

Code du travail, un meurtre sur ordonnances

La loi du travail XXL, ce sont 5 ordonnances qui doivent être présentées en Conseil des ministres le 22 septembre. Si la 4e porte sur des aspects techniques, les textes restants consacrent le dynamitage du droit du travail au profit des accords de branche et d'entreprise qui prendront aussi le pas sur le contrat de travail. La fusion des instances représentatives du personnel, la fin du monopole de négociation des syndicats instaurent la toute-puissance patronale dans l'entreprise. La réforme facilite aussi les licenciements individuels ou collectifs... Décryptage d'un massacre. Avec le concours d'Emmanuel Dockès, professeur de droit du travail.

Ordonnance relative au renforcement du dialogue social UN CODE DU TRAVAIL PAR BRANCHE ET PAR ENTREPRISE !

La loi El Khomri avait déjà enfoncé un coin dans la hiérarchie des normes, les ordonnances achèvent le travail. Fini le Code du travail pour tous, les branches vont pouvoir fixer les règles en ce qui concerne la durée et le nombre maximum de CDD, le délai de carence entre deux. Tout juste, les cas de recours et la prime de précarité ne varieront pas selon les secteurs. Les branches pourront aussi fixer les conditions de recours à un CDI de chantier, un « CDI » qui s'arrête automatiquement à la fin d'une tâche donnée. Ces contrats étaient jusque-là réservés au seul secteur du bâtiment.

Les ordonnances fixent 11 domaines de compétences exclusives de la branche : salaires minima hiérarchiques ; classifications professionnelles ; mutualisation des fonds paritaires ; mutualisation des fonds de financement de la formation professionnelle ; garanties collectives complémentaires (mutuelles, prévoyance) ; heures d'équivalence, temps de pause minimum de 20 minutes, durée minimale de travail à temps partiel et complément d'heures du salarié à temps partiel ; pour les CDD : durée maximale, délai de transmission ; égalité professionnelle femmes-hommes ; conditions de recours au CDI de chantier ; durée maximale et renouvellement de la période d'essai ; et transfert conventionnel de salarié en cas de succession sur un marché de travaux (ex-secteur de la propreté).

La branche peut aussi verrouiller quatre autres domaines : l'exposition aux facteurs de risques professionnels (le nouveau nom de la pénibilité) ; l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés ; les seuils de désignation des délégués syndicaux, leur nombre et la valorisation de leur parcours syndical ; et les primes pour travaux dangereux et insalubres. Elle n'est néanmoins pas obligée de le faire ! Les primes d'ancienneté, le 13e mois... ne sont plus décidés au niveau de la branche, mais dans chaque entreprise.

EN DÉFAVEUR DU SALARIÉ

Finis aussi le « principe de faveur » ! Un accord collectif s'impose à un contrat de travail plus protecteur en matière de rémunération, de durée du travail et de mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise. Il peut même imposer un salaire inférieur. Si le salarié refuse, il est licencié et il ne s'agit plus d'un licenciement économique, mais « pour cause réelle et sérieuse ».

CONTOURNER LES SYNDICATS

Le référendum d'initiative patronale fait son apparition. Un employeur d'une TPE de moins de 11 salariés peut proposer un projet d'accord collectif à ses salariés sur tous les thèmes ouverts à la négociation, y compris donc une baisse de salaire, les primes... Il

faut juste qu'il soit ratifié par les deux tiers des salariés pour qu'il entre en application.

Dans une entreprise à l'effectif compris entre 11 et 50 salariés, et en l'absence de délégué syndical, la négociation peut être menée par un ou plusieurs salariés mandatés par un syndicat représentatif à l'échelle de la branche ou au niveau national, qu'il soit membre ou non du comité social et économique (le nom de l'instance de représentation des salariés, voir ordonnance 2). Nouveauté majeure de ces ordonnances, un délégué du personnel peut négocier et conclure un accord collectif d'entreprise même sans mandatement d'une organisation syndicale. L'accord est soumis à l'approbation de la majorité des salariés.

Pour les entreprises de plus de 50 salariés, sans délégué syndical, des salariés membres

du comité social et économique peuvent négocier et conclure un accord collectif d'entreprise, même s'ils ne sont pas mandatés. Seule condition, il faut que l'accord soit ratifié par des délégués ayant obtenu la majorité des suffrages exprimés aux dernières élections professionnelles. Si aucun élu ne se porte volontaire pour négocier, alors une organisation syndicale peut mandater un salarié non élu pour négocier. Pour que l'accord obtenu soit adopté, il faut qu'il soit ratifié lors d'un vote par la majorité des salariés.

Le délai pour contester un accord collectif est très court : 2 mois ! Et même si le juge annule l'accord, cette annulation n'est pas forcément rétroactive si elle est trop préjudiciable !

Ordonnance relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et valorisation des responsabilités syndicales **UN COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE AUX MOYENS PLUS QUE RESTREINTS**

Exit les délégués du personnel, le comité d'entreprise et le comité d'hygiène et de sécurité des conditions de travail, seul existera maintenant le comité social et économique (CSE). Dans les entreprises entre 11 et 49 salariés, il remplacera les délégués du personnel. À partir de 50 salariés, il s'agit de la fusion des trois instances et le CSE est censé reprendre les attributions des trois instances. Le CHSCT était la bête noire des employeurs, il disparaît, même si le CSE reprend ses attributions. Reste que seules les entreprises de plus de 300 salariés sont tenues de mettre en place une « commission santé, sécurité et conditions de travail », alors qu'un CHSCT existait dès 50 salariés. Il faut aussi un accord collectif pour qu'une « instance de proximité » soit créée et assure le rôle actuel des délégués du personnel. La formation CHSCT sera prise en partie sur le budget de fonctionnement. Par rapport au CE, le CSE perd des pouvoirs. Ainsi, s'il peut toujours exercer un droit d'alerte, il ne peut

maintenant que l'adresser à l'employeur ou au commissaire aux comptes, mais plus à l'inspecteur du travail.

Le CSE va aussi perdre des capacités d'expertise pourtant indispensables pour nourrir la réflexion des élus. La plupart sont actuellement intégralement prises en charge par l'employeur, le CSE va devoir maintenant en régler au moins 20 % sur son budget de fonctionnement. L'employeur pourra contester l'expertise et le choix de l'expert.

Autre inquiétude majeure, le nombre d'élus et les heures de délégation seront décidés par décret !

Paradoxe d'une ordonnance qui est censée valoriser les responsabilités syndicales. Fini leur place indépendante ! Avec l'accord de la majorité des syndicats, les délégués syndicaux, qui négocient les accords,

pourront être absorbés par l'instance unique

pour toutes les entreprises.

Ordonnance relative à la sécurisation des relations de travail UN BARÈME POUR RASSURER LES PATRONS FAUTIFS

Mesure très attendue par le patronat, l'ordonnance n° 3 fixe un barème, basé sur l'ancienneté du salarié, qui encadre l'indemnité prud'homale quand un licenciement est jugé sans « cause réelle et sérieuse ». Le plancher du barème est compris entre 1 mois de salaire (pour 1 an d'ancienneté) et 3 mois de salaire (à partir de 2 ans d'ancienneté). Le plafond démarre à 1 mois de salaire pour moins d'un an d'ancienneté et stagne à 20 mois de salaire à partir de 29 ans d'ancienneté. Ce barème, qui ne s'applique pas dans les cas de harcèlement et de discrimination, est revu à la baisse dans les entreprises de moins de 11 salariés, puisque le plafond ne dépasse pas 2,5 mois de salaire (à partir de 10 ans d'ancienneté). La perte est conséquente puisque, aujourd'hui, l'indemnité pour licenciement abusif est au minimum de 6 mois de salaire (à partir de 2 ans d'ancienneté et dans les entreprises de plus de 11 salariés) et n'a pas de limite supérieure. Les principes de « réparation intégrale du préjudice » et de liberté du juge sont bafoués par cette mesure, sans compter ses effets pervers prévisibles. Un employeur pourra par exemple calculer le temps nécessaire à « rentabiliser » le licenciement injustifié d'un salarié expérimenté, remplacé par un jeune au salaire inférieur. Le discours gouvernemental est d'ailleurs très ambigu. Ainsi, ce barème est censé lever « l'incertitude sur le coût d'une rupture potentielle (qui) peut dissuader à l'embauche ». Rappelons qu'il s'agit des licenciements abusifs et non des licenciements légaux... Grand seigneur, le gouvernement ramène, en « échange », de 12 mois à 8 mois l'ancienneté nécessaire pour toucher une indemnité de licenciement et promet qu'un décret augmentera de 25 % l'indemnité minimale fixée par le Code du travail, alors que, pendant les bilatérales de juillet, il était question de les doubler. On part de tellement bas s'agissant de ces indemnités (20 % de salaire mensuel par année d'ancienneté) que

les patrons ne risquent pas la ruine. Bref, un vrai marché de dupes !

LICENCIÉS SÉCURISÉS

On n'imagine pas la paperasse que nécessite un licenciement... Heureusement, le gouvernement va simplifier tout cela, en créant un « formulaire type » qui « rappellera les droits et obligations de chaque partie ». Le patron aura d'ailleurs un droit supplémentaire : omettre les motifs du licenciement, puisque cet « oubli » n'entraînera plus la nullité de la procédure. Quant au délai de contestation du licenciement, il passe de 2 à 1 an. Cerise sur le gâteau : ne pas transmettre dans les 48 heures un contrat de travail à un salarié embauché en CDD ne vaudra plus requalification en CDI. On voit de quel côté se trouvent la « sécurité et (la) visibilité sur les contentieux potentiels » promises par le gouvernement.

LICENCIEMENTS ÉCONOMIQUES À TOUT-VA

Baisse du chiffre d'affaires, « sauvegarde de la compétitivité » : la loi El Khomri a introduit de nouveaux motifs de licenciement économique. Les ordonnances Macron enfoncent le clou. Les difficultés économiques d'une entreprise s'apprécieront désormais dans son « secteur d'activité », sur « le territoire national » et non sur le périmètre complet du groupe auquel elle appartient. Que vaut la mention « sauf fraude », face aux techniques pour créer des difficultés artificielles dans une filiale : transfert de fonds, loyer surévalué, absence d'investissements, prix d'achat de marchandises minoré...

Par ailleurs, la loi El Khomri autorisait les entreprises en difficulté de plus de 1 000 salariés à licencier avant d'être rachetées. Ce

seuil de 1 000 salariés est tout simplement supprimé.

TOUS « VOLONTAIRES » AU DÉPART !

Les conditions de travail sont telles dans de nombreuses entreprises que beaucoup de « plans de départs volontaires » enregistrent plus de « candidats » que de postes supprimés. Pour les ruptures conventionnelles, le record de 2016 (près de 400 000) pourrait être battu en 2017. Un tel succès méritait bien une innovation, avec la création de la « rupture conventionnelle collective ». Des « plans de départs volontaires » (PDV) pourront ainsi être décidés par accord d'entreprise, en dehors de toute difficulté économique, pour « atteindre les objectifs assignés en termes de suppressions d'emplois ». Une vraie institutionnalisation de la destruction de postes comme mode de gestion. Les modalités de ces PDV seront déterminées par l'accord : nombre maximal de départs, emplois supprimés, critères d'« éligibilité »...

Contrairement aux PSE, l'employeur n'aura pas à chercher des solutions de reclassement,

Ordonnance relative au compte professionnel de prévention

SOULEVER DES CHARGES LOURDES, CE N'EST PAS PÉNIBLE

Le compte pénibilité sera rebaptisé « compte professionnel de prévention » à compter du 1er janvier 2018. Ce dispositif permet aux salariés exposés à la pénibilité de partir au maximum 2 ans avant l'âge légal, soit 60 ans, ou de bénéficier d'une formation professionnelle leur permettant de changer de métier. Concrètement, chaque salarié se voit attribuer des points en fonction de son exposition à dix critères. Ceux-ci feront l'objet d'un prochain décret. Néanmoins, quatre critères existant aujourd'hui devraient

juste prévoir « des mesures visant à faciliter le reclassement externe » (formation, reconversion, création d'entreprise...).

EXTENSION DU DOMAINE DE LA PRÉCARITÉ

Le CDD sera-t-il toujours limité à deux renouvellements et 18 mois maximum ? Cela dépendra des secteurs, puisqu'un accord de branche peut désormais remettre en cause ces garde-fous, ainsi que le calcul du délai de carence entre deux périodes de CDD. Remise en cause de l'égalité des salariés et aggravation de la précarité : le gouvernement fait coup double. S'y ajoute la possibilité d'étendre, par accord de branche, le CDI de chantier, rebaptisé « CDI de projet », aujourd'hui réservé à la construction et à la convention collective Syntec (ingénierie et services informatiques). Ce « CDI » n'a rien d'illimité puisqu'il prend fin lorsque le « projet » qui justifie l'embauche prend lui-même fin. Il ne donne pas, non plus, droit à la prime de précarité du CDD (10 %). Le calcul des indemnités versées à la fin du CDI de projet sera également fixé par l'accord.

être retoqués. Ainsi, pour le gouvernement, la manutention de charges lourdes, les postures pénibles, l'exposition aux vibrations mécaniques et aux risques chimiques ne sont pas des cas de pénibilité ! Le financement du compte professionnel de prévention sera transféré à la branche accident du travail et maladie professionnelle de la Sécurité sociale. Les cotisations spécifiques du compte de pénibilité des employeurs sont donc supprimées.



LE POINT DE VUE d'Emmanuel Dockès
professeur de droit à l'université de Paris-X
Nanterre, Coauteur de « proposition de Code
du travail », GR-pact, dalloz, 2017.

« En même temps que les salariés en CDI sont ainsi déstabilisés, les ordonnances prévoient la possibilité, pour les branches, de faciliter le recours aux CDD et la division en petit CDD très courts. Tous les salariés sont ainsi précarisés. »

« Pour la première fois, un texte législatif va s'attaquer à la santé des salariés. la suppression du CHSCT et la réduction de la possibilité de procéder à des expertises que va engendrer la mise à contribution du comité social et économique à hauteur de 20 % de leurs coûts vont y contribuer. Mais les ordonnances vont aussi conduire à une possible généralisation du travail de nuit, qui jusqu'à présent est interdit sauf dans les cas où la continuité d'activité est nécessaire. On risque de voir apparaître des magasins ouverts 24 heures sur 24 avec les conséquences que l'on sait sur la santé des salariés, notamment l'augmentation du risque de développer un cancer ou une maladie cardio-vasculaire. »

« Ces ordonnances vont conduire à un abaissement sans précédent des protections dont disposent les salariés. Cette entreprise est parfois menée de façon hypocrite. Par exemple, justifier le licenciement demeure officiellement une obligation légale pour l'employeur mais les sanctions dissuasives en cas de non-respect de cette règle sont supprimées... ce qui revient en pratique à mettre fin à cette règle pourtant essentielle. Moyennant un chèque, un salarié pourra être licencié dans l'heure, d'un simple geste de la main. Cette facilitation du licenciement est un contresens économique. Constamment menacés d'être mis à la porte, même sans motif, les salariés vont perdre confiance envers leurs employeurs. Cette perte de stabilité et de confiance est contraire aux besoins de l'économie moderne, qui exige plus d'implication, d'échange, de compétence ou de qualification. aux Etats-Unis, où ce licenciement instantané et sans motif est déjà possible, la productivité horaire des salariés est bien moindre qu'en France. Les ordonnances nous rapprochent de ce "modèle" et détruisent ainsi l'un des principaux atouts économiques de la France. »

« Je suis surpris de la relative passivité avec laquelle certaines organisations syndicales ont accueilli ces textes. Ces ordonnances sont profondément antisyndicales. Les nouvelles dispositions vont abaisser de manière drastique le nombre de représentants élus (fusion des instances représentatives). elles vont aussi permettre de conclure une soi-disant "convention" collective sans, voire contre, les syndicats (renforcement des référendums d'entreprise, négociation avec un salarié non mandaté dans les entreprises de moins de 20 salariés, possibilité de négocier avec le comité économique et social dans les entreprises de plus de 50). Ces mesures fragilisent l'interlocuteur syndical et renforcent donc, dans les faits, l'unilatéralisme patronal. Elles sont en totale opposition avec le discours en faveur du dialogue social. Jusqu'à présent, pour déroger à la loi, un accord avec les organisations syndicales était nécessaire. Avec ces ordonnances, ce ne sera plus le cas. Ce qui rendra l'implantation syndicale plus difficile. »