



Ordonnances. La prescription gouvernementale, qui s'inscrit dans la lignée des dernières réformes du marché du travail, fragilise davantage les droits des salariés. Décryptage des mesures les plus régressives.

Mon employeur pourra-t-il plus facilement me licencier?

OUI. Les ordonnances Macron amplifient l'effet des récentes réformes qui ont facilité les licenciements (lois El Khomri en 2016, Macron en 2015 et de sécurisation de l'emploi en 2013, pour ne citer qu'elles). La loi Travail XXL de 2017 instaure ainsi la rupture conventionnelle collective, qui pourra s'appliquer y compris en l'absence de motif économique. Une version allégée du plan de départs volontaires, encadré par la jurisprudence pour éviter qu'il ne contourne un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE). Demain, avec cette rupture à l'amiable, validée par l'administration, les salariés seront privés des quelques bénéfices liés à un plan de départs volontaires (congrés de reclassement, formation, priorité de réembauche...). Ils ne pourront plus, par ailleurs, contester la cause de la rupture de leur contrat de travail. En matière de licenciement économique, les difficultés d'une entreprise appartenant à un groupe seront en outre appréciées sur un périmètre national, et non plus au niveau international. Cette restriction du champ dédouane les multinationales de leurs responsabilités. Les ordonnances précisent : « sauf fraude ». Mais difficile de prouver qu'un groupe a sciemment organisé la faillite d'une de ses filiales en France. Enfin, les obligations de reclassement sont encore allégées. Aujourd'hui, l'employeur doit présenter aux salariés des offres de reclassement en interne loyales, sérieuses et individualisées. Demain, il lui suffira de publier les postes vacants sur l'intranet de l'entreprise. Charge aux salariés de se débrouiller pour trouver un poste.

Les ordonnances instaurent un droit à l'erreur pour le patron en matière de notification du licenciement. Est-ce exact?

OUI. Dorénavant, votre employeur pourra tout à fait vous licencier à la va-vite en étant conforté par le fait qu'il pourra toujours peaufiner son dossier ultérieurement... Explications. Auparavant, votre patron devait rédiger une lettre de licenciement en bonne et due forme. Si celle-ci n'était pas correctement motivée (en cas de motif imprécis, par exemple...), alors le licenciement était qualifié automatiquement comme étant « sans cause réelle et sérieuse » par la justice prud'homale, avec un minimum de six mois de salaire à la clé pour le salarié. Aujourd'hui, votre patron disposera d'un formulaire type pour vous notifier votre licenciement. S'il y a des imprécisions dans cette lettre type, ce n'est plus grave. L'employeur pourra alors apporter des compléments d'information par la suite, sans être pour autant sanctionné par la justice.

Depuis la loi El Khomri, on parle beaucoup de l'inversion de la hiérarchie des normes. Est-ce important?

OUI. Il existe en droit social une hiérarchie des normes: la loi fixe le cadre général. Les accords de branche et les accords d'entreprise sont, quant à eux, en dessous de la loi. Un accord de branche ou d'entreprise ne

peut déroger à la loi que s'il est plus favorable pour les salariés, c'est ce que l'on appelle « le principe de faveur ». Ce bel édifice a été bouleversé de- puis quelques années au détriment, bien sûr, des salariés. Sur de nombreux sujets, un accord d'entreprise peut désormais déroger à l'accord de branche, même s'il contient des dispositions moins favorables aux salariés. La loi Travail du 8 août 2016 (dites aussi « loi El Khomri») a accentué cette tendance, en donnant à l'accord d'entreprise la primauté sur les accords de branche en matière de temps de travail et de congés. Aujourd'hui, un salarié peut donc être amené à travailler plus longtemps sans contreparties réelles, si son accord d'entreprise le prévoit... Mais les ordonnances vont encore plus loin. Si certains domaines limités restent verrouillés à l'échelle de la branche (salaires, minima conventionnels, classifications...), pour tous les autres sujets c'est l'accord d'entreprise qui aura la primauté.

Mon patron va-t-il pouvoir diminuer ma rémunération?

OUI. Là encore les ordonnances Macron poussent plus loin la logique de la loi El Khomri qui autorisait, déjà une entreprise à déroger défavorablement à l'accord de branche sur la rémunération des heures supplémentaires. Elles vont aussi plus loin que les accords déjà très permissifs de maintien de l'emploi, puisqu'une entreprise pourra notamment modifier la rémunération de base « afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise». Les entreprises pourront négocier des dispositions en dessous de celles prévues par la branche, s'agissant des primes de déplacement ou d'ancienneté (hors primes pour travaux dangereux), par exemple, de 13e mois, de chèques-vacances, d'indemnités de départ en retraite... Au pire, rien ne lui interdira de supprimer ces précieux compléments de salaire. Seul garde-fou, elles ne pourront pas déroger aux salaires minimums qui relèvent de la branche. Pour exemple, les primes d'ancienneté peuvent représenter jusqu'à 25 % du salaire dans la métallurgie. Selon l'Ugict CGT, la prime de départ en retraite peut atteindre 48 mois pour les ingénieurs et cadres de l'informatique affichant quarante ans d'ancienneté. Cette dis- position risque d'accroître le dumping social, une entreprise résistera difficilement aux pressions de ses concurrents engagés dans cette course au moins- disant social.

Je travaille dans une entreprise de moins de 20 salariés. Le patron nous consulte en direct sur un projet d'aménagement du temps de travail. Génial, non ?

BOF. Pas vraiment. Séduisant sur le papier, le référendum à l'initiative de l'employeur s'apparente en fait à un chantage à l'emploi. Avant la loi El Khomri, les référendums d'entreprise, comme chez Smart, par exemple, n'avaient que valeur consultative. Depuis, les syndicats minoritaires représentant plus de 30 % des suffrages peuvent demander l'organisation d'une consultation visant à valider un accord. Tel a été le cas chez Novo Nordisk ou chez RTE. Demain, dans les entreprises de moins de 20 salariés, et en l'absence de délégué du personnel, le chef d'entreprise pourra soumettre directement aux salariés un projet d'accord sur le temps de travail, la rémunération ou les conditions de travail. Il devra néanmoins être ratifié à la majorité des deux tiers du personnel pour s'appliquer. Dans les TPE de moins de 20 salariés, l'employeur pourra aussi négocier avec un employé non élu et non mandaté par un syndicat. Jusqu'à présent, seuls les délégués syndicaux et les élus mandatés pouvaient signer des accords. Les ordonnances donnent la possibilité aux employeurs de dialoguer sans syndicat, sous prétexte de favoriser la démocratie sociale. C'est oublier que l'entreprise n'est pas un lieu de démocratie, en raison du lien de subordination qui y régit les relations entre l'employeur et les salariés. N'en déplaise au patronat, les négociations sont le fruit d'un rapport de force. Demain, les salariés devront s'exprimer, un pistolet sur la tempe, sur un accord qu'ils n'auront pas négocié.

J'ai entendu dire que la réforme du Code du travail était une catastrophe pour les droits des femmes. Est-ce vrai?

OUI. Parce qu'elle les prend pour des quiches ! Les ordonnances dégomment l'ensemble des dispositifs relatifs à l'égalité professionnelle, mis en place depuis 1983 dans les entreprises. Jusqu'ici, ces dernières avaient l'obligation de négocier sur le sujet. En cas de manquement, elles pouvaient être sanctionnées. Avec la réforme, un simple accord d'entreprise permet de s'affranchir de cette obligation. Nul doute qu'avec une telle mesure, les 26% d'écart de salaire entre les femmes et les hommes ne sont pas près de disparaître. D'une manière générale, les mesures visant à accroître la flexibilité ciblent plus particulièrement les femmes, lesquelles sont plus exposées à la précarité. 80% des emplois à temps partiel sont en effet occupés par des femmes. Du fait de l'inversion de la hiérarchie des normes, nombre de droits familiaux (lesquels sont majoritairement exercés par les femmes) prévus jusqu'alors dans les conventions collectives pourront passer à la trappe ou être réduits par accord d'entreprise. Parmi eux, les congés pour enfant malade et même le congé maternité. Certes, la durée prévue par le Code du travail ne varie pas, mais les «améliorations» obtenues dans certaines branches (durée supplémentaire...) pourront être supprimées. D'autres sujets qui basculeront à l'échelle de la négociation d'entreprise (mobilité géographique, travail de nuit, changement d'horaires, etc.) affecteront aussi les femmes au travail.

En fin d'études, j'ai des contacts avec un patron qui me demande de patienter en vue d'un éventuel CDI d'opération. L'opportunité sera-t-elle meilleure ensuite?

NON. Votre employeur met (un peu) la charrue avant les bœufs ! Il devra en effet attendre qu'un accord de branche permette l'application d'un tel contrat. Pour autant, il est clair que de nombreux secteurs d'activité, comme le conseil ou l'informatique, attendent de pied ferme un tel dispositif. Pour la fédération CGT de la construction, qui connaît bien les contrats de chantier dont s'inspire le CDI d'opération, « ce type de contrat fait peser une chape de plomb sur les salariés ». Le mal nommé « CDI » se termine une fois achevé le projet pour lequel le salarié a été embauché, la date de fin de mission n'étant bien évidemment pas précisée au préalable. Sachez aussi que la durée de votre contrat d'opération pourra être supérieure à celle d'un CDD classique. Cerise sur le gâteau, une fois votre mission effectuée, votre employeur ne vous versera pas de prime de précarité, alors qu'il est tenu de le faire en cas de recours à un CDD. Et, puisqu'on n'arrête pas le progrès, les CDD passent eux aussi à la moulinette des ordonnances. Aujourd'hui, leur renouvellement est limité à deux fois, et leur durée totale à dix-huit mois. Demain, en vertu de nouveaux accords de branche, les CDD pourront, le cas échéant, être renouvelés... 10, 15 fois, et même plus !

Le nouveau plafonnement des indemnités prud'homales va-t-il me porter préjudice?

OUI. Le plafonnement des indemnités prud'homales en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse est une vieille doléance patronale. Les malheureux du Medef s'interdisant d'embaucher par crainte d'éventuelles poursuites judiciaires. Le barème des indemnités prud'homales en cas de licenciement illégal devient donc impératif. Jusqu'à présent, les juges pouvaient dépasser le barème existant à titre indicatif pour appréhender la situation personnelle du salarié (son âge, sa qualification, le niveau d'emploi sur le bassin, etc.). Dorénavant, la barémisation tient compte uniquement de l'ancienneté, et réduit de moitié les indemnités pour les salariés affichant deux ans d'ancienneté dans les entreprises de plus de 11 salariés, à trois mois maximum contre six mois minimum auparavant. Le nouveau plafond imposé pour les salariés qui cumulent trente ans de maison est aussi moins généreux que celui prévu par la loi El Khomri, de 20 mois, contre 21,5. Conjugué à une procédure rendue plus complexe depuis la loi Macron de 2015, le plafonnement des indemnités risque de décourager des salariés de faire valoir leurs droits. D'autant que les délais de recours se réduisent encore, à douze mois contre vingt-quatre mois actuellement. Avant 2008, ce délai de prescription était de trente ans ! En contrepartie, le gouvernement se félicite d'augmenter les indemnités légales de licenciement, ce qui ne constitue en aucun cas une contrepartie !

N'est-ce pas plus simple d'avoir une seule instance représentative du personnel?

OUI... Pour votre chef d'entreprise, incontestablement. Pas sûr, en revanche, que les salariés y gagnent en protection. Jusqu'à présent coexistaient dans les entreprises de 50 salariés et plus, des délégués du personnel (DP), un comité d'entreprise (CE), un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) et des délégués syndicaux (DS). Chacun ayant des prérogatives bien définies. « Cette organisation a permis d'améliorer la prise en compte des intérêts des salariés dans tous les domaines intéressant la relation de travail », se félicite le gouvernement dans son étude d'impact. Mais il s'apprête donc à fusionner le CE, le CHSCT et les DP en une seule instance baptisée « comité social et économique » (CSE), au plus tard d'ici le 31 décembre 2019. Plus fort, donc, que la loi Rebsamen de 2015 qui permettait d'imposer une délégation unique du personnel (DUP) dans les entreprises de moins de 300 salariés. Le risque est grand de voir des élus, en nombre probablement moindre, dépassés par l'ampleur de leurs tâches. Les missions économiques de l'ancien CE risquent d'être délaissées au profit des activités sociales et culturelles. Surtout, la compétence du CHSCT, devenue au fil des années la bête noire des patrons, risque d'en être gravement affadie, au détriment de la santé des travailleurs. Autre sujet d'inquiétude, les expertises qui, selon leur nature, ne seront plus intégralement financées par l'employeur, mais aussi par le CSE à hauteur de 20 %.

L'indemnité légale de licenciement améliorée (un peu)

Présenté comme contrepartie à la barémisation des dommages et intérêts pour licenciement abusif, le nouveau calcul de l'indemnité légale de licenciement est loin de compenser les dégâts prévus par les ordonnances. Sauf dispositions conventionnelles ou contractuelles plus favorables, le droit à l'indemnité légale est désormais ouvert aux salariés justifiant d'au moins huit mois (au lieu d'un an) d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur à la date d'envoi de la lettre de licenciement. Le montant de l'indemnité est toujours calculé sur la base de l'ancienneté acquise à la date d'expiration du préavis, qu'il soit ou non exécuté. L'exécutif avait annoncé une augmentation de l'indemnité de 25%. Si ce sera le cas pour l'indemnité versée pour les dix premières années, ce taux diminue au-delà de dix ans d'ancienneté, pour atteindre 4,4% à trente-huit ans d'ancienneté!

Le nouveau calcul est le suivant:

- un quart de mois de salaire par année d'ancienneté jusqu'à dix ans;
- un tiers de mois de salaire par année d'ancienneté à partir de dix ans.

Exemple : le salarié a dix-sept ans d'ancienneté et son salaire de référence est de 2000 euros. Il doit percevoir: $2000 \times \frac{1}{4} \times 10 \text{ ans} = 5000$ euros pour les dix premières années; auxquels s'ajoutent $2000 \times \frac{1}{3} \times 7 \text{ ans} = 4666,66$ euros pour les autres années; soit au total 9666,66 euros.

Si le licenciement a lieu en cours d'année, l'indemnité est calculée proportionnellement au nombre de mois complets (art. R. 1234-1). Le salaire retenu pour le calcul de l'indemnité est, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié:

- soit la moyenne mensuelle des douze derniers mois précédant le licenciement ou, lorsque la durée de service du salarié est inférieure à douze mois, la moyenne mensuelle de la rémunération de l'ensemble des mois précédant le licenciement;
- soit un tiers des trois derniers mois (art R. 1234-4).

Comme avant, l'indemnité légale de licenciement ne se cumule pas avec l'indemnité conventionnelle. Si cette dernière est plus favorable, elle s'applique à l'intéressé.