

INFORMATIONS OUVRIÈRES

TRIBUNE LIBRE DE LA LUTTE DES CLASSES – Hebdomadaire du Parti ouvrier indépendant POI

PARU DANS INFORMATIONS OUVRIÈRES – N° 457 – Semaine du 15 au 21 juin 2017

DOSSIER : CODE DU TRAVAIL

Le « Programme de travail pour rénover notre modèle social » remis par le gouvernement

Le mardi 6 juin, le gouvernement a remis aux organisations syndicales et au patronat un document de cinq pages intitulé « Programme de travail pour rénover notre modèle social ». Ce document est le support de la « concertation » que le gouvernement engage en ce moment en vue, notamment, de la « réforme » du Code du travail qu'il entend faire passer par ordonnances d'ici au 20 septembre prochain.

Le lendemain, le journal *Libération* a rendu publique une note interne de la Direction générale du travail (DGT), un des principaux services de la ministre Muriel Pénicaud, datée du 31 mai. Cette fuite a déclenché la colère de la ministre ; elle a annoncé, le 9 juin, qu'elle allait porter plainte pour vol et recel de document, visant tout à la fois les personnels de la DGT (sous le coup d'une enquête interne) et le journal *Libération*. Elle a réaffirmé que la note publiée « n'engage en rien le gouvernement ». Mais alors, pourquoi porter plainte, pourquoi

cette brutalité, pourquoi cet affolement ? D'ailleurs, un syndicat reçu au ministère dans le cadre de la « concertation », ce 12 juin, laisse entendre que les « pistes » évoquées par la note interne de la DGT sont confirmées par leurs interlocuteurs.

Sur le fond, le « Programme de travail » remis par le gouvernement n'est en rien contradictoire avec la note interne du ministère. En lui-même, il ouvre l'éventualité, dans la foulée de la loi El Khomri mais avec une ampleur déculpée, d'une attaque pulvérisant littéralement tout le droit du travail en France.

En publiant dans ce dossier des extraits du « Programme de travail » gouvernemental, accompagnés de l'état de la législation existante, des dispositions de la loi El Khomri sur le même sujet et de nos commentaires avec quelques citations de *Libération*, la rédaction d'*Informations ouvrières* entend permettre à nos lecteurs de se faire eux-mêmes leur propre opinion.

Y. L. ■

Pour recevoir
Informations ouvrières tout l'été
abonnez-vous !
10 numéros pour 12 euros
Du 5 juillet au 6 septembre 2017 (n°s 2854-460 à 2863-469)

Comité : Département :

Nom, prénom :

N° : Rue, bd, av., etc. : Nom de la voie :

Complément :

Code postal : Ville :

Bulletin à renvoyer à : *Informations ouvrières*, 87, rue du Faubourg-Saint-Denis,
@CS 30016, 75479 Paris Cedex 10. Chèque à l'ordre d'*Informations ouvrières*

Principe d'égalité et droit du travail

Le « Programme de travail » gouvernemental

« Conçu historiquement pour organiser les relations de travail dans les grandes entreprises industrielles, notre droit du travail ne répond plus à la diversité des entreprises, des secteurs, des parcours et des attentes des salariés (...). (Le) principe d'égalité ne saurait conduire à l'uniformité de la norme pour tous les salariés de toutes les entreprises, quels que soient la taille et le secteur. La protection des salariés peut en effet être mieux assurée par des normes négociées entre représentants des salariés et des employeurs dans le respect de principes intangibles fixés par la loi (...). »

Dans la législation actuelle

La partie législative du Code du travail est organisée en huit parties, comprenant chacune plusieurs livres. Qu'il s'agisse de ceux relatifs, par exemple, au contrat de travail, aux syndicats, à la durée du travail, aux salaires, à la santé et à la sécurité, ils sont invariablement introduits par un article qui stipule : « Les dispositions du présent livre sont applicables aux employeurs de droit privé et à leurs salariés. » Autrement dit, le Code du travail, depuis sa création en 1910, définit un « droit commun », des protections applicables à tous les salariés du privé, sur tout le territoire national, quels que soient le secteur d'activité ou la taille de l'entreprise. Avec les contre-réformes de ces trente dernières années, des dispositions dérogatoires sont apparues au bénéfice du patronat, qui sont responsables pour l'essentiel de l'épaississement et de la complexification du Code du travail. Mais le principe général demeure encore.

Dans la loi El Khomri

L'exposé des motifs du projet de loi El Khomri affirmait carrément : « L'accord d'entreprise devient le niveau de droit commun », et ce pour tout ce qui concerne les questions relatives à la durée du travail. Le droit commun, selon l'objectif de la loi El Khomri, ce ne doit donc plus être le Code du travail, ni la convention collective (pour les entreprises d'une branche donnée), mais l'accord d'entreprise qui peut prévoir des dispositions plus défavorables. Le « droit commun » n'en est alors plus un, puisqu'il est défini entreprise par entreprise !

Notre commentaire

(Le) principe d'égalité ne saurait conduire à l'uniformité de la norme pour tous les salariés de toutes les entreprises, quels que soient la taille et le secteur » : cette phrase est une forme d'aveu.

La « norme » dont il est évidemment question ici, c'est le Code du travail. Par définition, une « norme » est la même pour tous ; si la « norme » varie, alors ce n'est plus une norme et on ne peut plus parler d'égalité ! Contrairement à ce que dit le texte gouvernemental, le Code du travail n'a pas été conçu pour les « grandes entreprises » : il protège tous les travailleurs, comme classe sociale, face au patronat. Les salariés d'Airbus et ceux d'une petite entreprise de mécanique sont tous couverts par le même Code du travail. Heureusement ! Et si les travailleurs d'Airbus peuvent avoir des garanties supérieures, c'est parce que la législation prévoit que des accords d'entreprise et les conventions collectives ne peuvent qu'améliorer la « norme ». C'est le « principe de faveur » (lire plus loin), dont le gouvernement ne dit rien, et pour cause : c'est précisément cela qu'il veut détruire, dans les pas de la loi El Khomri.

Dans ces conditions, le « respect de principes intangibles fixés par la loi », c'est-à-dire par le Code du travail, est une proclamation trompeuse, vide de sens, à partir du moment où la « norme », c'est-à-dire l'ensemble des dispositions précises actuellement contenues dans le Code du travail, peut être contournée, remplacée par des accords d'entreprise différents les uns des autres.

Accord de branche, accord d'entreprise

Le « Programme de travail » gouvernemental

« La branche conserve un rôle essentiel pour réguler les conditions de concurrence et définir des garanties économiques et sociales. Pour autant, l'entreprise est le lieu où la création de la norme sociale permet de répondre de manière pertinente aux besoins spécifiques des salariés et des entreprises en construisant le meilleur compromis au plus près du terrain. La concertation devra définir la bonne articulation entre les deux niveaux. »

Dans la législation actuelle

La législation du travail en France repose sur une hiérarchie des normes qui lui est propre, conquise en 1910 (création du Code du travail), puis à la suite de la grève générale de 1936 et après la crise révolutionnaire d'après-guerre. – Le Code du travail, compilation des lois et décrets sur le travail promulgués au cours de l'histoire, est la législation qui est la référence partout. – Les conventions collectives sont négociées entre le patronat et les syndicats d'une même branche (secteur d'activité). Elles sont rendues applicables par arrêté ministériel à toutes les entreprises (même celle où il n'y a pas de syndicat, même celle où le patron n'est pas adhérent d'une organisation patronale) d'une même branche. – L'accord d'entreprise concerne enfin les seuls travailleurs de l'entreprise concernée. Le « principe de faveur » ordonne cette hiérarchie particulière du droit du travail : une convention collective ne peut modifier des dispositions du Code du travail, pour les travailleurs de la branche concernée, qu'à la condition de les améliorer. De même, un accord d'entreprise, suivant le même principe, ne peut qu'améliorer les dispositions prévues par une convention collective. Dans une entreprise donnée, c'est donc toujours la clause la plus favorable aux travailleurs qui doit s'appliquer. Ces principes fondamentaux ont commencé à être battus en brèche à partir de la fin des années 1990, et surtout par la loi El Khomri qui tend à généraliser la possibilité d'accord d'entreprise violant les conventions collectives et le Code du travail.

Dans la loi El Khomri

Concernant les questions relatives à la durée du temps de travail, la loi El Khomri donne la primauté à l'accord d'entreprise sur l'accord de branche (convention collective), en permettant de lui déroger de manière défavorable. C'est la fameuse formule que l'on retrouve à de très nombreuses reprises dans cette loi : « Par accord d'entreprise ou d'établissement ou à défaut par accord ou convention de branche. »

Notre commentaire

« La concertation devra définir la bonne articulation entre les deux niveaux » (l'entreprise et la branche), dit le texte gouvernemental. Mais il existe déjà une telle « articulation » générale, qui structure le droit du travail depuis des décennies : c'est le principe de faveur. Pourquoi faire comme s'il n'existait pas ? S'agit-il de le faire disparaître définitivement ? Répétons-le : selon le principe de faveur, un accord d'entreprise ne peut qu'améliorer une convention de branche (convention collective), laquelle ne peut qu'améliorer le Code. Cette « articulation » est parfaitement claire et connue de tous les juristes du travail ! Dire également que « l'entreprise est le lieu où la création de la norme sociale permet de répondre de manière pertinente aux besoins spécifiques des salariés et des entreprises », c'est inverser toute la hiérarchie des normes. Sans le principe de faveur, la « négociation » au niveau des entreprises n'est plus un facteur d'amélioration des garanties, mais, à l'inverse, un outil, aux mains du patronat, de dislocation de toute la législation du travail. D'ailleurs, selon *Libération* (7 juin), qui cite un document préparatoire émanant de la Direction générale du travail, « les accord de branche ne primeraient plus que dans un nombre restreint de domaines (...). Même les secteurs, "exhaustivement énumérés où une branche aurait la possibilité de verrouiller [...] Le document cite en exemple la période d'essai, le préavis, les indemnités de licenciement – NDLR], un accord d'entreprise pourrait malgré tout déroger". »

« Ouvrir de nouveaux champs »... à la déréglementation

Le « Programme de travail » gouvernemental

« De façon complémentaire, il conviendra de réfléchir aux nouveaux champs qui pourraient être ouverts à la négociation collective et aux moyens de mieux sécuriser les accords conclus et leurs modalités d'application et de validité. »

Dans la loi El Khomri

Centrée sur le temps de travail, la loi El Khomri prévoit, dans son article 2, de préparer ultérieurement la « refondation » générale du Code du travail sur toutes les autres questions, en vue d'« [attribuer] une place centrale à la négociation collective, en élargissant ses domaines de compétence et son champ d'action ».

Notre commentaire

« De façon complémentaire, il conviendra de réfléchir aux nouveaux champs qui pourraient être ouverts à la négociation collective » : par cette phrase, le gouvernement s'inscrit totalement dans les pas de la loi El Khomri et laisse entendre que les accords d'entreprise pourraient déroger à de nombreuses dispositions actuelles du Code du travail et des conventions collectives.

« Mieux sécuriser les accords conclus et leurs modalités d'application et de validité » : là encore, tout est possible. Par exemple, la loi El Khomri prévoyait déjà qu'un accord minoritaire (signé par des syndicats représentant 30 % au moins des travailleurs) puisse être malgré tout imposé par un référendum co-organisé avec le patron. Selon *Libération*, « le gouvernement veut aller bien plus loin. Un patron pourrait solliciter un référendum si "un accord a été soumis à la négociation, mais n'a pas été conclu". Autrement dit, sans le soutien d'aucun syndicat. »

« Faciliter le dialogue social »... contre les prérogatives des syndicats ?

Le « Programme de travail » gouvernemental

« Notre pays est le seul à morceler la représentation des salariés en quatre instances différentes dans l'entreprise (délégués du personnel, comité d'entreprise, comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, délégués syndicaux). Cela ne favorise ni la qualité du dialogue social, qui est éclaté et alourdi, ni la capacité d'influence des représentants des salariés, qui se spécialisent sur certaines questions mais sont privés de la vision d'ensemble (...). (Le) dialogue social dans les TPE et PME devra être facilité pour que toutes les entreprises puissent bénéficier des possibilités d'adaptation qui seront ouvertes à la négociation collective par la loi. »

Dans la législation actuelle

Une première loi de 1995 avait prévu la fusion DP et CE dans les entreprises de moins de 200 salariés. La loi Rebsamen du 17 août 2015 avait permis que soient fusionnés dans les entreprises de moins de 300 salariés le comité d'entreprise (CE), le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) et les délégués du personnel (DP) et étendue cette possibilité aux entreprises de plus de 300 salariés, sous réserve d'un accord.

Notre commentaire

Le document gouvernemental préconise la fusion de toutes les IRP (institutions représentatives du personnel : CE, CHSCT, DP) dans toutes les entreprises sans aucune restriction.

Rappelons que les DP ont comme mission la défense des réclamations individuelles et collectives en matière de salaires, et d'application du Code du travail et des conventions collectives. La loi leur reconnaît d'ailleurs un droit de saisine de l'inspection du travail.

Les CE, conçus à l'origine comme devant favoriser la coopération entre employeurs et représentants du personnel, sont utilisés dans nombre de cas par les représentants comme un élément pour tenter d'exercer un contrôle en particulier sur les restructurations d'entreprise qui se multiplient.

Les CHSCT sont utilisés par les représentants du personnel pour lutter contre les conséquences graves pour la santé des salariés des organisations du travail pathogènes et des restructurations incessantes auxquelles ils sont confrontés.

Fusionner toutes ces institutions, c'est, outre diminuer le nombre des représentants, chercher à laminer toutes leurs spécificités et tous les points d'appui qu'elles constituent pour les salariés.

Le document comporte en plus une innovation très inquiétante : il met ces institutions sur le même plan que les délégués syndicaux. Or dans le Code du travail, les prérogatives des IRP et celles des délégués syndicaux figurent dans des livres totalement distincts.

Pour une bonne raison : les membres des IRP sont élus par le personnel (sur des listes syndicales, mais pas toujours). Sauf exceptions très encadrées, les membres des IRP en tant que tels ne peuvent signer d'accord : c'est la prérogative des délégués syndicaux (c'est une des bases fondamentales de la législation du travail) qui, eux, sont désignés souverainement par leurs organisations respectives.

La fusion esquissée par le document gouvernemental augure-t-elle d'une remise en cause des prérogatives des syndicats ? Toutes les inquiétudes sont permises lorsqu'on lit que « le dialogue social dans les TPE et PME devra être facilité pour que toutes les entreprises puissent bénéficier des possibilités d'adaptation qui seront ouvertes à la négociation collective par la loi ».

« Barémisation » des indemnisations en cas de licenciement abusif

Le « Programme de travail » gouvernemental

« Les délais de jugement de plusieurs années dans certains conseils des prud'hommes, l'écart parfois imprévisible entre les décisions de certains conseils, conduisent à une iniquité inacceptable (...). Il convient donc de favoriser la conciliation prud'homale. De surcroît, la barémisation des dommages et intérêts – et non des indemnités de licenciement – permettra un plus grande équité et redonnera confiance aux employeurs et aux investisseurs, notamment dans les TPE PME. »

Dans la législation actuelle

Tout salarié qui estime avoir été abusivement, illégalement licencié par son employeur peut porter plainte aux prud'hommes. Les juges prud'hommes (désignés parmi les conseillers élus par les patrons pour une part, et par les salariés d'autre part, sur des listes syndicales) peuvent condamner le patron au paiement de dommages et intérêts (distincts des indemnités légales de licenciement), cela arrive très souvent. Le montant est fixé par ces juges qui apprécient souverainement la gravité des faits, leurs conséquences sur l'avenir du salarié, son ancienneté dans l'entreprise, sa situation de famille, l'importance de l'entreprise, etc.

Dans la loi El Khomri

La loi Macron, adoptée sous le précédent quinquennat par le 49.3, comprenait des dispositions qui plafonnaient le montant des indemnités pour licenciement abusif, exigées après jugement aux prud'hommes. Cette partie a été ensuite censurée par le Conseil constitutionnel. Quelques mois plus tard, le gouvernement Hollande-Valls le réintroduisait dans le projet de loi El Khomri. Mais il a dû sur ce point reculer de nouveau, la CFDT exigeant, en échange de son soutien à l'ensemble du projet de loi, que ce plafonnement soit retiré du texte. Ne demeure qu'un barème purement indicatif.

Notre commentaire

Se plaignant d'être en état d'« insécurité juridique » (un comble, puisqu'il est question de licenciements qui ne respectent pas la réglementation !), les patrons veulent licencier quand bon leur semble, pour le motif qui leur chante, et que cela ne leur coûte pas cher. Ce plafonnement des indemnités prud'homales constituerait donc aussi un affaiblissement important du CDI.

Quant aux « délais de jugement de plusieurs années dans certains conseils des prud'hommes » décriés par le document gouvernemental, on peut se demander qui est responsable de la misère de la justice prud'homale, victime de restrictions budgétaires, de fusions-restructurations des conseils de prud'hommes.

Remise en cause des « règles qui entourent le licenciement »

Le « Programme de travail » gouvernemental

« De même, certaines règles qui entourent le licenciement et devraient en principe protéger les salariés ne les sécurisent pas réellement. Elles constituent plutôt des freins au recrutement et conduisent parfois par leur formalisme à multiplier les contentieux. Ces règles pèsent sur l'image et l'attractivité de la France sans protéger les individus et seront donc interrogées lors de la concertation. »

Dans la législation actuelle

Le Code du travail régit les modalités d'un licenciement, qu'il s'agisse d'un licenciement individuel ou de licenciements collectifs, pour motif économique ou non. Il est impossible, dans le cadre de ce dossier, de les exposer dans le détail. Ces dispositions sont inscrites, dans le Code du travail, dans le livre consacré au contrat de travail.

Les causes du licenciement doivent être « réelles et sérieuses ». Dans le cas d'un licenciement économique, le Code fait obligation, dans les entreprises de plus de 50 salariés, de prévoir un « plan de sauvegarde de l'emploi » lors du licenciement de 10 salariés ou plus.

Dans la loi El Khomri

La loi El Khomri a apporté des changements importants sur plusieurs points de la procédure du licenciement.

Par exemple, elle a fortement réduit la marge d'appréciation de la justice (qui, saisie par les syndicats, avait, par le passé, retardé, voire même invalidé de nombreux plans) sur les causes « réelles et sérieuses » des licenciements économiques. Entre autres, la loi El Khomri autorise le licenciement dès que l'entreprise enregistre une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, suivant un temps plus ou moins long selon la taille de l'entreprise : un trimestre pour une entreprise de moins de onze salariés et jusqu'à quatre trimestres consécutifs pour une entreprise de trois cents salariés et plus.

Elle a aussi introduit le licenciement « nécessaire pour la sauvegarde de la compétitivité », une notion qui était étrangère au Code du travail auparavant.

Notre commentaire

Le gouvernement entend ouvrir une boîte de Pandore, en écrivant que « certaines règles qui entourent le licenciement (...) seront donc interrogées lors de la concertation », car ces règles nuiraient à « l'attractivité de la France ». Il s'agirait donc d'aller au-delà de ce qu'a déjà fait la loi El Khomri. Selon *Libération*, « la proposition du gouvernement irait donc encore plus loin. Et concrétiserait un vieux rêve du patronat : pouvoir négocier, en amont, à l'échelle de l'entreprise, le motif du licenciement (...). De la même manière, pourraient être négociés le niveau des indemnités légales de licenciement, la durée de la période d'essai, le préavis et les congés familiaux. »