

Le droit du travail deviendrait-il le droit du capital ?

Jean-Marie Harribey

23 février 2016

<https://blogs.alternatives-economiques.fr/harribey/2016/02/23/le-droit-du-travail-deviendrait-il-le-droit-du-capital>

Le rapport Badinter dont j'avais rendu compte le 25 janvier 2016 (« [Rapport Badinter : le diable est dans les détails](#) ») a bien rempli son office : préparer et justifier le projet de loi présenté par Myriam El Khomri sur le Code du travail.¹ L'article 1^{er} du rapport Badinter le laissait entendre clairement : le « bon fonctionnement de l'entreprise » peut être mis au même rang que le respect des libertés et des droits fondamentaux. Le projet de loi le reprend en préambule et il s'apprête à parachever toutes les remises en cause du droit du travail qui ont été faites depuis maintenant plus de trois décennies, et dont les idéologues libéraux appelaient la poursuite ces derniers mois : précédant le rapport Badinter, celui de Jean-Denis Combexelle remis le 9 septembre 2015 accompagnait l'offensive menée sans relâche par le Medef. L'étape supplémentaire que constitue la loi El Khomri marque ainsi la victoire du patronat des grandes entreprises et de leurs actionnaires.

Les principales dispositions contenues dans cette loi bafouent le principe même du droit du travail fondé sur la primauté de la loi sur la convention d'entreprise et vont à l'encontre de l'objectif affiché, celui de favoriser le dialogue social. En distinguant les « règles d'ordre public » applicables à tous du « champ renvoyé à la négociation collective », on peut fixer les « règles supplétives applicables en l'absence d'accord » (Art. 3). Pour que l'on comprenne bien, Manuel Valls explique sur Facebook : « Il n'y aura plus de règles s'appliquant à tous – et donc nécessairement rigides, dictées d'en haut [...]. Les règles seront au contraire fixées par ceux les mieux à même de connaître les réalités de l'activité, les contraintes de leurs marchés, les attentes de leurs clients. »²

Le temps de travail : travailler plus pour gagner moins

Depuis l'aube du capitalisme industriel au XIX^e siècle, la réduction du temps de travail est l'objet de la haine la plus tenace des patronats car ils y voient une modalité d'affecter la progression de la productivité du travail aux travailleurs. Et ils ont raison ! Aussi, ils applaudissent la loi El Khomri qui prévoit de donner la possibilité de porter la durée de la journée de travail de 10 à 12 heures (Art. 3 pour L.3121-18 du code du travail). La durée hebdomadaire du travail, actuellement limitée à 48 heures, pourra aller jusqu'à 60 heures « en cas de circonstances exceptionnelles et pour la durée de celles-ci » (L.3121-21), et la durée moyenne calculée sur 16 semaines pourra atteindre 46 heures (L.3121-23). Ce n'est pas tout : des dépassements au-delà de 46 heures peuvent être autorisés par décret « à titre exceptionnel dans certains secteurs, dans certaines régions ou dans certaines entreprises » (L.3121-25). Mais les salariés peuvent se rassurer : « Le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, s'ils existent, sont informés des autorisations de dépassement demandées à l'autorité administrative en application des articles L. 3121-24 et L. 3151-25 ». (L.3121-26). Et le temps d'astreinte est compté comme temps de... repos ; dans le cas où le salarié avait une période de non-intervention avant son intervention pendant le temps d'astreinte, ce « temps de repos » sera compté dans celui donnant droit à 11 heures de compensation (L. 3121-9).

La durée légale hebdomadaire reste fixée à 35 heures, seuil de déclenchement du paiement d'heures supplémentaires. Pour les 8 premières heures, la majoration oscillera vraisemblablement entre 10 et 25 % au gré des accords d'entreprise, et elle sera de 50 % au-delà de 8 heures.

¹ Robert Badinter et Antoine Lyon-Caen avaient auparavant publié *Le travail et la loi*, Paris, Fayard, 2015, qui annonçait la suite.

² Déclaration de M. Valls citée par Michel Soudais, *Politis*, n° 1392, 25 février 2016.

Le pouvoir de licencier : flexibilité sans sécurité

Avec la possibilité d'augmenter le temps de travail, celle de licencier sans entraves faisait partie des principales revendications du Medef. L'emploi deviendra vraiment la variable d'ajustement de « la baisse des commandes ou du chiffre d'affaires » si elle se produit pendant « plusieurs trimestres consécutifs », des « pertes d'exploitation pendant plusieurs mois », d'une « importante dégradation de la trésorerie », des « mutations technologiques », d'une « réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité » (Art. 30-bis pour L.1233-3).

L'autre grande nouveauté qu'espérait le Medef est le plafonnement des indemnités prud'homales perçues par le salarié en cas de licenciement qu'il estimerait abusif. Une indemnité forfaitaire due par l'employeur en fonction de l'ancienneté du salarié est fixée (Art. 30 pour L.1235-3) :

- ancienneté inférieure à 2 ans : 3 mois de salaire ;
- entre 2 et 5 ans : 6 mois de salaire ;
- entre 5 et 10 ans : 9 mois de salaire ;
- entre 10 et 20 ans : 12 mois de salaire ;
- d'au moins 20 ans : 15 mois de salaire.

Que signifie cette fixation d'un forfait ? Il s'agit d'éliminer toute incertitude pour l'employeur concernant le licenciement. Il lui suffira de provisionner le coût éventuel de la violation de la loi ou bien transformer un licenciement économique en un licenciement pour motif personnel ne donnant plus droit aux indemnités prévues par le contrat de travail, le risque étant désormais assumé entièrement par le salarié. Que restera-t-il comme voie de défense pour ce dernier ? Peut-être d'essayer de faire requalifier son licenciement au titre d'un harcèlement, d'une discrimination ou d'une atteinte au droit de grève. En effet, qui appréciera la situation réelle de l'entreprise justifiant un licenciement ? Le juge n'interviendra plus dans ce domaine. Seuls resteront maîtres l'employeur et les actionnaires quand il y en a.

Même la rupture conventionnelle qui était déjà un avantage accordé à l'employeur est dépassée, car la rupture pourra être faite au taux du barème des prud'hommes.

L'accord d'entreprise : le prétendu dialogue social

C'est le morceau de choix de la loi El Khomri. Dans son article 12 portant sur les accords collectifs, un accord d'entreprise devra être approuvé par des syndicats représentant 50 % des salariés s'étant exprimés aux élections professionnelles (L.2232-12, 1^{er} al.). On pourrait saluer la progression puisque, jusqu'à présent, il n'en fallait que 30 %. Mais, en cas de désaccord, des organisations syndicales n'ayant recueilli que 30 % des suffrages pourront demander une consultation directe des salariés (L.2232-12, 2^e al.).

Le référendum en entreprise devient donc possible, au-delà de la position des syndicats. Hélas, les exemples abondent où l'employeur peut exercer un chantage : l'emploi contre le salaire, l'emploi contre l'augmentation du temps de travail, etc. Même les représentants des PME, des TPE et des artisans s'insurgent contre ce projet de loi, car ils ne pourront plus se référer aux accords de branches qui tomberont en désuétude.

Le néolibéralisme à tgv

L'ambition de ce projet de loi est d'aller encore plus vite et plus loin dans la dérégulation de ce que les libéraux appellent le « marché du travail ».

Le principe de faveur, naguère inspirant le droit du travail, est renversé. Ce n'est plus la loi qui s'impose à un accord de branche si la mesure est favorable aux salariés. Ce n'est plus l'accord de branche qui s'impose à l'accord d'entreprise. Désormais, priorité à l'accord d'entreprise où a lieu le dénommé « dialogue social, très en retard en France ».

Tous les poncifs qui n'ont jamais recueilli la moindre preuve empirique sont mobilisés. Par exemple, on nous dit que c'est la lourdeur du code du travail qui empêche d'embaucher et qu'elle est un obstacle à la compétitivité. Il faudra, code du travail en mains, prouver que libéralisation signifie simplification. Au vu des 131 pages du projet de loi modifiant le code existant, le doute est permis.

Mais qu'importe, puisque la flexibilité du travail, des salaires, de la protection des salariés est censée être favorable à l'emploi. Or, aucune preuve n'existe que libéraliser l'emploi permet de le développer et la preuve du contraire a été maintes fois apportée. On peut consulter la synthèse réalisée à ce sujet

par Anne Eydoux et Anne Fretel : « [Réformes du marché du travail : des réformes contre l'emploi](#) »³, et amplifier la mobilisation en signant la [pétition contre cette réforme](#).

Si elle est adoptée, la loi El Khomri, voulue par Hollande-Valls-Macron-Gattaz, représentera un recul social historique sans précédent. Le droit du travail, forgé par un siècle et demi de luttes sociales, avait pour but de faire pièce au droit de propriété. S'il est miné par tous les bouts, ne restera-t-il qu'un droit du capital ? Le capital dialoguera avec lui-même. Soliloque, c'est sa spécialité.

³ Note pour les « Économistes atterrés », 30 janvier 2016. Voir aussi un court diaporama : J.-M. Harribey, « [Faut-il diminuer les salaires et les protections du travail pour créer des emplois ?](#) », Festival de l'économie, Marathon Speedéco, Cap Sciences Bordeaux, 13 février 2016.