

LE MEDEF VEUT LICENCIER FACILEMENT



L'ACCORD PAS D'ACCORD!

Le 11 janvier, les négociations nationales interprofessionnelles sur la «sécurisation de l'emploi» se sont achevées par la conclusion d'un accord extrêmement grave pour les droits des salariés, que la CGT et FO ne signeront pas. Bernard Thibault a rencontré le Premier ministre le 18 janvier et la CGT, appelant les salariés à se mobiliser, engage la bataille pour le respect de la démocratie sociale et contre la transposition de l'accord dans la loi.

PAR ISABELLE AVRAN

Le Medef l'exigeait. Nicolas Sarkozy en rêvait. Lui défait, un accord l'a pourtant exaucé. La loi peut encore le rectifier. Le 11 janvier 2013, les négociations nationales interprofessionnelles devant permettre la «sécurisation de l'emploi» se sont achevées par la conclusion d'un accord disloquant les droits des salariés, aggravant la flexibilité de l'emploi, élargissant l'impunité du patronat. Un texte dont le Medef se réjouit, que la CFDT, la CGC et la CFTC ont décidé de signer, contrairement à la CGT et à FO. Alors qu'un projet de loi doit être présenté au Conseil des ministres début mars puis débattu au Parlement, la CGT souligne que la démocratie sociale ne saurait consister à écarter l'avis des syndicats majoritaires dans le pays. Et elle exige que la loi ne soit pas une simple transposition de l'accord tel qu'il est.

Feuille de route

Car c'est bien parce que «le contexte économique et social dégradé exige des solutions nouvelles et fortes», selon sa propre «feuille de route sociale», que le gouvernement, issu des urnes en mai dernier, a organisé une conférence sociale en juillet, puis en décembre une «conférence nationale contre la pauvreté et pour l'inclusion sociale». C'est bien, théoriquement, pour lutter contre le chômage et contre la précarité qu'il a demandé cet été aux organisations syndicales de salariés et au patronat (Medef, CGPME, UPA) d'engager une négociation sur la «sécurisation de l'emploi». Le nombre de privés d'emploi ne cesse en effet d'augmenter. On dénombre durablement plus de 3 millions de chômeurs indemnisés et quelque 5 millions en comptant ceux en formation ou qui

survivent du RSA... Plus de 1 500 salariés basculent chaque jour dans le chômage. Le nombre des ruptures dites «conventionnelles» explose. Des millions de salariés oscillent entre chômage et emploi précaire. De façon insupportable pour eux, leurs familles, et toute l'économie. Et des millions d'autres, titulaires pourtant d'un CDI, souffrent de l'absence de toute reconnaissance de leur qualification, de leur travail et d'un management inepte et aliénant...

Investir pour l'emploi, la formation, la recherche, aux antipodes d'une logique de rémunération des seuls actionnaires, relève donc de l'urgence. Les salariés ont besoin d'une vraie sécurité, de garanties dans leur trajectoire professionnelle, de droits nouveaux pour intervenir sur les choix des entreprises.

PRÉCARITÉ À TOUS LES ÉTAGES



François Hollande évoquait l'espoir d'un « compromis historique ». La négociation entamée le 4 octobre consacrerait à l'inverse, si la loi reprenait le contenu de l'accord, une régression historique. Le patronat n'a eu de cesse de transformer cette négociation en chantage, pour parvenir à une attaque en règle contre le Code du travail, au nom d'un dogme martelé dans une offensive idéologique sans précédent : le droit du travail serait trop rigide et le « coût du travail » pèserait sur la compétitivité des entreprises.

Le Medef jubile

« Nous souhaitons que cet accord soit ratifié en l'état par le Parlement au plus vite. En effet, les chefs d'entreprise ont beaucoup à espérer des relations nouvelles que cet accord permet et encourage. Il contient des dispositions qui vont changer la vie des entreprises. Par ailleurs, il marque l'avènement d'une culture du compromis après des décennies d'une philosophie de l'antagonisme social. Avec le CICE [crédit d'impôt pour la compétitivité et l'emploi] et avec cet accord, la France peut espérer amorcer des progrès significatifs pour reconquérir

sa compétitivité. » Tel est, à l'issue de la négociation, le message de Laurence Parisot, présidente du Medef en campagne pour un nouveau mandat (via une modification des statuts de l'organisation patronale). En vigueur depuis le 1^{er} janvier 2013, le CICE équivaut à une baisse de cotisations sociales, sous forme d'une réduction de l'impôt à acquitter en 2014 au titre de l'exercice 2013. Quant à l'accord du 11 janvier, qu'on en juge : chantage à l'emploi dans les entreprises avec mise en cause des garanties individuelles et collectives,

mise en cause des CDI, mobilité forcée des salariés, accès restreint des mêmes à la Justice... On comprend l'enthousiasme du patronat.

Ainsi du simple changement de nom attribué aux accords «compétitivité/emploi» réclamés par le Medef et chers à Nicolas Sarkozy. Si l'ANI du 11 janvier entrainé en vigueur, des accords de «maintien dans l'emploi» pourraient être signés dans l'entreprise par les syndicats majoritaires (pour une durée maximale de deux ans), modifiant les salaires, ou le temps de travail, et s'appliquant à tous les salariés: ceux qui le refuseraient pourraient être licenciés. Leur contrat de travail ne serait dès lors plus une garantie. Le refus de mobilité, ouverte à la négociation, pourrait lui aussi être cause de licenciement. Les grands licenciements collectifs, eux, seraient facilités, permettant à l'employeur de contourner toutes les garanties prévues aujourd'hui par le Code du travail. Dans les petites entreprises de certaines branches, un contrat à durée indéterminée mais intermittent, donc totalement flexible, pourrait être imposé, obligeant les salariés à alterner périodes travaillées et non travaillées.

Les représentants du personnel veraient leurs prérogatives plus encadrées. Le rôle du juge, lui, serait marginalisé. Et les possibilités d'accès à la justice pour les salariés revues à la baisse, les délais pour y accéder raccourcis, les droits à indemnisation réduits... En clair, le texte vise à généraliser les emplois dégradés, à flexibiliser le travail, à démanteler les garanties collectives nationales sinon à inverser la hiérarchie des normes, privilégiant le gré à gré comme si, en dépit du lien de subordination, salarié et employeur étaient à égalité.

Donnant-perdant

Que gagneraient, quant à eux, les salariés? Les syndicats signataires de l'accord vantent, légitimement, la taxation des «contrats courts» obtenue dans le texte. Mais le patronat a gagné en échange de nouvelles exonérations de cotisations, qui concernent l'embauche de jeunes de moins de 26 ans... La complémentaire santé? Un acquis positif. Mais au mieux, dans un an, fonction d'une nouvelle négociation. Comme le droit rechargeable à l'assurance-chômage, évidemment positif dans son principe, et l'amélioration de l'assurance-chômage pour les contrats à durée déterminée. La mesure serait en outre à moyens constants, ce qui revient à déshabiller l'un pour habiller l'autre, alors

qu'un chômeur sur deux au moins n'est aujourd'hui pas indemnisé. Le compte personnel de formation, également important, serait limité et insuffisant pour acquérir une formation qualifiante. L'intervention dans les choix stratégiques des entreprises? Une base de données unique, sur l'investissement, les rémunérations, les projections... serait accessible aux représentants du personnel. Mais cela ne signifie pas possibilité d'intervention. La participation d'un ou de deux salariés au conseil d'administration ou de surveillance des grands groupes (plus de 5 000 salariés en France ou plus de 10 000 dans le monde)? Une avancée possible, mais qui ne concerne que quelque 200 entreprises.

On est loin du «donnant-donnant». De la «flexisécurité» tant célébrée ne reste que la flexibilité.

Pour une véritable sécurité sociale professionnelle

Rien dans le texte concernant les licenciements boursiers, ni l'obligation de revente d'un site ou d'une entreprise rentables qu'une direction d'entreprise voudrait fermer. Rien non plus sur les droits nouveaux pour les salariés et leurs représentants, que défend la CGT: droits nouveaux d'intervention des représentants du personnel, avec droit de veto suspensif aux licenciements, et permettant de faire valoir et valider des propositions alternatives pour l'avenir des entreprises menacées... La CGT a aussi plaidé pour la mise en œuvre de vraies gestions prévisionnelles des emplois et des compétences en amont des licenciements; pour une responsabilisation des donneurs d'ordre vis-à-vis des sous-traitants; pour la taxation des CDD et contrats d'intérim «à hauteur de ce qu'ils coûtent à l'assurance chômage», favorisant les CDI, les comportements «vertueux»; de même que les emplois à temps plein au détriment des temps partiels forcés...

Elle revendique, fondamentalement, la mise en place d'une véritable sécurité sociale professionnelle et d'un nouveau statut du travail salarié «garantisant à chaque salarié un socle de droits individuels garantis collectivement, opposable à tout employeur et transférable d'une entreprise à l'autre, d'une branche à l'autre»; garantissant la continuité et la progressivité du salaire, du droit à la formation, à la protection sociale...

Quelle démocratie sociale?

La CGT entend donc tout faire contre une éventuelle transposition législative de cet accord, qui ne répond pas

aux objectifs de sécurisation de l'emploi. C'est aussi une question de démocratie. On ne peut que se réjouir de la volonté affichée du gouvernement d'écouter autant les organisations de salariés que le patronat qui seul bénéficiait, ces dernières années, de l'oreille bienveillante du locataire de l'Élysée. Mais comment faire vivre cette démocratie sociale?

D'abord, en respectant la représentativité syndicale. Certes, trois organisations syndicales de salariés (sur cinq considérées comme représentatives) approuvent le texte. La CGC le juge «équilibré», la CFTC «positif», et la CFDT «ambitieux». Son bureau national a avalisé l'accord le 17 à l'unanimité et son nouveau secrétaire général, Laurent Berger, prend son bâton d'avocat pour affirmer: «Je n'ai pas à m'excuser de leur apporter [aux salariés] du plus ni d'avoir encadré la flexibilité dans les entreprises.» Mais ces trois organisations ne représentent pas la majorité des salariés. Et il paraîtrait quelque peu insolite de ne pas tenir compte de la position de la première organisation syndicale du pays...

Ensuite, en permettant à l'État de jouer son rôle sans s'effacer derrière le seul rapport de forces entre patrons et salariés au nom du «respect de leur autonomie [des «partenaires sociaux»] et de la négociation collective» comme le revendiquaient dans une tribune en mai dernier François Chérèque (CFDT) et Luc Béritte (UNSA). Car donner la priorité aux accords sur la loi garante de l'intérêt général peut soumettre les salariés à la seule loi du plus fort.

On ne s'étonnera guère que la patronne des patrons revendique la transcription intégrale du texte dans la loi. Michel Sapin, ministre du Travail, a pu quant à lui se réjouir d'«un accord d'une portée considérable, car c'est la première fois depuis quarante ans qu'une négociation qui englobe tous les aspects du marché du travail aboutit». Il n'empêche. Après sa rencontre avec le Premier ministre, le 18 janvier, Bernard Thibault, secrétaire général de la CGT confiait: «Quelque chose me dit que, d'une manière ou d'une autre, ce ne sera pas intégralement le texte de l'accord qui figurera dans la loi», indiquant «avec satisfaction que contrairement à ce qui était indiqué en début de semaine, la CGT aura voix au chapitre», avec «des séances de travail très concrètes avec le ministère du Travail pour regarder le texte dans le détail». Informer salariés et parlementaires, mobiliser et se faire entendre: pour la CGT, la bataille est engagée. ☐



UNE RÉGRESSION SANS PRÉCÉDENT

Notre rédaction juridique a analysé les principales dispositions de l'accord du 11 janvier 2013. Ce texte qui sécurise les employeurs bien plus que les salariés va faciliter en réalité les licenciements et réduire les droits existants. Les sécurités pour les salariés sont en trompe-l'œil. Décryptage

PAR MÉLANIE CARLES, AUDE LE MIRE, LAURENT MILET ET ESTELLE SUIRE

1. Licenciements économiques collectifs : plus faciles, plus rapides

AUJOURD'HUI

Lorsque l'employeur licencie au moins 10 salariés sur une même période de 30 jours dans les entreprises d'au moins 50 salariés, il doit appliquer les règles relatives aux licenciements économiques collectifs fixées par le code du travail et mettre en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi. Il est certes déjà possible de déroger à certaines dispositions légales dans un sens moins favorable aux salariés, via ce que l'on appelle les « accords de méthode » (accords d'entreprise, de groupe ou de branche). Ces accords permettent de négocier une procédure « accélérée » en réduisant le nombre de réunions du CE ainsi que les délais d'espacement entre deux réunions (art. L. 1233-21 et suiv. du Code du travail). Mais attention, seule la procédure d'information et de consultation du CE peut être modifiée. Ne peuvent être remises en cause les autres règles du Code du travail relatives aux licenciements collectifs pour motif économique : information des représentants du personnel, définition du licenciement économique, règles relatives à l'ordre des licenciements, recherches de reclassement par l'employeur, etc.

DEMAIN

Les règles applicables aux licenciements économiques collectifs pourront être fixées, non plus par le Code du travail, mais par un accord d'entreprise ou directement par l'employeur (à condition, dans ce dernier cas, d'être homologuées par l'administration).

Première hypothèse : un accord d'entreprise fixe les règles applicables aux licenciements collectifs pour motif économique

► Cet accord devrait être signé par une ou plusieurs organisations syndicales

ayant recueilli au moins 50 % des suffrages exprimés au premier tour des précédentes élections professionnelles (titulaires).

► Il pourrait prévoir des dispositions dérogatoires concernant certaines règles applicables aux licenciements collectifs pour motif économique, c'est-à-dire des dispositions moins favorables aux salariés que celles qui sont fixées par le Code du travail.

► Les thèmes suivants seraient ouverts à la négociation : nombre et calendrier des réunions avec le CE, liste des documents à produire par l'employeur au CE, conditions et délais de recours à un expert par le CE, ordre des licenciements et contenu du plan de sauvegarde de l'emploi.

► L'ensemble des délais fixés par l'accord serait des délais préfixes, non susceptibles de suspension ou de dépassement.

Seconde hypothèse : l'employeur établit seul ces règles

► L'employeur devrait dans ce cas établir un document soumis dans un premier temps à l'avis du comité d'entreprise (bien entendu, il s'agit d'un simple avis consultatif). Puis ce document devrait être transmis à la Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Direccte) pour homologation ;

► Ce document pourrait fixer le nombre et le calendrier des réunions IRP, les délais de convocation du CE, la liste des documents à produire par l'employeur, ainsi que le projet de PSE.

► L'administration disposerait ensuite d'un délai de 21 jours pour se prononcer sur l'homologation ; à défaut de réponse de sa part, le document serait réputé homologué.

À compter de la présentation du document par l'employeur au CE s'appliqueraient des délais, non susceptibles de dépassement : deux mois pour les

licenciements concernant jusqu'à 99 salariés, trois mois si moins de 249 salariés sont concernés et quatre mois si au moins 250 salariés sont concernés.

Telles qu'elles sont prévues par l'ANI, les possibilités de dérogation vont donc bien plus loin que ce qui est déjà possible avec les accords de méthode. Certaines règles de fond, fixées par le Code du travail et offrant de véritables garanties aux salariés sont concernées : contenu de l'information fournie aux IRP, conditions et délais de recours à un expert, ordre des licenciements, contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, etc.

Quant à la procédure d'homologation par la Direccte, elle n'offre aucune garantie. L'inspection du travail – qui compte environ 2 000 agents de contrôle en France pour 22,8 millions de salariés – souffre déjà d'un manque criant de moyens, une situation aggravée par l'afflux de demandes de ruptures conventionnelles. Le contrôle exercé par l'administration va donc se faire à minima, ouvrant la porte aux abus les plus flagrants.

D'une manière générale, l'ANI va à l'encontre des revendications de la CGT concernant les licenciements économiques. L'accord facilite et accélère ces licenciements, alors que la CGT défend au contraire l'idée d'une définition plus restreinte pour limiter strictement ces licenciements aux difficultés économiques graves mettant en cause la survie de l'entreprise.

2. Les salariés contraints à la mobilité

Les règles – essentiellement jurisprudentielles – encadrant la mobilité géographique des salariés risquent d'être ouvertes à la négociation dérogatoire. Les salariés seraient alors soumis à un régime bien moins favorable que celui applicable jusqu'ici.



AUJOURD'HUI

La jurisprudence a fixé des règles pour limiter les abus concernant la mobilité imposée aux salariés. Ces règles diffèrent selon que le salarié est soumis ou non à une clause de mobilité. Si tel est le cas, la clause doit réunir un certain nombre de conditions cumulatives, tant en ce qui concerne sa rédaction que sa mise en œuvre pour être opposable au salarié. Mais, contrairement à une idée reçue, l'absence de clause de mobilité dans le contrat de travail ou la convention collective ne donne pas au salarié un droit acquis au maintien sur son lieu de travail. Et ce, même si l'adresse du lieu de travail figure dans le contrat. Pour l'heure, les juges considèrent en effet que cette mention a simplement valeur d'information (Cass. soc. 3 juin 2003, n° 01-43573). Pour décider si une mutation nécessite – ou non – l'accord du salarié, ils se réfèrent à la notion de secteur géographique. Une mutation hors « secteur géographique » constitue une modification du contrat de travail, qui nécessite l'accord du salarié.

La jurisprudence actuelle a le mérite de tenir compte de la situation personnelle du salarié. Ce dernier peut en effet s'opposer à la mise en œuvre d'une clause de mobilité ou à une mutation hors du secteur géographique si elle porte atteinte à sa vie personnelle et familiale, par exemple si cela empêche une salariée d'élever ses enfants alors qu'elle est seule (Cass. soc. 13 janv. 2009, n° 06-45562). Enfin, lorsque le salarié refuse une mutation, l'employeur a aujourd'hui deux alternatives : soit il renonce à son projet de mutation, soit il licencie le salarié pour motif économique avec les obligations patronales s'y rattachant (reclassement, priorité de réembauche, etc.). Ce licenciement ne peut, en aucun cas, être justifié par des difficultés économiques, la

réorganisation de l'entreprise ou la nécessité de sauvegarder sa compétitivité.

DEMAIN

L'accord interprofessionnel du 11 janvier 2013 entend « faciliter » les changements de poste ou de lieux de travail des salariés au sein d'une même entreprise.

Cette mobilité interne, géographique et professionnelle, devrait faire l'objet, dans les entreprises dotées de délégués syndicaux, d'une négociation tous les trois ans.

Cette négociation devrait notamment porter sur :

- des mesures d'accompagnement (formations, aides à la mobilité géographique) ;
- la zone géographique de l'emploi des salariés ;
- la mobilité des salariés au-delà de cette zone géographique et ses limites ;
- la prise en compte de la « conciliation de la vie professionnelle et de la vie familiale ».

Il est précisé dans l'ANI que ces mobilités ne pourraient en aucun cas entraîner une diminution du niveau de rémunération, de classification ou de qualification du salarié.

Enfin, l'accord indique que le refus par le salarié d'une modification de son contrat proposée dans ces conditions n'entraînera pas son licenciement pour motif économique. Il s'agira d'un licenciement pour motif personnel ouvrant droit à des mesures de reclassement, telles qu'un bilan de compétence ou un abondement du compte personnel de formation.

Si l'on reprend ces dispositions dans leur ensemble, il s'en dégage au moins trois conséquences graves pour les salariés :

- le secteur géographique du lieu de

travail serait désormais fixé par accord collectif ;

- il serait possible pour l'employeur de muter le salarié hors de son secteur géographique dès lors que cette possibilité serait prévue par l'accord. Sachant que ce secteur est défini autour du lieu de travail et non du domicile des salariés, et que ces derniers ont bien souvent déjà de longs trajets à supporter au quotidien, on peut imaginer sans peine ce à quoi certains vont être confrontés ; les difficultés en termes d'organisation qui vont découler de ces nouvelles sujétions (remise en cause d'activités extraprofessionnelles, frais de garde d'enfants, etc.) seront parfois insurmontables ;
- en cas de refus, le salarié serait licencié pour motif personnel ce qui est moins protecteur que le licenciement économique.

3. Des accords de chantage à l'emploi imposés aux salariés

Ersatz des accords compétitivité/emploi, les accords de maintien de l'emploi pourraient être conclus en cas de graves difficultés économiques, « prévisibles ou déjà présentes », rencontrées par l'entreprise.

AUJOURD'HUI

Les droits contenus dans le contrat de travail bénéficient d'une protection contre les velléités de modifications de l'employeur et contre les accords collectifs.

Le salaire et la durée du travail font partie des éléments du contrat de travail que l'employeur ne peut pas modifier sans l'accord du salarié. Si celui-ci refuse, l'employeur peut renoncer à la modification qu'il entendait mettre en place ou engager une procédure de licenciement. Dans ce cas, le refus du salarié ne peut pas constituer le motif du licenciement. Il doit y avoir une cause réelle et sérieuse, économique ou personnelle. Si, pour des raisons économiques, l'employeur propose des modifications du contrat de travail à plusieurs salariés et qu'un certain nombre d'entre eux refusent (au moins 10 sur une période de 30 jours dans une entreprise d'au moins 50 salariés), il est dans l'obligation d'élaborer un plan de sauvegarde de l'emploi comportant un plan de reclassement. Le contrat de travail résiste également aux accords collectifs. Les dispositions d'un accord collectif entrant en vigueur se substituent immédiatement aux dispositions contractuelles moins avantageuses. Mais les clauses du contrat de travail plus favorables que celles de l'accord ne peuvent en aucun cas être atteintes par l'accord.

Un accord collectif ne peut pas modifier les termes du contrat de travail. L'accord



individuel de chaque salarié doit être obtenu. Le rôle protecteur du contrat de travail a été mis à mal plusieurs fois, notamment lors de la loi Warsmann du 29 février 2012 instaurant les accords de modulation du temps de travail pouvant être imposés aux salariés (Voir NVO du 15 juin 2012, p. 40).

DEMAIN

Couvrant les salariés de tout ou partie d'un établissement ou de l'entreprise, des accords signés par des syndicats majoritaires (50% des suffrages exprimés aux élections CE ou DP) de maintien de l'emploi permettraient à l'employeur de modifier le salaire et la durée de travail en échange du maintien de l'emploi. La durée maximale de l'accord serait de deux ans, période pendant laquelle il pourrait être dénoncé en cas de changement de la situation de l'entreprise ou non-respect des termes par l'employeur.

Ce qui n'est pas acceptable : les salariés ne seraient pas en mesure de refuser l'application de l'accord, sauf à s'exposer à un licenciement non contestable. D'autre part, en cas de refus exprimé par plusieurs salariés, l'employeur échapperait à l'ensemble de la législation relative aux licenciements collectifs.

Les accords de maintien dans l'emploi fragilisent le contrat de travail et, là encore, facilitent la tâche des employeurs désirant procéder à des dégraissages à bon prix.

Les règles régissant l'articulation contrat de travail/accord collectif ne sont plus respectées. L'ANI du 11 janvier précise que l'accord de maintien de l'emploi, qui peut prévoir une baisse des salaires et/ou une réduction ou au contraire un allongement de la durée de travail s'impose au contrat de travail, même s'il ajoute que néanmoins l'accord individuel du salarié est requis. C'est l'accord de maintien dans l'emploi qui devra prévoir les modalités et délais de l'acceptation ou du refus du salarié.

Si l'accord du salarié est « requis », il est en réalité complètement formel. En effet, le refus du salarié entraîne la rupture de son contrat de travail qui « s'analyse en licenciement pour motif économique dont la cause réelle et sérieuse est attestée par l'accord ». Autrement dit, le salarié devra se plier à la remise en cause de ses droits contractuels ou prendre la porte, en étant privé du droit de contester le motif économique de son licenciement.

Par ailleurs, l'ANI prévoit que l'employeur sera exonéré de l'ensemble des obligations légales et conventionnelles qui auraient résulté d'un licenciement collectif. Exit donc l'obligation pour l'employeur d'élaborer un PSE compor-

tant un plan de reclassement. Seules des mesures d'accompagnement devront être proposées.

En définitive, le patronat ne peut que se réjouir de progresser vers l'autonomie normative qu'il appelle de ses vœux. En effet, dans le dispositif des accords de maintien de l'emploi, les droits des salariés dépendent des accords d'entreprise – et donc du rapport de force existant en son sein – et s'affranchissent tant des droits conventionnels définis à d'autres niveaux (à quelques exceptions près) que des droits résultant du contrat de travail. Pour une durée maximale de deux ans, certes, à l'issue de laquelle le maintien de l'emploi n'est plus garanti.

4. Le travail intermittent en voie de généralisation

AUJOURD'HUI

Le contrat de travail intermittent est un type de contrat particulier qui existe déjà dans certains secteurs. Il peut, si certaines conditions sont réunies, être conclu pour pourvoir des emplois permanents mais qui comportent une alternance de périodes travaillées et de périodes non travaillées (art. L. 3123-31 du code du travail). Ces conditions sont les suivantes :

- le recours au CDI doit être prévu par la convention collective de branche étendue applicable ou par un accord d'entreprise ou d'établissement ;
- cette convention ou cet accord doit désigner de façon précise les emplois qui peuvent être pourvus par ce contrat (par exemple les emplois liés à l'enseignement et à l'encadrement d'activités physiques et sportives en application de l'article 4.5 de la convention collective nationale du sport). Les secteurs visés par le CDI sont notamment le tourisme, l'éducation, le spectacle.

L'article L. 3123-37 du Code du travail dispose qu'une convention ou un accord puisse prévoir que la rémunération versée mensuellement aux salariés titulaires d'un CDI soit indépendante de l'horaire réel et calculé dans les conditions de la convention ou l'accord.

DEMAIN

L'accord prévoit d'expérimenter et d'élargir ce type de contrat aux entreprises ayant moins de 50 salariés. Une annexe à l'ANI mentionne les secteurs pour lesquels il serait possible de recourir directement au CDI (sans passer par un accord d'entreprise) pour les entreprises de moins de 50 salariés. Il s'agit des organismes de formation (sauf pour les formateurs en langue), du commerce des articles de sport et équipement de

loisirs, des chocolatiers. Il suffit que les branches professionnelles le prévoient, ce dont elles ne se priveront pas. En pratique, pour ces secteurs concernés le salarié pourra percevoir un salaire fixe sur l'année peu importe le nombre d'heures travaillées par mois. Ainsi, le salarié pourra alterner périodes travaillées et non travaillées avec une rémunération identique en fonction de l'activité fluctuante de l'entreprise. L'employeur pourra par exemple prévoir que le salarié travaille quatre mois dans l'année pour un salaire mensuel des quatre mois découpés en douze parts. Le contrat à durée indéterminée intermittent devra mentionner une durée annuelle minimale de travail.

A priori, le contrat doit également mentionner les périodes travaillées et les horaires mais les dérogations sont possibles puisque même aujourd'hui, l'article L. 3123-36 du Code du travail prévoit que la nature de certaines activités ne permet pas de fixer les périodes et les horaires. Ainsi, attention aux dérives surtout dans les petites entreprises ou le salarié court plus qu'ailleurs le risque d'être à la disposition constante de l'employeur. De fait, sa vie aussi bien professionnelle que privée s'en retrouverait désorganisée. Par ailleurs, deux autres conséquences passées sous silence par l'accord et défavorables aux intérêts des salariés :

- les périodes non travaillées n'ouvriront pas droits aux allocations chômage alors que les salariés à temps partiel chez plusieurs employeurs peuvent en bénéficier sous certaines conditions ;
- ce contrat étant un CDI, la prime de précarité n'est pas due.

De plus, l'accord précise que le recours direct au contrat intermittent dans les secteurs visés sera subordonné à l'information des délégués du personnel. Bien entendu, il s'agit là, d'un rajout dans le texte de l'accord sans aucune incidence, les délégués du personnel n'étant pas consultés, ils n'ont dans les faits aucun avis à donner sur cette question.

Ces conditions de travail dramatiques pour les salariés sont prévues à titre expérimental. Mais aucune date butoir n'est fixée par l'accord qui envisage seulement un « bilan-évaluation » à effectuer au 31 décembre 2014.

5. Le juge écarté le plus possible

Au titre « favoriser l'embauche des salariés en rationalisant les procédures de contentieux judiciaire », l'accord définitif préfère celui moins choquant de « rationaliser les

procédures de contentieux judiciaire». Pour autant, sur le fond, il s'agit toujours bien de favoriser le licenciement des salariés à moindre coût et d'éviter au maximum le contrôle des juges.

Les articles de ce présent titre, volontairement relayés en fin d'accord, et aux contenus laconiques, bafouent des pans entiers du droit du travail dont pouvaient se prévaloir jusque-là les salariés.

5.1. Les irrégularités de forme ne doivent plus être considérées comme des irrégularités de fond

AUJOURD'HUI

Lorsque l'employeur décide de sanctionner ou de licencier un salarié, il doit respecter certaines règles de forme et de procédure. Les manquements par l'employeur de certaines de ces règles, sont suffisamment graves pour qu'ils soient considérés par les juges comme des irrégularités de fond sanctionnées par la nullité de l'acte (une mise à pied, un avertissement) et donc par

ZOOM

Les représentants du personnel fragilisés

L'accord du 11 janvier 2013 contient un certain nombre de dispositions relatives à l'information des représentants du personnel. Celles-ci sont présentées comme étant de nature à renforcer l'information des salariés sur les perspectives et les choix stratégiques de l'entreprise pour renforcer la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences. Mais si l'accès à l'information est en apparence amélioré, il est loin de permettre à l'ensemble des IRP d'y voir plus clair puisque l'accord en fait une source d'informations exclusives. Et le patronat obtient en contrepartie un renforcement de l'obligation de discrétion des élus et mandatés et l'enfermement des expertises dans des délais préfix sans dérogations possibles (article 12 de l'ANI).

Cerise sur le gâteau: Le Medef gagne une année entre le moment où il est assujéti à l'obligation d'organiser les élections des représentants du personnel et la mise en place effective de l'institution (DP et CE).

Nous détaillerons dans la prochaine chronique juridique (NVO n° 3485), l'ensemble de ces mesures (commandes sur www.nvo.fr).

la réintégration « sans conséquence » pour le salarié cu par l'absence de cause réelle et sérieuse en cas de licenciement. Deux exemples.

– Quelle que soit la nature du licenciement, économique ou personnel (disciplinaire ou non), l'employeur est tenu d'énoncer dans la lettre de licenciement les motifs qui l'ont conduit à licencier (art L. 1232-6 du Code du travail). Ces motifs doivent constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement (art. L. 1232-1 et 1233-2 du Code du travail). Comme l'a précisé jadis la cour de cassation (Cass. soc. 18 déc. 1975), la notion de cause réelle et sérieuse est d'ordre public. Ainsi la lettre de licenciement est un élément essentiel de la procédure devant le conseil des prud'hommes. D'une part, en ce qu'elle fixe les limites du litige à savoir que l'employeur ne peut sortir de son chapeau un autre motif que celui qu'il a énoncé. D'autre part, parce que les juges doivent examiner les motifs énoncés dans la lettre de licenciement pour apprécier s'ils justifient ou non le licenciement. Ainsi, en cas de motif imprécis dans la lettre de licenciement, celui-ci est sans cause réelle et sérieuse.

– Une procédure particulière de licenciement ou disciplinaire imposée par une convention collective est une garantie de fond pour le salarié. Son non-respect par l'employeur invalide la sanction ou rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

DEMAIN

Les signataires sont d'accord sur le principe, sans pour autant l'entériner: la sécurité juridique des relations de travail peut être compromise si des irrégularités de forme sont assimilées à des irrégularités de fond. Probablement touchés par l'émotion que suscite un sujet aussi sensible, les signataires se contentent de déclarer qu'ils examineront ultérieurement, avec les pouvoirs publics, les cas d'irrégularités de forme qui doivent ne plus être considérées comme des irrégularités de fond. Puis, ils se saisiront « des éventuels aménagements nécessaires ». Ce qui impliquera la validité de la sanction ou du licenciement du salarié même si l'employeur commet une irrégularité grave de forme ou de procédure. Il s'agit là, à n'en pas douter, de faire table rase de toutes les règles édictées par la jurisprudence prud'homale. En d'autres termes, l'accord, sans le dire, incite les employeurs à licencier sans invoquer de motif précis ou même pas du tout de motif. Le salarié n'a alors plus aucune chance de pouvoir contester son licenciement puisqu'il ne saura pas pourquoi il est licencié.

Voici d'autres irrégularités de procédures sanctionnées jusque-là comme

des erreurs de fond et qui risquent d'y échapper: la méconnaissance d'une procédure disciplinaire conventionnelle; le non-respect des règles de la prescription des faits fautifs; le dépassement du délai maximum d'un mois pour l'envoi de la notification du licenciement disciplinaire.

5.2. La conciliation prud'homale détournée

La conciliation est une phase obligatoire dans la procédure prud'homale, simple et facile pour autant que l'on veuille bien se présenter à la convocation. En effet, force est de constater que les employeurs sont les premiers à faire preuve d'absentéisme à cette occasion. Et, quand ils sont là, ils refusent bien souvent de concilier en contestant les chefs de demande des salariés. Sous l'intitulé « faciliter la conciliation prud'homale » se cache en réalité la volonté exprimée des employeurs de réduire le montant de l'indemnisation due aux salariés dès la conciliation.

AUJOURD'HUI

La procédure devant le conseil des prud'hommes débute par une phase de conciliation. C'est un préalable obligatoire au cours duquel le juge entend les parties et s'efforce de les concilier, dans le respect des règles du droit et des intérêts de chacun. L'objectif de l'institution prud'homale est donc bien de concilier, et non de se précipiter devant le bureau de jugement comme on l'entend un peu trop souvent.

Le rôle du bureau de conciliation est de tenter de concilier les parties en préservant leurs droits respectifs. Le juge est actif: il est là pour vérifier que les parties connaissent leurs droits. Parfois, le salarié réclame des indemnités, mais le bureau de conciliation s'aperçoit que la convention collective n'est pas appliquée, que les heures supplémentaires ne sont pas rémunérées, etc. À cette occasion les employeurs accusent à tort les conseillers prud'hommes salariés de sortir de leur rôle.

Comment inciter les employeurs à participer en personne à la phase de conciliation tout en leur donnant la possibilité de se garantir d'une trop grande curiosité des conseillers salariés et d'un renvoi devant le bureau de jugement? Une transaction? Oui, mais sans concessions réciproques, c'est mieux!

DEMAIN

Une aubaine, l'accord le prévoit! En cas de contentieux judiciaire portant sur la contestation du licenciement, les parties peuvent, lors de l'audience de conciliation, choisir de mettre un terme



définitif au litige en contrepartie du versement d'une indemnité forfaitaire préétablie.

Les employeurs pourront dénaturer ainsi la phase de conciliation en en faisant une phase de transaction en proposant au salarié qui ose saisir les prud'hommes une indemnisation forfaitaire de son licenciement en guise de compensation. En d'autres termes, rien n'est discuté, le juge prud'homal ne sera plus là pour concilier justement. Cette disposition est une véritable négation du rôle que doit jouer le juge prud'homal dans la conciliation à savoir un rôle actif qui consiste notamment à questionner le salarié dans l'objectif de remplir celui-ci de l'intégralité de ses droits. L'objectif de l'ANI est de faire accepter au salarié une somme d'argent unique et amoindrie valant réparation de l'ensemble des préjudices liés à la rupture du contrat. Il n'y aurait plus d'individualisation des fautes et condamnations afférentes. Cette indemnité forfaitaire sera fonction de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise et fixée à :

- ▶ entre 0 et 2 ans d'ancienneté: 2 mois de salaire
- ▶ entre 2 et 8 ans d'ancienneté: 4 mois de salaire
- ▶ entre 8 et 15 ans d'ancienneté: 8 mois de salaire
- ▶ entre 15 et 25 ans d'ancienneté: 10 mois de salaire
- ▶ au-delà de 25 ans d'ancienneté: 14 mois de salaire.

Cette « transaction » aurait l'autorité de la chose jugée empêchant le salarié de la contester, au même titre que la transaction déjà existante, à la différence qu'elle n'implique aucune négociation ni aucune concession réciproque des deux parties, le salarié étant seul à concéder.

En cas d'échec de la conciliation, après que les conseillers auront mis l'affaire en état d'être jugée, au besoin par la désignation d'un conseiller rapporteur, l'affaire pourra toujours être portée devant le bureau de jugement, devant lequel sont débattues les sommes réellement dues par l'employeur.

Cependant, compte tenu des délais de convocation devant le bureau de jugement, le risque est alors grand de voir les salariés s'engouffrer dès la conciliation dans un accord établissant une indemnité fixée selon un barème préétabli et particulièrement défavorable, qui en plus ne tient pas compte des cotisations patronales sur les salaires dus et menace davantage notre système de protection sociale.

ZOOM

Des contreparties en trompe-l'œil pour les salariés

Les droits sociaux consentis aux salariés par l'accord sont une fausse contrepartie. Au lieu d'offrir de véritables sécurités pour les salariés leur permettant de conserver leur emploi, ou d'en retrouver un dans des délais très brefs, des droits à minima sont maintenus en cas de perte d'emploi en contrepartie de la possibilité de perdre plus facilement celui-ci!

▶ Les salariés qui ne sont pas couverts auront accès à une complémentaire santé mais pas avant au mieux un an; pour les entreprises de moins de 50 salariés, non couvertes par un accord de branche, un minimum inférieur à la couverture maladie universelle complémentaire leur sera accordé au plus tôt... en 2016!

▶ Droits rechargeables à l'assurance-chômage: cela consiste à améliorer un peu ce qui existe déjà et qui s'appelle la réadmission; la mesure est à coût constant, ce qui laisse présager une baisse de l'ensemble des droits pour les chômeurs dans le cadre de la future négociation sur la convention d'assurance-chômage.

▶ Création d'un compte personnel de formation qui n'est que de 20 heures par an avec un plafond comme le DIF de 120 heures au bout de six ans, ce qui ne permet pas d'accéder à une formation qualifiante.

▶ Administrateur salarié dans les conseils d'administration ou conseil de surveillance des entreprises: seulement 229 entreprises sont concernées et dans 26 mois! Trop peu de représentants des salariés (un ou deux) pour influencer sur les choix stratégiques.

Nous détaillerons dans la chronique juridique de la NVO n° 3486, l'ensemble de ces mesures (commandes sur www.nvo.fr).

5.3. Les délais pour agir en justice raccourcis

AUJOURD'HUI

La loi du 17 juin 2008 portant réforme de la procédure civile avait déjà ramené le délai de prescription de droit commun de trente ans à cinq ans. Depuis, en droit du travail comme dans d'autres domaines du droit, le salarié a cinq ans pour agir en justice et réclamer ses droits à l'employeur (pour les discriminations ce délai court à compter du jour où le salarié a eu la révélation de la discrimination dont il est victime et son entier préjudice doit être réparé même s'il est antérieur à cinq ans). En outre, le Code du travail prévoit des délais plus courts dans certains cas. Ainsi, toute contestation portant sur la régularité ou la validité du licenciement économique se prescrit par 12 mois à compter de la dernière réunion du CE ou, dans le cadre de l'exercice par le salarié de son droit individuel à contester la régularité ou la validité du licenciement, à compter de la notification de celui-ci, ce délai n'étant opposable au salarié que s'il en a été fait mention dans la lettre de licenciement (art. L. 1235-7 du Code du travail). La Cour de cassation a restreint le champ d'application de ce texte en jugeant que ce délai de 12 mois était limité aux contestations susceptibles d'entraîner la nullité de la procédure de licenciement collectif pour motif économique, en raison de l'absence ou de l'insuffisance d'un plan de sauvegarde de l'emploi (Cass. soc. 15 juin 2010 n° 09-65062). Dans tous ces autres

cas (absence de motif économique, défaut de reclassement, non-respect de la procédure, etc.), c'est le délai de prescription de droit commun qui s'applique, soit à l'heure actuelle cinq ans.

DEMAIN

L'ANI ramène le délai de droit commun de cinq ans à deux ans pour toutes les réclamations portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail.

La prescription pour les litiges relatifs aux salaires sera pour sa part réduite à trois ans. Dans ce cas, si la demande du salarié intervient dans les deux ans qui suivent la rupture du contrat de travail, le point de départ du délai de 36 mois sera la date de rupture du contrat.

Pour ce qui concerne le licenciement économique, l'ANI confirme les 12 mois mais la condition de la mention dans la lettre de licenciement disparaît.

Cette restriction générale du délai pour agir est emblématique de la volonté patronale de réduire tous les contentieux en droit du travail et pas seulement ceux liés à la rupture du contrat de travail. En outre, le Medef obtient que, en cas d'action en justice du salarié dans les délais, celui-ci ne puisse réclamer ces droits que sur une période limitée. C'est inacceptable, même si par ailleurs les actions en discrimination ne sont pas concernées par ce nouveau délai de prescription. ☹