.

Points communs des accords de maintien dans l'emploi de 2013 et des accords de préservation et de développement de l'emploi de la loi travail

Les deux types d'accord priment sur le contrat de travail. Ils doivent être tous deux « majoritaires » (signés par des organisations syndicales représentant 50 % des voix aux

élections professionnelles) et ils sont limités dans le temps (5 ans au maximum). Ces précautions doivent, en principe, garantir que les compromis passés concilieront intérêt des employeurs, protection des salariés et protection de l'emploi.

La redéfinition de la place respective de la loi, des accords de branche et des accords d'entreprise

La question est de définir les cas où la loi prévaut sur l'accord collectif et ceux où l'accord peut déroger à la loi (à condition que la loi autorise elle-même ces dérogations, en précisant le champ, les limites et les conditions). Elle est aussi de préciser l'articulation entre les accords de branche et d'entreprise.

Un assouplissement mis en place de longue date, sans grand effet

- Traditionnellement, compte tenu des dispositions constitutionnelles qui réservent à la loi « *la détermination des principes fondamentaux du droit du travail* », la convention ou l'accord collectif ont eu vocation à améliorer ou à préciser la législation du travail dans un champ professionnel ou géographique : le Code du travail prévoit le plus souvent une réglementation minimale, que la négociation collective doit respecter.
- Avant 2016, dans quelques cas, la loi avait autorisé explicitement les accords à déroger au Code du travail : la loi du 4 mai 2004 ouvre ainsi la possibilité d'accords d'entreprise dérogatoires aux dispositions de droit commun (notamment en ce qui concerne la durée du travail et les règles applicables au travail précaire). Cette loi prévoit également que l'accord d'entreprise peut déroger à l'accord de branche, dès lors que celui-ci ne l'interdit pas, sauf dans certains domaines comme les salaires minimaux, les classifications, la protection sociale complémentaire et la mutualisation des fonds affectés à la formation professionnelle. La loi du 20 août 2008 donne à l'entreprise compétence de principe, applicable même en présence d'une convention de branche différente, sur le contingent d'heures supplémentaires et la répartition des horaires.

Or, le droit du travail reposait traditionnellement sur un « *principe de faveur* » en vertu duquel, entre deux normes ayant le même objet, la plus favorable est applicable au salarié. Les lois de 2004 et de 2008 ouvrent la possibilité l'altérer ce principe.

Les possibilités de dérogation ouvertes par les lois de 2004 et de 2008 semblent avoir été peu utilisées², les partenaires sociaux étant peu favorables aux dérogations par rapport au principe de faveur mais étant aussi peu désireux de modifier l'organisation du temps de travail quelques années après les lois Aubry. Les accords collectifs sont restés plus favorables que la loi et, parmi eux, les accords d'entreprise sont aussi, généralement, plus favorables que les accords de branche qui traitent du même sujet.

La loi travail de 2016 : primauté des accords d'entreprise dans le champ du temps de travail à condition qu'ils soient majoritaires

La loi institue une primauté des accords d'entreprise sur les accords de branche dans certains champs : aménagement du temps de travail, fixation du taux de majoration des heures

² Le rapport Combrexelle évoque le « bilan mitigé » de la place de la négociation collective en ce domaine.

supplémentaires (le seuil définissant le passage à des heures supplémentaires reste à 35 h), rémunération des temps de restauration et de pause. En ces domaines, la loi différencie sur chaque point (astreintes, durée maximale de travail, rémunération des heures complémentaires...), les dispositions d'ordre public (celles qui sont obligatoires pour tous et auxquelles il ne peut être dérogé), le champ ouvert à la négociation collective (avec, si nécessaire, le seuil que les accords peuvent fixer mais au-delà duquel ils ne peuvent aller) et enfin les dispositions supplétives qui s'appliquent en cas d'absence d'accord.

Ainsi, pour les heures supplémentaires, la majoration, fixée à 25 % en l'absence d'accord, ne peut être inférieure à 10 % en cas d'accord, ce qui est d'ailleurs déjà le cas aujourd'hui. Pour la durée maximale de travail quotidien, la loi la fixe à 10 h en l'absence d'accord et la porte à 12 heures après accord collectif en cas d'activité accrue ou de réorganisation de l'entreprise.

Pour être valides, les accords d'entreprises conclus dans ce cadre devront être majoritaires.

A défaut, ils peuvent être adoptés, à la majorité des suffrages exprimés, par un référendum déclenché par des syndicats favorables à l'accord, représentant au moins 30 % des suffrages aux élections professionnelles. Par la suite, après un bilan établi en 2018, tous les accords d'entreprise seraient appelés à être majoritaires, quel que soit leur contenu.

La loi n'altère pas le droit actuel dans le domaine du temps de travail dès lors qu'il n'existe pas d'accords collectifs d'entreprise moins favorables. Elle n'altère pas non plus les droits à congés familiaux.

Un engagement à généraliser les accords majoritaires

Les accords doivent devenir progressivement majoritaires, c'est-à-dire être signés par des organisations syndicales représentant 50 % des voix aux élections professionnelles, quel qu'en soit le thème, après un bilan

Parallèlement, des dispositions sur les branches et l'affirmation de la force des accords collectifs de branche dans certains domaines

La primauté des accords d'entreprises sur les accords de branches ne vaut que pour les dispositions sur le temps de travail. Dans les autres domaines, la loi conforte plutôt les branches.

D'abord, elle annonce la volonté de réduire leur nombre (de 750 à 200 en 3 ans), avec l'objectif de redynamiser le dialogue social à ce niveau. Ensuite, la loi formalise les missions des branches. Elle précise que les branches définissent les garanties minimales dans certains domaines (salaires, classifications, garanties collectives complémentaires, pénibilité) et qu'elles définissent les domaines dans lesquels les accords d'entreprise ne peuvent pas être moins favorables que les accords de branches, sauf quand la loi en dispose autrement (c'est le cas pour le temps de travail). Enfin, les branches pourront négocier des accords types applicables ensuite directement par les PME.

Des dispositions améliorant la protection professionnelle
--

Relation des travailleurs avec les moyens électroniques de communication

- La loi fait entrer dans le Code du travail les travailleurs utilisant une plate-forme de relation électronique. L'objet des dispositions de la loi n'est pas de définir leur statut (salarié ou indépendant), qui est par ailleurs l'objet de débats que les tribunaux vont trancher, mais d'avancer vers une meilleure protection. Lorsqu'il s'agit de travailleurs indépendants mais que, pour autant, la plateforme détermine les caractéristiques du service fourni ou du bien vendu et en fixe le prix, la loi donne à celle-ci, à l'égard des travailleurs concernés, une responsabilité sociale qui s'exerce dans les domaines suivants : accidents du travail (la plateforme doit souscrire un contrat collectif ou rembourser les travailleurs qui s'assurent individuellement), formation professionnelle (la plateforme paye une contribution), droit syndical et droit d'action collective (avec la précision qu'aucune mesure de rétorsion ne peut être prise). L'avancée est évidente : « l'ubérisation » des relations de travail est pour une part corrigée.
- La loi s'efforce de conforter la protection des salariés, notamment des cadres, qui travaillent en utilisant des moyens de communication électroniques : c'est ainsi que les entreprises de 50 salariés devront être couvertes par un accord ou, à défaut, un plan précisant les modalités de déconnexion des salariés. Une concertation interprofessionnelle va s'engager en octobre 2016 sur l'évaluation de la charge de travail des salariés en « forfait-jours » : les assouplissements du droit du travail sont surveillés mais, d'une certaine manière, mieux garantis de ce fait.

Vers une meilleure sécurité sociale professionnelle

La loi avance, encore timidement, vers ***l'institution d'une sécurité sociale professionnelle reconnue à tous*** et indépendante de l'emploi :

- Elle généralise la « garantie jeunes » à partir de 2017, dispositif expérimenté depuis 2015 permettant à des jeunes très défavorisés d'avoir droit à un revenu minimum sous condition de suivi et de formation,
- Elle formalise l'ouverture en 2017 du « compte personnel d'activité ». Celui-ci regroupe plusieurs droits « portables » : le compte personnel de formation (les droits acquis par le salarié qui lui permettent de financer une formation qualifiante), le compte pénibilité (droits acquis dans un emploi présentant des caractéristiques de pénibilité) et un compte d'engagement citoyen qui valorise les compétences acquises, par exemple lors du service civique ou d'engagement dans une réserve (sécurité civile ou autre). L'objectif est d'accompagner les assouplissements du droit du travail par la reconnaissance de droits dont tout actif bénéficie et qu'il garde quels que soient les aléas de sa vie professionnelle.

C'est parce que la protection sociale traditionnelle est mal armée face aux difficultés d'insertion professionnelle ou de chômage répétitif que l'accord national interprofessionnel du 14 décembre 2013 a créé un Compte personnel de formation (CPF) attaché à la personne du salarié et non à son statut d'employé d'une entreprise donnée, droit nouveau portable tout au long de la vie professionnelle. Le dispositif est abondé par une dotation acquise par année de salariat, dans la limite de 150 h, que la personne choisit d'utiliser mais uniquement pour acquérir une formation qualifiante.

Si l'institution du CPF a été saluée comme un progrès, il était nécessaire d'aller plus loin dans la lutte contre les inégalités d'accès à la formation, les 150 h étant insuffisants pour obtenir

une qualification. Pour les demandeurs d'emploi, la loi du 5 mars 2014 créant le CPF a prévu que Pôle emploi abonde un projet de formation validé quand le demandeur d'emploi ne dispose pas du nombre d'heures nécessaires. La loi du 8 août 2016 renforce les droits à formation : les salariés qui n'ont aucun diplôme voient leur dotation annuelle et leur plafond d'heures augmenter (respectivement 48 h de dotation annuelle au lieu de 24 et 400 h de plafond au lieu de 150) et les jeunes sortis du système éducatif sans diplômes ont droit à un abondement spécifique par la Région pour leur permettre de suivre une formation qualifiante, à condition d'être alors stagiaires de la formation professionnelle.

Dispositions diverses

Renforcement des dispositions de lutte contre la fraude s'agissant des travailleurs détachés par un autre pays de l'Union : la loi du 8 août 2016 prévoit que l'entreprise donneur d'ordres doit s'assurer que les entreprises sous-traitantes de son cocontractant se sont acquittées de la déclaration préalable et, en cas de fraude, que les autorités de l'Etat peuvent suspendre la prestation de services.

Suppression de la visite médicale systématique à l'embauche, remplacée par un entretien d'information et de prévention mené par un professionnel de santé, sauf pour les salariés exposés à certains risques.

Eclairage

La loi n'altère pas le droit du travail mais elle permet de l'assouplir par accord majoritaire

La loi a été fortement combattue par certaines organisations syndicales (CGT et FO principalement) et présentée comme une altération décisive du droit du travail. Il est loisible pourtant de relativiser la portée de ses dispositions :

- La primauté des accords d'entreprises sur les accords de branches ne vaut que pour les dispositions sur le temps de travail. Dans les autres domaines, la loi conforte les branches : elle formalise leurs missions et la réduction de leur nombre peut redynamiser le dialogue social à ce niveau, parfois atone aujourd'hui compte tenu de la faiblesse numérique de certaines branches ;
- Les dispositions controversées ne s'appliqueront que sur accord collectif majoritaire, ce qui est très protecteur pour les salariés, et le référendum d'entreprise, qui correspond à une décision démocratique peu récusable, ne peut être déclenché que par des organisations syndicales ;
- Les dispositions sur le temps de travail, comme mentionné ci-dessus, ne modifie pas à la baisse le droit existant, contrairement à ce qui a été dit partout. Il est vrai que quelques dispositions sont plus raides : c'est le cas de la modulation du temps de travail (la répartition du temps de travail selon les périodes) qui pourra aller, par accord majoritaire, jusqu'à 3 ans, en respectant toutefois les durées maximales de travail. Les syndicats feront sans doute très attention à signer de tels accords ;
- Enfin, les contrats de protection ou de développement de l'emploi existent en pratique déjà : mais il est vrai qu'il s'agit là sans doute de la disposition la plus audacieuse. Le nombre

de ces contrats dépendra de la propension des organisations syndicales à les accepter. La nouveauté consiste en tout cas à organiser l'association des organisations syndicales au projet de redressement ou de développement de l'entreprise.

Un débat de principe ?

- La fronde contre la loi porte en fait sur des principes plus que sur un contenu. Les opposants au texte considèrent qu'il est, par sa construction même, porteur d'insécurité et d'inégalité entre salariés, la loi seule leur paraissant garante d'une égalité intangible. A défaut de loi, ils plaident pour que l'accord de branche représente la garantie d'un socle commun de droits, alors que l'accord d'entreprise, qui a la préférence des gros employeurs, est vu comme un risque d'émiettement des protections. Selon les opposants, l'uniformité au niveau national paraît plus protectrice que la convention locale, qui peut ne pas être appliquée de bonne foi ou être imposée, dit-on, par « le chantage à l'emploi ». Le droit du travail risque aussi de changer de sens : il était considéré comme un rempart contre l'arbitraire patronal, il va devenir plus souple et moins normatif, malgré l'existence de principes d'ordre public qui resteront du domaine de la loi. Enfin, la loi va creuser un écart entre les grandes entreprises, capables d'élaborer avec les organisations syndicales un droit innovant, et les petites, qui n'en ont pas les moyens, où la présence syndicale est rare et où le droit social risque de reposer longtemps sur des accords de branche pas toujours bien adaptés.

- Les promoteurs du projet font valoir à l'inverse que le dialogue social en France est jugé de faible qualité, ce qui nuit à la compétitivité du pays et à la capacité d'adaptation des entreprises. Ils considèrent que cet état de fait est imputable, au moins pour une part, à la place dominante qu'occupe l'État dans l'élaboration du droit social, qui écrase la parole et l'engagement des organisations syndicales. La loi travail entend donc développer le dialogue social au plus près du terrain et élargir les responsabilités des partenaires sociaux. La multiplication des accords d'entreprise (5 000 accords en 1985, 36 000 aujourd'hui) plaide pour instituer leur primauté, alors que le dialogue social de branche est souvent plus atone, utile surtout aux PME parce qu'il harmonise les conditions de concurrence. Quant aux organisations syndicales, elles cessent d'être chargées seulement d'obtenir des avantages supplémentaires mais participent au développement de l'entreprise. Le dispositif valorise l'accord éclairé, la discussion,

- La loi ne créera pas d'emplois ou pas à court terme : ce n'est pas son objet. Mais, si elle est bien utilisée, avec loyauté de part et d'autre, elle peut permettre d'en sauvegarder et, pour l'avenir, d'en favoriser le développement, si le dialogue social est plus apaisé.