

La loi du 8 août 2016, dite « loi Travail » : quelle réforme ?

Après cinq mois de débats, de polémiques et de manifestations, la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 « relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels », appelée plus couramment « Loi Travail » ou « Loi El Khomri » du nom de la Ministre du travail qui l'a portée, a été publiée le 9 août 2016, après sa validation globale par le Conseil constitutionnel sous réserve de quelques dispositions mineures censurées.

Contesté par certains syndicats¹ et organisations de la jeunesse², l'opinion publique, une partie de la gauche, le projet de loi a été modifié à plusieurs reprises. Censé améliorer la compétitivité des entreprises, favoriser l'emploi dans un contexte de chômage massif, avec pour ambition de remodeler les relations sociales, l'essentiel du projet a, néanmoins, été conservé malgré plusieurs concessions de la part du Gouvernement. Adoptée à l'Assemblée nationale au moyen de l'article 49.3 de la Constitution, en 1ère et deuxième lectures c'est-à-dire sans le vote des députés, la loi Travail comporte 123 articles représentant 98 pages au Journal officiel.

Les nouvelles normes entrent en vigueur progressivement : leur mise en œuvre dépend, en effet, de 127 décrets d'application. La loi Travail contient de nombreuses dispositions et les plus emblématiques seront privilégiées dans les présents développements : les nouvelles règles concernant la négociation collective, la notion de licenciement pour motif économique, le compte personnel d'activité, la lutte contre le détachement illégal. Ce panorama sera complété par un bref aperçu de quelques autres mesures, sans pour autant atteindre l'exhaustivité.

¹ La CGT, FO, la FSU et Solidaires.

² L'UNEF, l'UNL et la FIDL.

1. LA NEGOCIATION COLLECTIVE

La plupart des dispositions de la loi Travail, relatives à la négociation collective, concerne les accords d'entreprise dont le poids est renforcé, l'objectif poursuivi étant de donner plus de souplesse aux entreprises.

La validité des accords d'entreprise : de nouvelles normes. La loi travail généralise progressivement les accords majoritaires en trois étapes en fonction du domaine concerné par l'accord, pour une pleine effectivité au 1^{er} janvier 2019³. Elle institutionnalise, par ailleurs, le référendum d'entreprise.

En application de la loi Travail, un accord d'entreprise ou d'établissement, pour être valable, doit être signé avec une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins 50%⁴ des suffrages exprimés en faveur d'organisations syndicales représentatives aux dernières élections professionnelles. Si le seuil de 50% n'est pas atteint, une ou plusieurs organisations syndicales signataires ayant recueilli plus de 30 % des suffrages pourront demander, dans un délai d'un mois à compter de la signature de l'accord, une consultation des salariés visant à valider ce dernier. L'accord est validé

³ Cette règle s'applique à compter

- du 9 août 2016 - date de la publication de la loi - pour les accords de préservation ou du développement de l'emploi,

- du 1er janvier 2017 pour les accords collectifs portant sur la durée du travail, les repos et les congés,

- du 1er septembre 2019 pour les autres accords collectifs.

⁴ Auparavant, le pourcentage était de 30% des suffrages exprimés mais, en contrepartie, une ou plusieurs organisations de salariés ayant recueilli au moins la majorité des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles disposaient d'un droit d'opposition, lequel est désormais supprimé.

si, lors du référendum, il est approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés, alors même que la majorité des syndicats y soit opposée. Le référendum d'entreprise est l'une des mesures phares de la loi Travail et l'une des plus contestées, perçu par ses opposants comme une entorse au dialogue social.

La prééminence de l'accord d'entreprise en matière de durée du travail. Tout particulièrement décrié par les syndicats et notamment la CGT, le fameux article 2 du projet de loi, devenu l'article 8 de la loi, consacre la primauté de l'accord d'entreprise sur la convention ou l'accord de branche, dans un périmètre cependant limité et défini. Il ne s'agit pas à proprement parler d'une inversion de la hiérarchie des normes contrairement à ce qu'il a été souvent dit, mais de favoriser l'autonomie de l'accord d'entreprise afin d'adapter les normes aux réalités de l'entreprise. Il n'en reste pas moins qu'il porte atteinte au principe de faveur qui irrigue le droit social. Dans la continuité d'un mouvement amorcé par la loi du 13 novembre 1982, puis plus récemment par les lois du 4 mai 2004⁵ et du 20 août 2008⁶, l'accord d'entreprise pourra déroger à l'accord de branche dans les domaines du temps de travail. La moyenne hebdomadaire de travail pourra être élevée de 44 à 46 heures sur une période de 12 semaines consécutives ; la durée maximale quotidienne de travail pourra être portée de 10 à 12 heures, en cas d'activité accrue ou pour des motifs liés à l'organisation de l'entreprise ; la majoration de salaire pour heures supplémentaires pourra être ramenée de 25 ou 50% à 10%. Par accord d'entreprise, il pourra ainsi être dérogé à la durée légale du travail et à la majoration des heures supplémentaires dans un sens défavorable au salarié.

Les accords de préservation ou du développement de l'emploi. Le dispositif mis en place peut être perçu comme précurseur d'un droit du travail revisité. Il consacre l'emploi dans sa dimension collective au détriment de sa dimension individuelle et fait prévaloir

⁵ La loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social avait complété l'article L. 2253-3 (à l'époque article L.132-23 du Code du travail) pour permettre, excepté certains domaines, à la convention ou à l'accord d'entreprise ou d'établissement de déroger à une convention ou à un accord doté d'un champ territorial ou professionnel plus large, sauf interdiction expresse de la part de ces derniers.

⁶ La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 avait modifié l'article L. 3122-2 du Code du travail pour instaurer en matière d'aménagement du temps de travail, la primauté de la convention ou de l'accord d'entreprise d'établissement par rapport à la convention ou l'accord de branche.

l'accord collectif sur le contrat de travail. Réservés antérieurement aux entreprises rencontrant des difficultés économiques et avec pour objet le maintien de l'emploi, ces accords permettent désormais aux entreprises d'ajuster leur organisation du travail pour répondre à des objectifs de préservation ou de développement de l'emploi ; naguère purement « défensifs » ils pourront désormais être aussi « offensifs »⁷. L'accord primera sur le contrat de travail, y compris en matière de rémunération et de durée du travail sans pouvoir, toutefois, diminuer la rémunération mensuelle du salarié. Si le salarié refuse la modification de son contrat de travail résultant de l'accord, l'employeur pourra engager une procédure de licenciement. Ce dernier sera pourvu d'un motif *sui generis*⁸ constitutif d'une cause réelle et sérieuse, ce qui limite considérablement le contrôle du juge. Dans le cadre de cette procédure, l'employeur doit proposer au salarié pendant l'entretien préalable le bénéfice d'un dispositif d'accompagnement personnalisé assuré par Pôle Emploi et financé pour l'essentiel par l'Etat. L'adhésion au parcours d'accompagnement personnalisé emporte la rupture du contrat de travail et donne droit à l'indemnité de licenciement, et non au préavis ou à son indemnité compensatrice.

2. LE LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE

La loi travail fournit une nouvelle définition du motif économique. Il s'agit de l'une des dispositions qui ont suscité la contestation et qui se sont trouvées au cœur des débats parlementaires. Le texte a, de ce fait, beaucoup évolué. A l'origine, le projet de loi prévoyait une appréciation des difficultés de l'entreprise dans le périmètre national pour les multinationales, mais en définitive le cadre géographique d'appréciation reste international. Par ailleurs, la loi instaure une liste d'indicateurs des difficultés économiques⁹ inspirée largement de la jurisprudence de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat, tout en établissant une différenciation selon la taille de l'entreprise. Cette disposition sécurise juridiquement les licenciements pour les employeurs.

3. LE COMPTE PERSONNEL D'ACTIVITE

⁷ Ces accords, qui doivent être majoritaires, ont une durée déterminée, allongée de deux à cinq ans par la loi du 6 août 2015.

⁸ En vertu de la loi de sécurisation de l'emploi, en date du 14 mars 2013, laquelle instaura les accords de maintien de l'emploi, le licenciement était pourvu d'un motif économique.

⁹ Article 30 de la loi modifiant l'article L.1233-3 du Code du travail.

Considéré par le Gouvernement comme un progrès majeur au profit des salariés, voire la grande réforme sociale du quinquennat, mais aussi comme préfigurant la protection sociale de demain, la création du CPA avait, en fait, été actée par la loi Rebsamen du 17 août 2015¹⁰. La loi Travail permet, pour sa part, la mise en place du CPA, à compter du 1er janvier 2017 pour les salariés du secteur privé et les demandeurs d'emploi, en précisant ses contours et ses modalités. Pour l'heure et dans l'attente d'un probable enrichissement ultérieur, le CPA regroupe trois dispositifs. Deux sont déjà existants : il s'agit du compte personnel de formation (CPF) et du compte personnel de prévention de la pénibilité (C3P) instaurés en janvier 2015. Le troisième dispositif est inédit : est, en effet, créé par la loi Travail le compte d'engagement citoyen qui permettra aux personnes ayant accompli le service civique, exercé des activités bénévoles ou encore intégré la réserve citoyenne de bénéficier de points pour se former, faire un bilan de compétences ou encore être aidé dans la création de leur entreprise. L'objectif poursuivi par le compte personnel d'activité est d'assurer une meilleure portabilité des droits sociaux, c'est-à-dire de permettre au salarié de conserver certains droits même s'il change d'emploi, de statut, ou de région. A terme, le CPA concernera tous les actifs - salariés du secteur privé, fonctionnaires, travailleurs indépendants, demandeurs d'emploi - âgés d'au moins 16 ans. Il reviendra à chacun d'activer son compte personnel, en se connectant sur un portail web¹¹, ouvert prochainement par le Ministère du travail.

4. LES TRAVAILLEURS DETACHES

Dans la continuité de lois antérieures, et notamment la loi Macron du 6 août 2015¹², la loi Travail tend à intensifier la lutte contre les fraudes au détachement, de plus en plus importantes et de plus en plus sophistiquées.

- En premier lieu, la protection des travailleurs détachés¹³ est améliorée. La loi renforce l'obligation de vigilance du maître d'ouvrage, à toute la chaîne de sous-traitance au regard de l'obligation de déclaration des détachements. De même, les travailleurs détachés sur des chantiers de bâtiment ou

de génie civil, secteur qui regroupait en 2014 43,7 % des déclarations de détachement, doivent être informés du droit du travail qui leur est applicable par voie d'affichage sur les lieux de travail, dans la langue de leur Etat d'appartenance, mais aussi au moyen d'un document qui leur est remis en même temps que la carte d'identification professionnelle introduite par la loi Macron du 6 août 2015.

- En second lieu, la loi renforce les sanctions en cas de détachement illégal. Elle étend la suspension de la prestation de services, mise en place par la loi Macron, à l'absence de déclaration de détachement, pour une durée d'un mois maximum. De même, elle permet à l'administration de suspendre l'exécution d'un autre chantier de l'entreprise que celui où est constatée l'infraction lorsque le chantier concerné est achevé ou interrompu.

- En troisième lieu, la loi tend à faciliter les contrôles : les agents de contrôle peuvent désormais, exercer leur droit d'entrée dans les entreprises accompagnés d'un interprète assermenté; elle permet, aussi, l'accès aux informations contenues dans les déclarations de détachement à l'ensemble des corps de contrôle.

- En quatrième et dernier lieu, elle encadre davantage le recours aux travailleurs intérimaires détachés pour éviter les irrégularités liées aux doubles détachements.

5. PELE-MELE

La loi Travail comporte de nombreuses mesures dans des domaines variés. Parmi elles, et loin d'être exhaustif, on peut citer les suivantes.

Principe de neutralité dans l'entreprise. Le règlement intérieur de l'entreprise peut imposer un principe de neutralité¹⁴ et restreindre la manifestation par les salariés de leurs convictions. Si dans l'esprit de loi, il s'agit des seules convictions religieuses, une interprétation littérale vise également les convictions politiques ou philosophiques. De toute façon, il est envisageable que cette disposition soit considérée comme contraire à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. De plus, la restriction relative aux convictions religieuses, voire une limitation plus générale, risque de se heurter à la prochaine jurisprudence européenne¹⁵.

¹⁰ Loi n° 2015-994 relative au dialogue social et à l'emploi.

¹¹ moncompteactivite.gouv.fr

¹² Loi n° 2015-990 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

¹³ En 2015, le nombre de travailleurs détachés en France était de 286 000, compte non tenu des travailleurs qui n'avaient pas fait l'objet de déclaration.

¹⁴ Article L. 1321-2-1 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. »

¹⁵ Une affaire est pendante devant la Cour de justice de l'Union européenne à propos de la validité d'une disposition d'un

Sexisme, harcèlement et discrimination. L'employeur est tenu d'une obligation de prévention en matière d'agissements sexistes, considérés désormais comme un risque professionnel pouvant affecter la sécurité et la santé des salariés, dont il doit tenir compte en planifiant la prévention des risques professionnels. L'interdiction de tels agissements doit également figurer dans le règlement intérieur de l'entreprise. En outre, le régime probatoire du harcèlement sexuel et moral est aligné sur celui des discriminations : en cas de litige, il suffit que le salarié « présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement ». Enfin, les sanctions sont alourdies en présence d'un licenciement jugé discriminatoire, résultant d'une situation de harcèlement, ou encore lié à la maternité.

Garantie jeunes. A compter du 1^{er} janvier 2017, la garantie jeunes doit être généralisée à l'ensemble du territoire et à tous les jeunes âgés de 18 à 25 ans, peu ou non diplômés qui, sans emploi, ne sont ni en cycle d'études, ni en formation, et dont les ressources ne dépassent pas le plafond du Revenu de solidarité active (RSA). Ce dispositif, qui combine accompagnement et allocation, était jusqu'alors conditionné par une sélection en Commission et ne concernait que 91 départements.

Montant des dommages et intérêts en cas de licenciement injustifié. Le projet de loi envisageait de plafonner le montant des indemnités prud'homales en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Sous la pression des syndicats, le gouvernement a renoncé à fixer des montants maxima au profit d'un seul référentiel au caractère purement indicatif, dont le montant varie essentiellement en fonction de l'ancienneté du salarié. Les juges sont donc libres d'appliquer ou non ledit référentiel. Sur le fond, rien donc de nouveau car la loi Macron du 6 août 2015 prévoyait un tel référentiel optionnel, la publication du décret d'application, désormais effective, ayant été reportée du fait du projet de loi Travail.

Médecine du travail. Avec pour objectif affiché de « moderniser la médecine du travail », la loi du 8 août 2016 module le suivi médical des salariés selon qu'ils sont ou non exposés à des risques particuliers pour leur santé et leur sécurité, supprimant notamment la visite préalable à l'embauche pour les seconds, centre le rôle

règlement intérieur interdisant le port de signes visibles de convictions politiques, philosophiques ou religieuses (Aff. C-157/15, Achbita).

du médecin du travail sur la prévention et réforme la procédure d'inaptitude.

CONCLUSION

La réforme du droit du travail n'est pas une idée nouvelle. Depuis déjà un certain nombre d'années, l'idée fait son chemin tout en ayant été l'objet d'expertises : que l'on pense, notamment, au rapport de Virville¹⁶ en 2004 ou à celui réalisé par G. Cette et J. Barthélémy en 2010¹⁷. Tout récemment, la refondation du droit du travail a donné lieu à trois documents : les rapports Combrexelle¹⁸ et Badinter¹⁹ tous deux élaborés à la demande du Premier ministre, et le rapport Cette et Barthélémy établi pour le compte de Terra Nova²⁰. Inspirée du rapport Combrexelle, la loi du 8 août 2016 s'inscrit dans une réforme plus globale du droit du travail. A cet égard, elle prévoit la création d'une commission chargée de proposer au gouvernement d'ici le 8 août 2018 un nouveau Code du travail dans le droit fil du rapport Combrexelle et dont l'architecture est appelée à favoriser la négociation collective. Cette commission doit être installée début 2017; elle sera composée d'experts et de praticiens des relations sociales et associera les partenaires sociaux à ses travaux.

*Dominique Nazet Allouche, Aix Marseille Université,
Université de Toulon, Université de Pau & Pays Adour,
CNRS, DICE, Aix-en-Provence, France*

REFERENCES

- Réforme du Code du travail. Projets, Revue Droit social, mai 2016, p. 392.
- Réforme du Code du travail. Propositions des juristes, Revue Droit social, juin 2016, p. 488.
- Les douze travaux de la loi, Semaine sociale Lamy, 5 septembre 2016, n°1734.
- Loi El Khomri, dossier, Revue Droit social, novembre 2016, p. 880.
- Loi Travail. Au cœur des projets de décrets, Semaine sociale Lamy, 12 décembre 2016, n°1748.

¹⁶ « Pour un code du travail plus efficace », Rapport au Ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité », Collection des rapports officiels, La Documentation française, janvier 2004.

¹⁷ « Refondation du droit social : concilier protection des travailleurs et efficacité économique », les rapports du Conseil d'analyse économique, La Documentation française, février 2010.

¹⁸ « La négociation collective, le travail et l'emploi », Rapport remis au Premier ministre, septembre 2015, La Documentation française.

¹⁹ Comité chargé de définir les principes essentiels du droit du travail, Rapport au premier ministre, janvier 2016, La Documentation française.

²⁰ « Réformer le droit du travail », septembre 2015, La Documentation française.