

Ce que le gouvernement fait aux salariés

PAR DAN ISRAEL ET MANUEL JARDINAUD
ARTICLE PUBLIÉ LE VENDREDI 1 SEPTEMBRE 2017

Au nom d'une modernité supposée, le gouvernement a dévoilé, jeudi 31 août, une série de mesures qui rogne les droits des salariés en cas de licenciement, affaiblit les prud'hommes et déprécie la représentation du personnel.

Qu'on ne s'y trompe pas. Il s'agit d'un « *projet de transformation du code du travail d'une ampleur inégalée* ». Après trois mois de jeu du chat et de la souris avec les représentants des salariés et du patronat, la ministre du travail Muriel Pénicaud a cessé de se cacher derrière son petit doigt. Ce jeudi 31 août à midi, elle a présenté, aux côtés du premier ministre Édouard Philippe, le contenu des ordonnances qui vont bouleverser les règles régissant les relations entre employeurs et employés en France.

Les longues semaines de concertation **plus ou moins sincère** ont accouché de cinq ordonnances, courant sur 160 pages et mettant en musique 36 « *mesures concrètes majeures* » (elles sont disponibles [ici](#)). Leur objectif est on ne peut plus clair, selon la ministre : « *Changer l'état d'esprit du code du travail* », afin d'assurer plus de « *liberté* », de « *sécurité* » et de « *capacité d'initiative* » aux entreprises. Ce qui constituerait « *une impulsion déterminante pour l'investissement et l'emploi en France* ».

Autrement dit, le gouvernement entend bouleverser la philosophie générale du code du travail, le faisant passer d'un texte pensé pour défendre les salariés face aux abus de leur employeur à un outil de « *sécurisation* » des pratiques des chefs d'entreprise. Quelques minutes plus tôt, Édouard Philippe avait lui aussi vanté les mesures radicales présentées. Certes, « *nous savons que le droit du travail n'est pas la première cause du chômage en France, en aucune façon* », a-t-il concédé. Néanmoins, a-t-il assuré, « *personne ne peut aujourd'hui soutenir que notre*

droit du travail favorise l'embauche », ni « *qu'il protège efficacement et qu'il aide au développement des entreprises* ».



Le premier ministre Édouard Philippe et la ministre du Travail, Muriel Pénicaud, ce 31 août à Matignon © Reuters

« *Pour le patron d'une petite ou d'une moyenne entreprise ou pour l'investisseur étranger, le droit du travail tel qu'il existe est souvent perçu comme un frein à l'embauche et comme un frein à l'investissement* », a persisté le premier ministre. Il contredit là **une toute récente étude** de l'Insee qui montre justement que les chefs d'entreprise pour qui les risques juridiques et les coûts d'un licenciement sont des barrières à l'embauche sont très minoritaires. Mais qu'importe.

Le principal est de coller à la vision du monde que le président Emmanuel Macron a **justement détaillée** le jour même dans *Le Point*, disant à quel point, « *dans un monde très schumpetérien* », il est « *important de libérer le processus de "destruction créatrice"* » dans le monde du travail. Et c'est à cette « *libération* » que s'est attelé le gouvernement. Une fois les ordonnances parues au *Journal officiel*, le 25 septembre au plus tard, et les décrets nécessaires à leur application publiés, d'ici la fin de l'année, les salariés et les employeurs français vont entrer dans un nouveau monde, aux règles totalement bouleversées. En voici les points clés.

• Une attaque en règle contre les prud'hommes

Fin juillet au ministère du travail, on ne cachait pas que le but de la réforme du droit du travail visait à combattre « *la peur de l'embauche des chefs d'entreprise, qu'elle soit rationnelle ou irrationnelle* ». Dans cette optique, la première cible à abattre est constituée par les 210 conseils des prud'hommes, épouvantail immanquablement dressé par le patronat. Sans surprise au vu **des intentions**

affichées ces dernières semaines, le gouvernement ne dissimule pas son ambition : rendre moins attractif le recours aux prud’hommes en cas de licenciement jugé abusif. Il s’agit de « *favoriser la création d’emplois, en apportant beaucoup plus de sécurité au chef d’entreprise dans sa décision d’embaucher* », affirme le premier ministre, ainsi que d’apporter « *plus de visibilité pour le salarié* ».

La mesure phare consiste en un barème obligatoire, précisant le montant des indemnités que les prud’hommes pourront accorder à un salarié licencié de manière illégale. Jusqu’à présent, pour un salarié justifiant d’au moins deux ans d’ancienneté, la somme allouée ne pouvait pas représenter moins de six mois de salaire. Ce plancher est désormais divisé par deux : trois mois minimum à partir de deux ans d’ancienneté, et un mois entre un an et deux ans. Pour les très petites entreprises (TPE), employant dix salariés maximum, ce plancher est très largement réduit : un demi-mois de salaire jusqu’à deux ans d’ancienneté, puis une hausse lente jusqu’à 2,5 mois de salaire, à partir de neuf années d’ancienneté.

Ancienneté du salarié dans l'entreprise (en années complètes)	Indemnité minimale (en mois de salaire brut)	Indemnité maximale (en mois de salaire brut)	13	3	11,5
0	sans objet		14	3	12
1	1	2	15	3	13
2	3	3	16	3	13,5
3	3	4	17	3	14
4	3	5	18	3	14,5
5	3	6	19	3	15
6	3	7	20	3	15,5
7	3	8	21	3	16
8	3	8	22	3	16,5
9	3	9	23	3	17
10	3	10	24	3	17,5
11	3	10,5	25	3	18
12	3	11	26	3	18,5
			27	3	19
			28	3	19,5
			29	3	20
			30 et au-delà	3	20

Le nouveau barème, obligatoire, des indemnités prud’homales, tel que présenté dans les ordonnances.

Mais la grande nouveauté réside du côté du plafond : désormais, les tribunaux ne pourront pas allouer plus d’un certain montant. Et ce montant est faible. Jusqu’à sept ans de présence dans l’entreprise, les prud’hommes ne pourront pas accorder beaucoup plus d’un mois de salaire par année d’ancienneté, et l’on passe à moins d’un mois par année d’ancienneté dès dix ans de présence dans l’entreprise. Quant au maximum autorisé, il ne dépasse pas l’équivalent de 20 mois de salaire, à partir de 29 ans d’ancienneté. Ce barème ne s’appliquera toutefois

pas en cas de licenciement qui violerait « *les libertés fondamentales* », notamment dans les cas de harcèlement ou de discrimination.

À titre de comparaison, **un barème, purement indicatif**, est aujourd’hui à la disposition des juges, et il va jusqu’à 24 mois de salaire. Mais, assure la ministre du travail, le barème obligatoire nouvellement créé « *donne de la sécurité car il donne de la visibilité* ». Sécurité et visibilité pour l’employeur, bien sûr, qui saura désormais combien lui coûtera un licenciement, même illégal. Ou combien il lui faudra verser à son salarié pour trouver un accord à l’amiable, et s’éviter toute procédure devant les prud’hommes.

Comme **nous le détaillons ici**, ce barème va porter un sérieux coup aux salariés les plus âgés et les plus anciens dans les entreprises. Désormais, ils ne pourront pas toucher plus de 20 mois de salaires aux prud’hommes, alors qu’aujourd’hui, la moitié des salariés totalisant plus de 20 ans d’ancienneté y obtient plus de deux ans de salaire. Ils sont un quart dans la tranche 15-20 ans d’ancienneté, et 20 % dans la tranche des 10-15 ans. Or, les salariés de plus de 50 ans sont justement ceux dont la proportion a beaucoup grimpé par rapport au nombre total d’affaires jugées aux prud’hommes. Et ceux qui sont le plus susceptibles de ne pas retrouver d’emploi une fois qu’ils sont licenciés...

Cette baisse drastique des indemnités prud’homales ne suffisait manifestement pas à rassurer les employeurs. Le gouvernement a donc décidé de réduire la durée pour saisir les prud’hommes après un licenciement. Elle était de deux ans depuis 2013, elle passe à un an (c’était déjà le délai légal en cas de licenciement économique). Une division par deux qui masque un recul beaucoup plus important sur le moyen terme : entre 2008 et 2013, le délai de saisine des prud’hommes était de cinq ans. Et avant 2008, il était de... 30 ans. Comme Mediapart l’a révélé en juillet, le nombre de recours aux prud’hommes s’effondre en France depuis 2015, avec des chiffres mensuels de saisines chutant parfois de plus de 45 % en un an. Nul doute que les mesures de « *sécurisation* »

contenues dans les ordonnances vont encore accélérer le phénomène. D'autant que désormais, les « *erreurs de forme de bonne foi* [de l'employeur – ndlr] *ne l'emporteront plus sur le fond* » et ne seront plus « *pénalisées* » aux prud'hommes, a encore insisté Muriel Pénicaud.

Face à ce tsunami, l'augmentation des indemnités légales de licenciement ne pèse pas lourd : le gouvernement a annoncé que cette somme, due à tout salarié en CDI licencié pour motif personnel ou économique, passerait de l'équivalent d'un cinquième de mois de salaire par année d'ancienneté à un quart de mois de salaire.

• **Les entreprises pourront négocier une baisse de rémunération**

C'est un point que le gouvernement s'est bien gardé de mettre en avant, et le mot « *primes* » n'apparaît nulle part dans les ordonnances, ni dans le dossier de presse mitonné par le ministère du travail. Et pourtant, une rupture majeure dans le droit du travail est introduite. Elle incarne à elle seule « *l'inversion de la hiérarchie des normes* », tant dénoncée pendant la contestation de la loi Travail, première saison, au printemps 2016.

Grâce au texte présenté ce 31 août, il sera désormais possible pour une entreprise de négocier avec ses représentants syndicaux une baisse ou une disparition de toutes les primes (sauf celles concernant les travaux dangereux), même si elles sont prévues dans la convention collective de la branche professionnelle dont l'entreprise dépend. Jusqu'ici, la hiérarchie des normes imposait qu'un avantage prévu par une branche s'applique au moins aussi bien dans toutes les entreprises du secteur.

Désormais, si une banque souhaite par exemple supprimer le versement du 13^e mois à ses guichetiers, malgré la mention explicite de ce complément de rémunération dans la convention collective du secteur bancaire, cela sera possible. Il faudra pour cela que l'employeur obtienne l'accord de syndicats représentant plus de 50 % des salariés. Les exemples peuvent se multiplier à l'infini : primes d'ancienneté, chèques-vacances, indemnités de départ à la retraite ou de déplacement... Tout pourra être réduit ou supprimé.

Pour beaucoup d'entreprises, c'est la porte ouverte à des pressions très fortes venues des donneurs d'ordre : on imagine aisément une grande entreprise demandant à son sous-traitant de faire baisser ses coûts salariaux, sous la menace de suspendre ses commandes. Et on comprend tout aussi facilement que lorsque plusieurs entreprises d'un secteur s'engageront dans cette voie, les autres devraient fatalement suivre, un jour ou l'autre.

Le gouvernement préfère donner un exemple moins inquiétant : « *Les salariés comme l'employeur pourraient décider de négocier une prime de garde d'enfant plutôt que d'ancienneté* », a suggéré la ministre du travail, assurant qu'elle faisait « *un pari sur la confiance et sur l'intelligence collective des entreprises et des salariés* ».

• **Fin de la règle unique pour les contrats courts**

Jusqu'à aujourd'hui, les motifs de recours aux contrats à durée déterminée, ainsi que la façon de les utiliser pour les entreprises, étaient régis par une règle nationale unique. C'est cette tradition intangible que le gouvernement fait voler en éclats. Avec les ordonnances, chaque branche professionnelle pourra définir, dans le cadre de négociations entre syndicats et patrons, la façon dont elle entend réguler l'emploi des contrats courts, notamment sur leur durée, leur renouvellement ou leur nombre total pour un même salarié.

En 2014, **on dénombrait** plus de 700 branches professionnelles. Suite à des fusions, elles devraient être environ 400 à la fin de l'année, et le gouvernement espère faire rapidement baisser ce nombre à environ 200. En théorie, il sera donc possible que la France compte plus de cent façons différentes de régir le recours au contrat à durée déterminée (CDD). Ces règles devraient pouvoir largement dépasser **la loi actuelle**, qui veut que la durée totale d'un CDD sur le même poste ne dépasse 18 mois en tout et ne soit pas renouvelée plus d'une fois. Si un secteur d'activité le souhaite, il devrait pouvoir aller jusqu'à des CDD de cinq ans, c'est-à-dire la limite légale européenne.

Les branches auront aussi la possibilité d'activer un nouveau dispositif, dont nous avons **déjà détaillé les risques** : le contrat de chantier. Un type de CDI, mais qui n'est à durée indéterminée que sur le papier, puisqu'il permettra de se séparer d'un salarié dès que le chantier ou le dossier qui lui aura été confié sera achevé. Selon le gouvernement, ce faux CDI est censé offrir une moins grande précarité que le CDD, qui restreint notamment les possibilités d'obtenir un prêt bancaire ou tout simplement un logement. Mais on ne voit pas pourquoi les banques ou les bailleurs seraient plus conciliants face aux détenteurs de ce CDI de chantier. En revanche, les employeurs seront sans doute ravis s'ils n'ont pas à verser à leur employé une prime de précarité, aujourd'hui obligatoire en cas de recours à un CDD. « *Nous faisons confiance aux employeurs et aux organisations syndicales pour négocier ou non sur ces sujets* », a expliqué Muriel Pénicaut.

• Des départs encore facilités dans les entreprises

Édouard Philippe l'a martelé. « *Les entreprises doivent pouvoir organiser une gestion prévisionnelle des emplois* » et « *il faut pouvoir agir vite et en toute sécurité* ». Le gouvernement va donc permettre aux entreprises de négocier plus facilement avec leurs syndicats pour autoriser des réductions d'effectifs. Le tout, au service d'un unique objectif : « *Renforcer l'attractivité du territoire* ».

D'abord, les ordonnances vont permettre de créer des accords de compétitivité très souples. Afin que les entreprises puissent « *s'adapter plus vite aux évolutions à la hausse ou à la baisse du marché* », elles auront le droit de faire signer aux représentants du personnel des accords majoritaires « *simplifiés* » en matière de temps de travail, de rémunération et de mobilité.

Surtout, le gouvernement sort de son chapeau un nouveau type de plan de départs, qu'il qualifie lui-même de « *rupture conventionnelle collective* ». Il était jusqu'à présent resté particulièrement discret sur cette innovation. Si l'entreprise estime qu'elle doit se réorganiser, pour des motifs autres que purement économiques (modifier la pyramide des âges de ses

effectifs, par exemple), elle pourra proposer à la signature un accord majoritaire prévoyant des départs volontaires, en échange de conditions favorables, comme une prime de départ. Si tous les salariés utilisant ce plan de départs d'un nouveau type sont volontaires, l'entreprise pourra s'en séparer d'un seul coup, et sans les contraintes légales inhérentes aux plans sociaux. Ces départs, « *strictement volontaires* », devront être homologués par l'administration.

Cette démarche rappelle fortement la rupture conventionnelle, autorisée depuis 2009 : lorsqu'un salarié individuel et son employeur trouvent un accord, le salarié quitte l'entreprise sans qu'elle ait besoin de recourir à la procédure lourde du licenciement. Une procédure qui peut bien sûr **donner lieu à des abus**, notamment des licenciements déguisés. Difficile de croire que la nouvelle « *rupture conventionnelle collective* » ne déclenchera pas, elle aussi, des écarts suspects de la part des entreprises.

• La santé d'une multinationale appréciée sur sa seule filiale française

Autre nouveauté – et non des moindres –, l'appréciation du périmètre pour déterminer la santé économique d'une entreprise. Derrière cette formule bien obscure se cache un enjeu de taille : pour juger du bien-fondé du déclenchement d'un plan social dans la filiale française d'un groupe international, ou de la fermeture d'un site, faut-il prendre en compte la situation de la multinationale au niveau mondial, ou seulement celle de sa filiale française ?

L'une des ordonnances introduit une mesure, voulue par Emmanuel Macron lorsqu'il était ministre de l'économie, mais qui avait été retirée du projet de loi El Khomri, car trop explosive : demain, seul le territoire national sera retenu pour apprécier les difficultés du groupe international qui licencie en France. Et ce pour « *être aux standards européens* » et prendre une mesure « *très regardée par les investissements internationaux* », plaide Muriel Pénicaut.

Pourtant, les conséquences d'une telle décision, soutenue à bout de bras par le Medef, peuvent être désastreuses. Car choisir de faire du cadre national le critère de bonne santé économique d'un groupe

multinational, cela revient à donner la priorité aux licenciements dans le traitement des difficultés des sites français. Ceci revient donc à protéger les bénéfices réalisés ailleurs et à désinciter ces groupes à investir dans l'Hexagone pour sauver des emplois, souvent industriels. C'est les inciter, en revanche, à faire des choix qui viendront toujours alimenter les résultats financiers, plutôt que faire celui d'investir dans l'avenir des sites français.

Le texte concerné ajoute, comme seul garde-fou face à la possibilité pour un groupe d'organiser sciemment des difficultés économiques dans sa propre filiale, la vague formule « *sauf fraude* ». Or, la fraude demeure difficile à apprécier et longue à juger, comme les Continental, à Amiens, **ont pu l'expérimenter**.

Dans une France largement désindustrialisée, souffrant d'une baisse de sa capacité de production, ce choix ne va faire qu'exacerber la compétition entre les travailleurs au sein des groupes internationaux. Il fera donc, par ricochet, peser une forte pression sur le coût du travail français : soumis à cette concurrence intra-groupe, les salariés devraient accepter des concessions en termes de salaires, de conditions de travail et de temps de travail, provoquant ainsi un dumping social au détriment de leurs intérêts.

• **L'irruption du référendum d'initiative patronale**

Encore une révolution. Une fois les ordonnances publiées, les dirigeants de petites entreprises pourront soumettre directement à leurs troupes un projet de texte modifiant leurs conditions de travail. Si au moins deux tiers des salariés votent en sa faveur, le texte sera adopté. Ce n'est ni plus ni moins que l'introduction dans le droit du travail du référendum d'initiative patronale, qui était jusqu'à présent un *casus belli* pour les syndicats, comme **nous l'expliquions ici**.

Prudent, le gouvernement a réservé cette nouveauté aux très petites entreprises : celles employant moins de 11 salariés, ou moins de 20 salariés si elles ne comptent pas de délégué syndical (ce qui est le cas de 96 % des entreprises de moins de 50 salariés). Jusque-là, et seulement depuis la loi El Khomri de 2016, le droit du travail ne prévoyait qu'un référendum d'initiative syndicale, ouvert aux syndicats sur un texte qui avait

rassemblé les signatures de syndicats représentant plus de 30 % des salariés, mais qui n'avait pas été validé car n'atteignant pas 50 % des voix dans l'entreprise. Le bouleversement est donc majeur. Le principe, appelé de ses vœux depuis longtemps par la droite, est rejeté par un grand nombre de syndicalistes. Ils craignent que ce référendum ne cache un chantage à l'emploi, les chefs d'entreprise l'utilisant pour faire accepter aux salariés une dégradation de leur conditions de travail.

Parallèlement, le gouvernement ouvre un nouveau droit pour les PME : si l'entreprise compte moins de 50 salariés, il sera possible de négocier des accords collectifs avec un élu du personnel, sans qu'il soit mandaté par une organisation syndicale pour le faire, comme cela était obligatoire jusqu'ici. De quoi faire encore grincer des dents les organisations syndicales, qui dénoncent le contournement de leurs prérogatives.

Le gouvernement rétorque qu'il s'agit de faire entrer le dialogue social dans les petites entreprises, voire de leur donner « *la priorité* ». « *Neuf entreprises sur dix sont des entreprises de moins de 50 salariés. Et paradoxalement, ce sont les éternelles oubliées du droit du travail* », a regretté le premier ministre. Selon lui, c'est terminé.

• **Une instance unique qui dilue la représentation des salariés**

Voici « *la pointe de l'innovation sociale* » de cette réforme, selon le ministère du travail. La fusion pure et simple des instances représentatives du personnel, à savoir les délégués du personnel, le comité d'entreprise et le CHSCT, sous le nom de conseil social et économique (CSE). Aujourd'hui, **comme détaillé ici**, cette possibilité est offerte aux employeurs pour les entreprises de moins de 300 salariés, et possible avec un accord dans les plus grandes. Elle va devenir obligatoire pour tous. Problème : on ne sait encore rien des moyens, des heures de délégation réservées aux représentants du personnel, ni des budgets qui seront alloués à cette nouvelle instance. La réponse sera apportée avec les décrets d'application, publiés avant la fin de l'année.

Mais il est facile de percevoir que cette mesure a pour but, selon une formule gouvernementale, « *de faire mieux avec moins* ».

Mieux, difficile à dire à ce stade. Avec moins, c'est une chose actée. De fait, cette nouvelle instance devra en partie financer l'ensemble des études que le comité d'entreprise a aujourd'hui le droit de commander à des experts comptables et autres cabinets spécialisés, pour s'assurer de la bonne marche de l'entreprise. Actuellement, l'entreprise est tenue d'en financer à 100 % la plupart. Avec les ordonnances, les expertises devront être financées à hauteur de 20 % par les représentants du personnel, y compris celles concernant la santé et la sécurité. Seules celles commandées en cas de plan social ou de risque imminent seront du ressort unique de l'employeur.

Il s'agit d'un renversement total des règles existantes aujourd'hui, prétendument pour responsabiliser les acteurs et permettre une meilleure codécision avec l'employeur. Le risque est en fait clair :

moins d'expertises, moins de possibilités pour les représentants des salariés d'aller fouiller dans les méandres de leur entreprise pour éclairer leur décision.

D'ailleurs, les cabinets travaillant aujourd'hui avec les comités d'entreprise et les CHSCT (Syndex, Secafi, Technologia...), qui défendent évidemment leur activité, ne s'y trompent pas. Dès le 30 août, ils ont alerté sur l'absence actuelle de marges de manœuvre financières, qui va forcément s'aggraver, et pointé la contradiction d'une telle mesure avec le but affiché du gouvernement de promouvoir un bon dialogue social.

Dernier aspect de cette révolution copernicienne : pour toutes les entreprises, si la majorité des syndicats l'acceptent, les délégués syndicaux, qui négocient les accords, pourront être absorbés par l'instance unique. Ils perdront ainsi une place, indépendante, tout à fait singulière. L'instance unique, quant à elle, ne bénéficiera pas d'un membre élu de plus pour prendre en charge les missions du délégué syndical disparu. C'est pourtant, selon le ministère du travail, « *une vraie avancée* ».

Directeur de la publication : Edwy Plenel

Directeur éditorial : François Bonnet

Le journal MEDIAPART est édité par la Société Editrice de Mediapart (SAS).

Durée de la société : quatre-vingt-dix-neuf ans à compter du 24 octobre 2007.

Capital social : 24 864,88€

Immatriculée sous le numéro 500 631 932 RCS PARIS. Numéro de Commission paritaire des publications et agences de presse : 1214Y90071 et 1219Y90071.

Conseil d'administration : François Bonnet, Michel Broué, Laurent Mauduit, Edwy Plenel (Président), Sébastien Sassolas, Marie-Hélène Smiéjan, Thierry Wilhelm. Actionnaires directs et indirects : Godefroy Beauvallet, François Bonnet, Laurent Mauduit, Edwy Plenel, Marie-Hélène Smiéjan ; Laurent Chemla, F. Vitrani ; Société Ecofinance, Société Doxa, Société des Amis de Mediapart.

Rédaction et administration : 8 passage Brulon 75012 Paris

Courriel : contact@mediapart.fr

Téléphone : + 33 (0) 1 44 68 99 08

Télécopie : + 33 (0) 1 44 68 01 90

Propriétaire, éditeur, imprimeur : la Société Editrice de Mediapart, Société par actions simplifiée au capital de 24 864,88€, immatriculée sous le numéro 500 631 932 RCS PARIS, dont le siège social est situé au 8 passage Brulon, 75012 Paris.

Abonnement : pour toute information, question ou conseil, le service abonné de Mediapart peut être contacté par courriel à l'adresse : serviceabonnement@mediapart.fr. ou par courrier à l'adresse : Service abonnés Mediapart, 4, rue Saint Hilaire 86000 Poitiers. Vous pouvez également adresser vos courriers à Société Editrice de Mediapart, 8 passage Brulon, 75012 Paris.