

LES ORDONNANCES « TRAVAIL » DECRYPTÉES

Suite à la d'adoption du projet de loi d'habilitation le 2 août dernier, 5 ordonnances ont été diffusées le jeudi 31 août par le Gouvernement. Comme prévu, elles organisent un démantèlement en règle des droits sociaux, tout en renforçant les pouvoirs de l'employeur et la sécurisation des entreprises. Si la finalité recherchée est bel et bien la flexibilité, le volet «sécurité» pour les salariés est en revanche complètement absent des textes présentés.

A noter : Tant que les ordonnances ne sont pas ratifiées par le Parlement (dans un délai fixé à 3 mois à partir de la publication au Journal officiel qui devrait intervenir le 25 septembre) elles n'ont qu'une valeur réglementaire.

ORDONNANCE N°1 SUR LA NEGOCIATION COLLECTIVE

La philosophie - Loin de renforcer le la négociation collective et la protection de salariés, l'ordonnance généralise l'inversion de la hiérarchie des normes en donnant la primauté à l'accord d'entreprise sur la branche et le contrat de travail, entérinant ainsi l'instauration d'un principe de défaveur. C'est le recul de la loi commune pour tous au profit d'un droit du travail à la carte (ou du tout négociable), différent d'une entreprise à l'autre, ouvrant la voie au dumping social.

- **La reconnaissance de la primauté de l'accord d'entreprise en dehors des domaines réservés à la branche**

| Les 11 domaines exclusifs de la branche | Les 4 domaines facultatifs où la branche peut primer | Les domaines où l'accord d'entreprise prime |
|---|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Salaires minima • Classifications professionnelles • Fonds de financement du paritarisme • Fonds de la formation professionnelle • Protection sociale complémentaire • Egalité professionnelle • <i>Heures d'équivalence, temps de pause, temps partiels (durée minimum et complément d'heures)</i> • <i>CDD et intérim</i> • <i>CDI de chantier</i> • <i>Renouvellement des périodes d'essai</i> • <i>Transfert conventionnel des contrats de travail</i> <p>Avant les ordonnances: le code du travail prévoyait 7 domaines dans ce bloc dont la pénibilité (les nouvelles compétences en italique)</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Pénibilité et prévention des risques professionnels • Insertion et maintien dans l'emploi des personnes handicapées • Conditions et moyens d'exercice d'un mandat syndical et reconnaissance des compétences acquises • Les primes pour travaux dangereux ou insalubres <p>Avant les ordonnances: il n'y avait pas de liste limitative dans ce bloc, puisque la branche primait en vertu du principe de faveur.</p> | <p><u>Dans toutes les autres matières</u>, les dispositions de l'accord d'entreprise priment sur la branche qu'elles soient favorables ou défavorables aux salariés. (Ex : prime d'ancienneté, 13^{ème} mois, prime de panier, primes pour travail de nuit...)</p> <p>En l'absence d'accord d'entreprise, l'accord de branche continue de s'appliquer.</p> <p>Avant les ordonnances: la loi El Khomri de 2016 a ouvert la brèche en reconnaissant la primauté de l'accord d'entreprise en matière de temps de travail.</p> |

Dispositions propres aux TPE : Les conventions de branche ou les accords professionnels ne pourraient être étendus qu'à la condition de comporter des stipulations spécifiques pour les entreprises de moins de 50 salariés ou de justifier des motifs pour lesquels ils ne comporteraient pas ces stipulations.

- **La primauté de l'accord d'entreprise sur le contrat de travail**

Les règles applicables aux accords de préservation et de développement de l'emploi, de mobilité interne et de maintien de l'emploi, ainsi que de réduction du temps de travail seraient unifiées, en ce qui concerne leurs conditions de recours (élargies, puisqu'ils pourraient aussi être conclus « pour répondre aux nécessités liées au

fonctionnement de l'entreprise »), leur contenu (la disposition actuelle leur interdisant la diminution de la rémunération mensuelle du salarié semble avoir disparu) et leurs conditions de rupture. Les stipulations de ces accords se substitueraient de plein droit à celles contraires et incompatibles des contrats de travail. Les salariés pourraient refuser, mais pourraient alors être licenciés. Leur licenciement n'aurait pas un motif économique et reposerait sur une cause réelle et sérieuse.

- **Une présomption de légalité pour des accords collectifs potentiellement illégaux**

Les conventions ou accords répondant aux conditions de validité seraient présumés négociés et conclus conformément à la loi et il appartiendrait à celui qui conteste leur validité de prouver le contraire. L'action en nullité de tout ou partie d'une convention ou d'un accord devrait être engagée, à peine de nullité, avant l'expiration **d'un délai de 2 mois** à compter de sa notification aux syndicats non signataires ou, pour les salariés, de sa publication.

- **Les négociations annuelles obligatoires pourront devenir optionnelles**

Un **accord collectif** sur les modalités de négociation dans l'entreprise pourrait déterminer les thèmes des négociations obligatoires, la périodicité (pouvant aller jusqu'à 4 ans) et le contenu de chaque thème, le calendrier et le lieu des réunions, les informations à remettre aux négociateurs et la date de la remise, les modalités de suivi des engagements souscrits par les parties. Seraient concernées les négociations de groupe, d'entreprise ou d'établissement. Le principe serait donc que les modalités de la négociation collective soient déterminées par la négociation collective.

A défaut d'accord, c'est les dispositions légales relatives aux négociations annuelles et triennales obligatoires qui continueraient, pour l'essentiel, à s'appliquer.

- **Des négociations sans syndicat dans les entreprises de moins 50 salariés**

Dans les entreprises de moins de 11 salariés

Dans les entreprises de moins de 11 salariés, l'employeur pourra proposer un projet d'accord aux salariés, portant sur l'ensemble des thèmes ouverts à la négociation collective. Pour être valide, il devrait être ratifié à la majorité des deux tiers du personnel par une sorte de référendum. Ces dispositions seraient aussi applicables aux entreprises **entre 11 et 20 salariés** sans élu au comité social et économique

Dans les entreprises entre 11 et moins de 50 salariés

Dans ces entreprises sans DS, des accords pourraient être négociés, conclus et révisés :

- par un ou plusieurs salariés mandatés par un ou plusieurs syndicats représentatifs dans la branche ou à défaut au niveau national et interprofessionnel ;
- ou par un ou des membres de la délégation du personnel du comité social et économique.

Ces accords pourraient porter **sur tous les thèmes** pouvant être négociés par accord d'entreprise ou d'établissement. Pour être valides, les accords conclus avec un ou des membres du comité social et économique devraient être signés par celui ou ceux représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles. La validité des textes conclus avec des salariés non élus mandatés serait subordonnée à leur approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.

- **Instauration d'un référendum à l'initiative de l'employeur**

En cas d'accord non majoritaire, mais signé par des syndicats ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au 1er tour des élections professionnelles, si les syndicats signataires ayant recueilli plus de 30 % des suffrages ne demandent pas une consultation des salariés, l'employeur pourrait organiser la consultation, sauf opposition de l'ensemble de ces syndicats.

→ **Remarque** : Cette disposition va plus loin que la loi El Khomri qui prévoyait que le référendum était réservé aux seules organisations syndicales minoritaires.

ORDONNANCE n°2 SUR LE DIALOGUE SOCIAL DANS L'ENTREPRISE

La philosophie – Sous couvert de « renforcer le dialogue social », l'ordonnance vise à réduire les prérogatives et les moyens des représentants du personnel et à accompagner la libéralisation envisagée du marché du travail, au détriment de la mission actuelle de contrôle des représentants du personnel.

- **La fusion des IRP acte la volonté d'affaiblir les représentants du personnel**

Une nouvelle institution dénommée **comité social et économique** se substituerait aux délégués du personnel dans les entreprises d'au moins 11 salariés et aux 3 instances d'information et de consultation (DP, CE et CHSCT) dans les entreprises d'au moins 50 salariés. Ce comité serait mis en place, selon le cas, au niveau de l'entreprise, d'une unité économique et sociale ou au niveau interentreprises. Des comités sociaux et économiques d'établissement et un comité social et économique central d'entreprise seraient constitués dans les entreprises comportant au moins deux établissements distincts. La mise en place **d'une commission spécifique traitant des questions d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail** serait obligatoire dans les entreprises ou établissements distincts d'au moins 300 salariés.

ORDONNANCE n°3 SUR « LA SECURISATION DES RELATIONS TRAVAIL »

La philosophie - Loin « d'apporter de nouveaux droits et de nouvelles protections aux salariés », l'ordonnance vise à sécuriser les seuls employeurs dans leurs décisions de gestion et instaurent la flexi-précarité pour les salariés. Il y a une réelle volonté de mettre à l'écart le juge du travail qui ne doit plus avoir son mot à dire sur les licenciements quels que soient leurs motifs.

- **Le juge du travail bâillonné avec la barémisation des indemnités prud'homales**

| Montants des indemnités | Dispositif actuel | Avec les ordonnances |
|--|--|---|
| Entreprises de - de 11 salariés | Pas de minima, ni de maxima, laissé à l'appréciation du juge en fonction de la situation du salarié | <ul style="list-style-type: none"> • Moins d'1 an d'ancienneté : 0 mois • Entre 1 ans et 8 ans : Mini de 0,5 à 2 mois et plafond compris entre 1 et 3 mois selon l'ancienneté • Entre 9 et 30 ans : mini fixe de 2,5 mois et plafond compris entre 9 et 20 mois selon l'ancienneté |
| Entreprises de + de 11 salariés | <ul style="list-style-type: none"> • - de 2 ans d'ancienneté : ni plancher ni plafond • + de 2 ans d'ancienneté : plancher de 6 mois, pas de plafond | <ul style="list-style-type: none"> • - de 2 ans d'ancienneté : 0 à 2 mois • 2 ans d'ancienneté : mini et maxi de 3 mois • + de 2 ans: plancher de 3 mois et plafond de 20 mois (si salarié a 30 ans d'ancienneté) |

→ **Concrètement**, cela signifie que le juge ne pourra prendre en compte la situation spécifique du salarié (ex : salarié handicapé qui aura plus de difficultés à retrouver un emploi...) pour apprécier les indemnités pour licenciement abusif. Les entreprises pourront budgéter à l'avance le coût des licenciements abusifs.

Si le licenciement est jugé nul – violation d'une liberté fondamentale ou d'une protection spécifique, harcèlement ou discrimination, notamment – l'indemnité serait fixée par le juge à **un minimum de 6 mois de salaire brut contre 12 mois auparavant**.

- **Réduction des délais de recours : un accès au juge de plus en plus difficile pour les salariés**

Le délai imparti au salarié pour contester la rupture de son contrat de travail serait unifié et ramené à 12 mois (sauf contentieux spécifiques – notamment en cas de licenciement avec plan de sauvegarde de l'emploi – ou délais plus courts). Ces dispositions s'appliqueraient aux prescriptions en cours à compter de la date de promulgation de l'ordonnance.

- **Procédure de licenciement : un droit à l'erreur pour l'employeur (mesure surprise n°1)**

L'employeur pourrait recourir à un **modèle-type de lettre de notification du licenciement** en cas de licenciement pour motif personnel ou économique. **La motivation de la lettre de licenciement pourrait être complétée après sa notification**, soit à l'initiative de l'employeur, soit à la demande du salarié. Un décret fixerait les conditions d'application de cette procédure. Si le salarié n'a pas formé une telle demande, et qu'il conteste la légitimité de son licenciement, ce dernier ne pourrait pas être jugé dépourvu de cause réelle et sérieuse en raison d'une insuffisance de motivation. **Le non-respect de la procédure d'entretien préalable** au licenciement pour motif personnel ou économique constituerait une irrégularité justifiant l'octroi d'une indemnité égale à un mois de salaire maximum.

→ **En pratique**, il semble difficile d'imaginer une personne non familière du droit du travail, en particulier dans l'épreuve que constitue un licenciement, capable de déterminer si la lettre est correctement rédigée.

- **Licenciements économiques : un cadeau pour les multinationales**

Le périmètre d'appréciation de la cause économique de licenciement serait restreint au territoire national lorsque l'entreprise appartient à un groupe international, hors fraude. Les notions de groupe et de secteur d'activité dans lesquels s'apprécient ces difficultés seraient précisées : le Code du travail intégrerait, sur ce point, les solutions dégagées par la Cour de cassation. Ces dispositions s'appliqueraient aux procédures de licenciement économiques engagées après la publication de l'ordonnance.

Les modalités d'application de l'obligation de reclassement préalable au licenciement économique seraient précisées par décret. Mais le projet d'ordonnance prévoit l'abrogation de l'article L 1233-4-1 du Code du travail, qui précise actuellement les obligations pesant sur l'employeur en la matière lorsque l'entreprise appartient à un groupe international.

Le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements pourrait être fixé aux zones d'emploi – et non à l'entreprise dans son ensemble – en cas de licenciement économique de moins de 10 salariés dans une même période de 30 jours, c'est-à-dire sans plan de sauvegarde de l'emploi.

→ **A noter** : Bien qu'habilité par le Parlement à relever les seuils, en termes d'effectifs de l'entreprise et de nombre de licenciements, à partir desquels l'employeur doit établir et mettre en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE), le Gouvernement semble finalement y avoir renoncé. Aucune mesure en ce sens ne figure en effet dans le texte du projet d'ordonnance.

- **Des « ruptures conventionnelles collectives » afin d'exclure les règles propres au licenciement économique (mesure surprise n°2)**

Un **plan de départs volontaires**, excluant tout licenciement, devrait être déterminé par voie d'accord collectif majoritaire fixant notamment le nombre maximal de départs, les conditions à remplir par les salariés pour pouvoir en bénéficier et les modalités et conditions d'information du comité social et économique (issu des ordonnances) sur le sujet. L'accord devrait être soumis à l'administration pour validation. Une fois l'accord validé, l'acceptation par l'employeur de la candidature d'un salarié au départ volontaire emporterait rupture du contrat de travail d'un commun accord des parties.

→ **Analyse** : La volonté est ici de se soustraire aux règles relatives aux licenciements économiques. De telles ruptures collectives permettraient d'éviter de nombreuses obligations : établissement d'un PSE, mesures de reclassement, priorité de réembauche, indemnités de départs au rabais.

- **Le CDI de chantier (ou « CDI à durée déterminée ») encouragé**

Le recours au CDI de chantier serait possible, outre dans les secteurs où son usage est habituel au 1er janvier 2017, dans les entreprises couvertes par un accord de branche définissant les raisons d'y recourir. Cet accord devrait fixer un certain nombre de critères tels que la taille des entreprises et les activités éligibles ainsi que les contreparties pour les salariés en termes de rémunération et d'indemnité de licenciement.

Pas de remarques pour le moment sur l'ordonnance n°4 qui comprend diverses mesures relatives à la négociation collective (règles d'extension des accords, regroupement des branches professionnelles...etc)

ORDONNANCE n°5 SUR « LE COMPTE PROFESSIONNEL DE PREVENTION »

Comme annoncé, le dispositif de prévention de la pénibilité sera fortement allégé au bénéfice des employeurs. Le compte personnel de prévention de la pénibilité est supprimé et deviendrait le « compte professionnel de prévention ». Cette mesure qui vient s'ajouter à la suppression des CHSCT poursuit une logique de déresponsabilisation des entreprises en matière de santé et de sécurité des travailleurs.

- **Suppression de certains critères de pénibilité**

Le texte renvoie à un décret la définition des facteurs de risques professionnels. La suppression des critères de contraintes mécaniques (port de charges lourdes, vibrations et postures pénibles) est d'ores et déjà actée. La suppression du critère d'exposition à des agents chimiques dangereux n'est pas mentionnée mais elle pourra faire l'objet d'un décret ultérieur.

- **Nouvelle gestion et nouveau mode de financement**

A compter du 1er janvier 2018, sa gestion serait assurée par la branche accidents du travail/maladies professionnelles de la caisse nationale d'assurance maladie, de même que son financement. Les contributions pénibilité seraient en conséquence supprimées à cette date.

- **Négociation sur la prévention de la pénibilité**

Par ailleurs, à compter du 1er janvier 2019, l'obligation pour les entreprises d'au moins 50 salariés d'engager une négociation sur un plan de prévention de la pénibilité ou, à défaut, d'établir un plan d'action, se déclencherait également lorsque leur sinistralité au titres des accidents du travail et des maladies professionnelles serait supérieure à un seuil déterminé par décret, et non plus seulement dans le seul cas où un nombre minimal de salariés est exposé aux facteurs de risques au-delà des seuils réglementaires.