

LES ORDONNANCES de MACRON, MOTS A MAUX (1)

La lecture du projet de loi d'habilitation, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 29 juin 2017, permet d'avoir une idée assez précise du contenu des ordonnances.

Inventaire des ruses au fil du texte.

La nouvelle Table de la loi, celle du plus fort (1^{ère} ordonnance)

« Reconnaître et attribuer une place centrale à la négociation collective notamment d'entreprise, dans le champ des dispositions, applicables aux salariés de droit privé, relatives aux relations individuelles et collectives de travail, à l'emploi et à la formation professionnelle »

Traduction : ici tout est dit, la loi ne fera plus la loi, les accords nationaux interprofessionnels et les conventions collectives de branche non plus. Un droit du travail par entreprise, ce n'est pas seulement contraire à la Constitution, c'est affirmer le principe de la destruction du droit du travail en en sapant le fondement qui est de compenser un peu l'inégalité juridique, inhérente au contrat de travail entre l'employeur et le salarié, par la fixation de règles légales, les mêmes pour tous, et, quand cela est possible par des accords collectifs, nationaux, de branche ou d'entreprise, chaque niveau ne pouvant être que plus favorable que le précédent.

Le champ de la destruction du droit du travail (*« relations individuelles et collectives, emploi, formation professionnelle »*) est immense : pour la durée du travail, les repos et les congés, la réécriture du droit selon ce principe a pour l'essentiel été faite avec la loi El Khomri ; restent les droits et libertés dans l'entreprise, le contrat de travail, le droit disciplinaire, la rupture du contrat de travail, les prud'hommes, les représentants du personnel, les syndicats, la négociation collective, les conflits collectifs, l'emploi, les travailleurs handicapés, les travailleurs étrangers, le service public de l'emploi et le placement, les demandeurs d'emploi, l'apprentissage, la formation professionnelle continue.

Les ruses pour atteindre l'objectif

Ruse n° 1 : *« Définir les domaines dans lesquels la convention ou l'accord d'entreprise ne peut comporter des stipulations différentes de celles des conventions de branche ou accords professionnels ou interprofessionnels, les domaines et conditions dans lesquels les conventions de branche ou accords professionnels ou interprofessionnels peuvent stipuler expressément s'opposer à toute adaptation par convention ou accord d'entreprise et en reconnaissant dans les autres matières la primauté de la négociation d'entreprise ».*

Traduction : deux ruses en une.

La première, l'ordonnance va dire les domaines où il sera impossible de déroger par accord d'entreprise à un accord de plus haut niveau (branche ou interprofessionnel). Donc **le gouvernement va décider** - et on découvrira le désastre seulement au moment de la publication de l'ordonnance - **ce qui** sera réservé aux accords de niveau supérieur et donc tout ce qui, le reste, **pourra être décidé par accord d'entreprise**.

La deuxième qui complète la première, **l'ordonnance va dire les domaines où l'accord de plus haut niveau pourra interdire à l'accord d'entreprise de déroger**. Ce qui n'est pas dit, la hiérarchie des normes n'étant plus la règle, c'est que **rien n'empêchera que l'interdiction de déroger à l'accord de niveau supérieur ne soit aussi une interdiction de déroger plus**

favorablement ! Ainsi l'Accord National Interprofessionnel du 11 janvier 2008 interdisait-il toute dérogation à ses dispositions très régressives, que ce soit par accord de branche ou d'entreprise, avec l'argument suivant qui n'a pas pris une ride : « *Compte tenu de la nature et des objectifs du présent accord qui vise à moderniser le marché du travail, à développer l'emploi et à sécuriser les parcours professionnels, les parties signataires conviennent qu'il ne peut être dérogé à ses dispositions par accord de branche ou d'entreprise* ».

Ruse n° 2 : « *Harmoniser et simplifier les conditions de recours et, le cas échéant, le contenu des accords mentionnés aux articles L. 1222-8, L. 2242-19, L. 2254-2, L. 3121-43 et L. 5125-1 du code du travail, le régime juridique de la rupture du contrat de travail en cas de refus par le salarié des modifications de son contrat issues d'un accord collectif, notamment les accords précités, ainsi que les modalités d'accompagnement du salarié* »

Traduction : il s'agit ici d'un recul historique, rien de moins que casser le contrat de travail par accord d'entreprise, licencier les salariés qui refusent la modification de leur contrat avec une double peine sur le motif de la rupture.

En effet, les articles cités renvoient aux différentes régressions intervenues sous Sarkozy et Hollande et qui permettent d'imposer malgré le contrat de travail et sous couvert d'un accord d'entreprise : soit une diminution des heures de travail avec un accord de réduction du temps de travail (L.1222-8) ; soit une mobilité forcée avec un accord relatif à la « *mobilité professionnelle et géographique* » (L.2242-18 et L.2242-19) ; soit une augmentation de la durée du travail et/ou baisse de salaires avec un accord d'entreprise relatif à la « *préservation ou au développement de l'emploi* » (L.2254-2) ou au « *maintien de l'emploi* » (L.5125-1) ; soit enfin un décompte des heures supplémentaires sur une période différente de la semaine (pouvant aller jusqu'à trois ans) avec un accord d'entreprise d'aménagement du temps de travail (L.3121-43). Le refus du salarié entraîne son licenciement.

Le MEDEF souhaitait faire payer les salariés refusant de voir réduit en cendres leur contrat de travail et avait, dans l'ANI du 11 janvier 2013, décidé que le licenciement pour un refus de mobilité serait un « *licenciement pour motif personnel* », c'est-à-dire que le salarié serait fautif ! Il pouvait s'appuyer pour cela sur le même motif personnel retenu pour la diminution des heures de travail (L.1222-8), solution également retenu pour la modification du décompte des heures supplémentaires (L.3121-43)

Finalement, en l'état de la loi avant les ordonnances, on a actuellement, après refus d'un ou plusieurs salariés :

- soit un licenciement pour motif personnel (L.1222-8, L.3121-43), ce qui veut dire que les salariés ne peuvent pas refuser la modification de leur contrat imposé par l'accord
- soit un licenciement qui « *repose sur un motif économique, est prononcé selon les modalités d'un licenciement individuel pour motif économique et il repose sur une cause réelle et sérieuse. L'employeur n'est pas tenu aux obligations d'adaptation et de reclassement...* » et « *le salarié bénéficie soit du congé de reclassement prévu à l'article L. 1233-71, soit du contrat de sécurisation professionnelle prévu à l'article L. 1233-66* » (refus d'un accord de maintien dans l'emploi) ;
- soit un licenciement qui « *repose sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse et est soumis aux seules modalités et conditions définies aux articles L. 1233-11 à L. 1233-15 applicables au licenciement individuel pour motif économique ainsi qu'aux articles L. 1234-1 à L. 1234-20* » (refus d'un accord de préservation ou de développement de l'emploi).
- soit un licenciement qui « *repose sur un motif économique, est prononcé selon les modalités d'un licenciement individuel pour motif économique et ouvre droit aux*

mesures d'accompagnement et de reclassement que doit prévoir l'accord » (refus de mobilité)

Pour les salariés qui refusent les modifications de leur contrat, là où il s'agit donc de licenciements collectifs pour motif économique devant faire l'objet d'un plan social avec reclassements, l'ordonnance va donc décider que tous ces licenciements seront de même nature.

- soit un « *licenciement pour motif personnel* » conformément aux souhaits exprimés dans l'ANI du 11 janvier 2013 et à la réglementation actuelle pour les refus de diminution des heures ou de calcul des heures sur une période supérieure à la semaine ;
- soit un « *licenciement pour cause réelle et sérieuse* » avec pour cause soit l'extraterrestre « *motif spécifique* » soit une cause économique, les deux constituant un licenciement individuel quel que soit le nombre de salariés concernés avec impossibilité de contester le motif aux prud'hommes.

Pour les salariés qui acceptent la dégradation de leur contrat de travail, l'harmonisation du contenu des accords signifie que sera unifiée la perte de salaire autorisée : sachant qu'aujourd'hui, pour les accords dits de maintien dans l'emploi la limite est « *la rémunération au taux horaire du salaire minimum interprofessionnel de croissance majoré de 20 %* » ; pour les accords dits de préservation de l'emploi c'est la « *rémunération mensuelle* » du salarié qui ne peut être inférieure à « *la moyenne sur les trois mois précédant la signature de l'accord prévu à l'article L. 2254-2 de la rémunération versée au salarié... Cette rémunération s'entend comme le montant soumis à cotisations de sécurité sociale en application des dispositions de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, à l'exception de la première phrase du deuxième alinéa du même article et sans prise en compte les éléments de rémunération dont la périodicité de versement est supérieure au mois* » ; et pour les mobilités la seule garantie est le « *niveau de la rémunération ou de la classification personnelle* ».

Ruse n° 3 : « *Préciser les conditions dans lesquelles il appartient à celui qui conteste un accord de démontrer qu'il n'est pas conforme aux conditions légales qui le régissent ; aménager les délais de contestation d'un accord collectif* » ; *permettre au juge de moduler, dans le cadre d'un litige relatif à un accord collectif, les effets dans le temps de ses décisions* »

Traduction : la loi du plus fort. L'ordonnance renverse la charge de la preuve devant le juge, l'entreprise n'aura pas à justifier de la légalité de l'accord, le salarié devra en apporter la preuve inverse. Il devra aussi faire vite car les délais de recours vont être courts et par contre l'entreprise verra sans doute en cas de condamnation les effets de celle-ci étalés dans le temps.

Ruse n° 4 : « *Permettre à l'accord collectif de déterminer la périodicité et le contenu des consultations et des négociations obligatoires, ainsi que d'adapter le contenu et les modalités de fonctionnement de la base de données économiques et sociales* »

Traduction : il s'agit de donner une « autonomie » complète aux employeurs. Je consulte quand je veux, je négocie quand je veux et pour les informations je donne celles que je veux. En effet la « *base de données économiques et sociales* » qui est présentée maintenant comme trop contraignante pour les employeurs était déjà une diminution drastique et de la

quantité et de la qualité des informations données, réduites qu'elles étaient à une suite d'indicateurs chiffrés, les réunions régulières avec l'employeur étant quant à elles réduites à la consultation de cette base numérique, dont la mise à jour n'est par ailleurs soumise à aucune contrainte.

Ruse n°5 : « *Faciliter, dans les cas prévus aux articles L. 2232-21 et suivants du code du travail, les modalités de négociation et de conclusion d'un accord* »

Traduction : Intraduisible. Comme il s'agit des cas où il n'y a pas de délégués syndicaux pour signer un accord, et qu'en cette heureuse circonstance les employeurs ont déjà toute facilité pour signer avec des élus du personnel ou même un simple salarié mandaté, la facilité supplémentaire que leur donnera l'ordonnance sera sans doute de celle qui nous fera dire comme c'est le cas depuis pas mal d'années : ça aussi il le leur faut ?!

Ruse n°6 : « *Faciliter le recours à la consultation des salariés pour valider un accord* »

Traduction : donner à l'employeur la possibilité de consulter lui-même les salariés par référendum, sans passer par la demande en ce sens de syndicats minoritaires (à 30% des suffrages exprimés aux élections professionnelles au premier tour).

Ruse n°7 : « *Modifier les modalités d'appréciation du caractère majoritaire des accords ainsi que le calendrier et les modalités de généralisation de ce caractère majoritaire* »

Traduction : La loi el Khomri a modifié les règles de la majorité pour signer un accord (50% des suffrages exprimés, en comptant seulement les syndicats ayant eu plus de 10% dans l'élection professionnelle) et a introduit le principe d'accords majoritaires qui s'appliquent pour les accords portant sur la durée du travail, les repos et les congés, la généralisation de ce principe aux autres accords devant être effective au 1^{er} septembre 2019. Modifier la date et les modalités peut permettre au gouvernement de donner quelques dérisoires compensations à des organisations syndicales voulant signifier qu'elles ont obtenu un « bougé des lignes » selon la triste formule de l'impuissance.

Ruse n°8 : « *Accélérer la procédure de restructuration des branches professionnelles et modifiant la section 8 du chapitre 1er du titre VI du livre II de la deuxième partie du code du travail et l'article 25 de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels* »

Traduction : La loi travail a prévu de donner des pouvoirs discrétionnaires au Ministre du travail afin de tailler en pièces les conventions collectives pour les ramener de 700 à 200 en deux ans. Macron, dans son programme présidentiel, prévoyait d'en ramener le nombre de 50 à 100 et visiblement deux ans c'est trop long pour le patronat. Au passage, l'ordonnance pourra sans doute donner encore plus de pouvoir au Ministre pour passer par-dessus l'inertie que vont sans doute opposer certaines organisations syndicales au démantèlement des conventions collectives.

Ruses n° 9 (et 1) : « *Définissant les critères et conditions selon lesquels l'accord de branche peut prévoir que certaines de ses stipulations, dans des domaines limitativement énumérés, sont adaptées ou ne sont pas appliquées dans les petites entreprises couvertes par l'accord de branche pour tenir compte de leurs contraintes particulières* »

Traduction : Sans doute le point central des ordonnances. La première version du projet de loi d'habilitation était plus explicite que la formulation ici retenue sans doute pour permettre à

un secrétaire confédéral de parler d'une évolution positive du grand théâtre de la « concertation ». Tout le jeu médiatique porte en effet et va porter sur la possibilité d'interdire aux accords d'entreprise de « faire la loi » dans certains domaines : ceux jusqu'ici réservés par la loi (article L.2253-3 du code du travail) aux accords de branche (salaires minima, classifications, garanties collectives relatives à la protection sociale complémentaire, prévention de la pénibilité, égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, mutualisation des fonds de la formation professionnelle) ; et ceux pour lesquels un accord de branche les déconseillera (possibilité incluse dans la loi El Khomri) ou les interdira (Ruse n°1).

La ruse consiste ici à dire que, finalement, l'ordonnance permettra, dans des conditions que nous découvrirons quand l'ordonnance sera publiée, que des accords d'entreprise fassent la loi sur des domaines jusqu'ici réservés à la branche, et il pourra se faire que ce soit la branche elle-même qui décidera quels domaines. Et en lisant le programme de Macron pour les présidentielles, on voit que l'objectif est d'inclure dans ces domaines les salaires des conventions collectives. Objectif qui pourra être atteint soit directement, soit indirectement en réservant aux entreprises le soin de faire la loi sur les classifications qui sont la base des salaires minima.

Ruse n°10 : « *Supprimer la commission instituée par l'article 1er de la loi du 8 août 2016* »

Traduction : une formulation peu claire pour masquer que la loi El Khomri avait prévu une commission de réécriture du code du travail en deux ans selon le principe d'inversion de la hiérarchie des normes. La supprimer veut dire que le travail de réécriture est déjà terminé.

LES ORDONNANCES de MACRON, MOTS A MAUX (2)

Ferme ta gueule et EN MÊME TEMPS cause toujours (2^{ème} ordonnance)

« Mettre en place une nouvelle organisation du dialogue social dans l'entreprise et de favoriser les conditions d'implantation syndicale et d'exercice de responsabilités syndicales, applicables aux salariés de droit privé »

Traduction : Sarkozy, c'était ferme ta gueule, Hollande plutôt cause toujours, Macron les deux EN MÊME TEMPS.

Ruse n° 11 : « *Fusionner en une seule instance les délégués du personnel, le comité d'entreprise et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et en définissant les conditions de mise en place, la composition, les attributions et le fonctionnement de cette instance, y compris les délais d'information-consultation, les moyens, le nombre maximum de mandats électifs successifs des membres de l'instance ainsi que les conditions et modalités de recours à une expertise* »

Traduction : Le massacre des institutions représentatives du personnel que constitue cette fusion est déjà permise par la loi Rebsamen pour les entreprises de moins de 300 salariés. Il était aussi permis pour les autres à condition qu'un accord d'entreprise le prévoie. Le projet d'ordonnance veut donc étendre ce pouvoir extraordinaire de l'employeur à toutes les entreprises.

Outre la dénaturation des missions des anciennes instances (par exemple, la sécurité, pour les délégués du personnel et le CHSCT, c'est une exigence, pour le comité d'entreprise, un coût) et la diminution des moyens (nombre de délégués, nombre de réunions, nombre d'heures de délégation, nouvelles restrictions pour le recours aux expertises), le projet d'ordonnance prévoit également de donner aux employeurs le moyen de se débarrasser de délégués faisant correctement leur travail en inventant une limitation du nombre de mandats électifs successifs parfaitement contraire aux principes de l'O.I.T sur la liberté d'organisation des organisations syndicales.

Ruse n° 12 : « Déterminer les conditions dans lesquelles l'instance mentionnée au 1° peut également exercer les compétences en matière de négociation des conventions et accords de groupe, d'entreprise ou d'établissement »

Traduction : des élus à l'instance fusionnée, pas forcément syndiqués et dont la durée de mandat serait par avance limitée (voir ruse n° 11) remplaceraient les délégués syndicaux pour signer des accords d'entreprise, même s'il y en a dans l'entreprise. La fin du chemin dans une longue série de lois qui ont progressivement permis aux employeurs de dire qu'il y avait toujours moyen de trouver quelqu'un pour signer un accord rétrograde.

Ruse n° 13 : « Améliorer les conditions de représentation et de participation des salariés dans les organes d'administration et de surveillance des sociétés dont l'effectif dépasse certains seuils »

Traduction : une miette, qui ne mange pas de pain, jeté aux médias et aux organisations syndicales pour pouvoir, le moment venu, parler d'un texte « équilibré ».

Ruse n°14 : « Renforcer le dialogue social, par la possibilité pour le salarié d'apporter au syndicat de son choix des ressources financées en tout ou partie par l'employeur »

Traduction : la fin de l'indépendance syndicale. Qui paye décide.

Ruse n°15 : « Renforcer le dialogue social par le renforcement de la formation des représentants des salariés »

Traduction : là aussi c'est la fin de l'indépendance syndicale qui est visée. Il s'agit de faire plus que la loi El Khomri qui avait déjà inauguré les formations communes avec les représentants des employeurs pour faciliter, notamment lors des négociations collectives, la « compréhension » mutuelle...

Ruse n° 16 : « Renforcer le dialogue social par la promotion de la reconversion professionnelle des salariés exerçant des responsabilités syndicales ou un mandat électif de représentation ».

Traduction : au choix « dégage ! » pour les méchants délégués ou « continue comme ça, t'auras de l'avenir » pour les plus fragiles.

Ruse n°17 : « Renforcer le dialogue social par l'encouragement à l'évolution des conditions d'exercice de responsabilités syndicales ou d'un mandat de représentation »

Traduction : quels que soient les moyens que l'ordonnance donnera aux employeurs de se mêler de l'exercice du mandat des représentants du personnel, il s'agira de les mêler à ce qui, au premier chef, ne les regarde pas. Une entrave donc.

Ruse n°18 : « Renforcer le dialogue social par la reconnaissance de ceux-ci [responsabilités syndicales ou mandat de représentation] dans le déroulement de carrière et les compétences acquises en raison de ces responsabilités, ainsi que l'amélioration des outils de lutte contre les discriminations syndicales »

Traduction : la même ruse a déjà été utilisée par la loi Rebsamen, trop oubliée. Il s'agit d'organiser le contrôle de l'exercice du mandat du représentant du personnel en instituant pour cela un entretien au début du mandat. Puis de donner à l'employeur l'incroyable pouvoir d'apprécier en fin de mandat la façon dont le délégué s'est comporté ; et ce au cours d'un entretien professionnel obligatoire. L'appréciation de l'employeur est prise en compte dans son appréciation professionnelle par le « recensement des compétences acquises en cours de mandat » ; une appréciation qui pourra faire l'objet d'une « certification enregistrée en blocs de compétences ». Combien pour la compétence « souplesse d'échine » ? Combien pour la vigilance sur les conditions de travail ?

De même, la loi Rebsamen avait aussi, sous couvert de lutter contre les discriminations syndicales, ouvert une « garantie » d'évolution de la rémunération des délégués pendant leur mandat, mais limitée aux très rares délégués ayant plus de 30% de leur temps en délégation et basée sur des moyennes de rémunérations dans l'entreprise fournies...par l'employeur. Gageons que l'ordonnance va nous peaufiner ce désarmement des délégués.

Ruse n°19 : « Définir, pour certaines entreprises dont l'effectif est inférieur à un seuil, les conditions et modalités selon lesquelles sont imputés sur leur contribution au fonds paritaire prévu à l'article L. 2135-9 du code du travail les frais de fonctionnement de l'instance mentionnée au 1° »

Traduction : pile je gagne (les instances fusionnées me coûtent moins cher en fonctionnement que non fusionnées), face je gagne (les instances fusionnées me donnent droit à une exonération de cotisations).

Au passage, il convient de mettre en lumière le mystérieux « fonds paritaire », créé par la loi n°2014-288 du 5 mars 2014, qui finance organisations syndicales de salariés et organisations professionnelles d'employeurs : des missions floues pour ces organisations, pour justifier un financement sans clarté et sans contrôle.

Ruse n°20 : « Renforcer le rôle des commissions paritaires régionales interprofessionnelles, en modifiant les conditions de leur mise en place, leur composition, leurs attributions et leurs modalités de financement »

Traduction : Il s'agit de refaire croire qu'on va faire quelque chose pour que les salariés des entreprises de moins de onze salariés aient des représentants du personnel, ce qui est une très ancienne revendication syndicale. Or, ces « commissions paritaires régionales interprofessionnelles » constituent de fait un renoncement à faire appliquer le droit existant : - par la loi pour la représentation du personnel dans ces entreprises (délégués de site, une disposition jamais appliquée)

- et par accord collectif dans les secteurs de l'artisanat et de l'agriculture.

La loi Rebsamen a en effet institué à un niveau régional des représentants, sans aucun pouvoir (pas d'entrée dans les entreprises), aux attributions limitées à l'information, elle-même limitée aux seules informations légales et conventionnelles, dont le nombre (5 ou 10 par région !) et les heures de délégation (5h), ridicules, ressemblent à une provocation. Et un fonctionnement à parité avec les représentants des patrons...L'ordonnance va-t-elle en augmenter le nombre ?

Ruse n°21 : « Moderniser les dispositions du chapitre I^{er} du titre VIII du livre II de la deuxième partie du code du travail, afin de favoriser le droit d'expression des salariés, notamment par le développement du recours aux outils numériques »

Traduction : Une resucée d'une des miettes régulièrement données en pâture pour sauver la face du « *dialogue social* ». Le « droit d'expression » moribond verra ici son cercueil, probablement nimbé de dispositifs numériques.

LES ORDONNANCES de MACRON, MOTS A MAUX (3)

Du contrat de travail de 2016 au contrat de louage de services de 1804 (3^{ème} ordonnance)

« *Le gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toutes mesures relevant du domaine de la loi* »

Traduction : pour cette ordonnance, le gouvernement n'a pas jugé utile dans son projet de loi d'habilitation de rédiger un chapeau qui en donnerait les grandes lignes. Sage discrétion.

Ruse n° 22 : « *Renforcer la prévisibilité et ainsi sécuriser la relation de travail ou les effets de sa rupture pour les employeurs et pour les salariés de droit privé en facilitant l'accès par voie numérique de toute personne au droit du travail et aux dispositions légales et conventionnelles qui lui sont applicables et définissant les conditions dans lesquelles les personnes peuvent se prévaloir des informations obtenues dans ce cadre* »

En résumant on pourrait dire que si le socialisme c'était les soviets plus l'électricité, le capitalisme actuel c'est l'esclavage plus le numérique. Car, à l'inverse de la déclaration de bonne information des salariés sur leurs droits par la magie des algorithmes, tous les usagers de l'administration ou les clients des grandes entreprises savent à quel point leurs accès à l'information et aux voies de recours contre les décisions ont été rendus opaques voire kafkaïens au fur et à mesure de la disparition des personnes physiques qui assuraient le service. S'agissant du droit du travail, la situation est particulièrement triste quand on voit que des millions de salariés désespèrent d'obtenir quelque soutien d'une inspection du travail dévastée alors qu'EN MEME TEMPS, comme dirait Jupiter, et en application de la loi El Khomri, « *tout employeur d'une entreprise de moins de trois cents salariés [99 % des entreprises] a le droit d'obtenir une information personnalisée et délivrée dans des délais raisonnables lorsqu'il sollicite l'administration sur une question en rapport avec l'application des dispositions du code du travail ou des accords et conventions collectives qui lui sont applicables* ». Mieux, « *Pour assurer la mise en œuvre de ce droit, des services d'information dédiés sont mis en place par l'autorité administrative compétente* ». Mieux encore, la même loi a ratifié l'ordonnance du 10 décembre 2015 garantissant aux mêmes employeurs « *une prise de position formelle, opposable à l'administration, sur l'application d'une norme à la situation de fait ou au projet du demandeur* ». Ainsi, l'employeur pourra exiger de l'administration du travail qu'elle certifie la bonne application des dispositions sur l'égalité professionnelle hommes femmes.

Que va donc pouvoir rajouter l'ordonnance à venir ? Peut-être le droit à l'erreur pour les employeurs qui figure délicieusement dans le programme présidentiel de Macron.

Ruse n°23 : « *Renforcer la prévisibilité et ainsi sécuriser la relation de travail ou les effets de sa rupture pour les employeurs et pour les salariés de droit privé en modifiant les dispositions relatives à la réparation financière des irrégularités de licenciement, d'une part en fixant un référentiel obligatoire, établi notamment en fonction de l'ancienneté, pour les dommages et intérêts alloués par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, à l'exclusion des licenciements entachés par une faute de l'employeur d'une particulière gravité, d'autre part en modifiant le cas échéant en conséquence les dispositions relatives au référentiel indicatif mentionné à l'article L. 1235-1 du code du travail ainsi que les planchers et les plafonds des dommages et intérêts fixés par ce même code pour sanctionner les autres irrégularités liées à la rupture du contrat de travail* »

Traduction : « *irrégularité du licenciement* », « *licenciement sans cause réelle et sérieuse* », ces euphémismes désignent le comportement d'un employeur délinquant ayant licencié si abusivement son salarié que les juges prud'homaux, composés pourtant pour moitié de conseillers patronaux, l'ont jugé coupable.

Depuis le XIX^{ème} siècle, le scandale permanent de l'impunité patronale en matière d'accident du travail et de maladie professionnelle avait pourtant pris fin sur le papier du Conseil constitutionnel, qui en 2010 avait jugé que les employeurs étaient des citoyens comme les autres auxquels s'appliquait le principe de responsabilité qui veut qu'une personne fautive répare entièrement le préjudice subi par la victime, comme c'est par exemple le cas pour les accidentés de la route. Certes la loi n'a pas été modifiée depuis et les tribunaux font le maximum pour ne pas appliquer l'arrêt du Conseil constitutionnel.

Il n'en reste pas moins que Macron, après deux refus, persiste à vouloir inscrire dans la loi cette vieille exigence patronale de pouvoir licencier n'importe qui, n'importe quand, sous n'importe quel motif sans que cela lui coûte ou le moins possible (les barèmes « indicatifs » que la loi Macron a déjà réussi à imposer donnent la mesure de la baisse générale des indemnités que pourront espérer les salariés) et pour un montant prévu à l'avance.

Le texte prévoit non seulement de fixer un barème obligatoire pour les licenciements abusifs, mais aussi de « *modifier* » (i.e baisser, comme le prévoyait les premières moutures de la loi El Khomri) les planchers et plafonds actuellement prévus pour les autres « *irrégularités* » dans la rupture du contrat de travail (licenciements pour motif économique, non respect de la priorité de réembauche, salariés victimes d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle).

Enfin si les licenciements « *entachés par une faute de l'employeur d'une particulière gravité* » (discriminations ou harcèlement) pourraient échapper au barème obligatoire, cela montre à la fois que les rédacteurs ont une parfaite conscience de l'injustice du plafonnement et qu'ils en réservent l'exclusion aux cas qui font rarement l'objet d'une saisie des prud'hommes et encore plus rarement d'une condamnation par difficulté d'apporter des preuves et/ou d'emporter la conviction des juges, tant pour les discriminations que pour le harcèlement.

Ruse n° 24 : « *« Renforcer la prévisibilité et ainsi sécuriser la relation de travail ou les effets de sa rupture pour les employeurs et pour les salariés de droit privé en adaptant les règles de procédure et de motivation applicables aux décisions de licenciement ainsi que les conséquences à tirer du manquement éventuel de celles-ci, en amont ou lors du recours contentieux »*

Traduction : La première version du projet de loi d'habilitation était beaucoup plus claire, elle permet de traduire la nouvelle et obscure formulation. La ruse n'est pas nouvelle. Après le licenciement sans motif, obtenu par le patronat avec l'ANI puis la loi de 2008 sur la « rupture conventionnelle », voici le licenciement avec motif prévu à l'avance et accepté par le salarié à la signature de son contrat (en « *amont* »). Juge dessaisi, que demander de plus ? Au passage, on peut noter qu'année après année, le droit du travail s'efface devant le droit civil où deux parties égales signent un contrat qui a force de loi. La loi du plus fort.

Et si l'affaire arrive tout de même devant le juge, l'ordonnance va prévoir à la place du juge les « *conséquences* » à tirer de la faute de l'employeur, qui pourra, par exemple (première version du projet de loi d'habilitation) être blanchi si le salarié n'a pas demandé rectification des « *erreurs* » commises par l'employeur avant de saisir les prud'hommes.

Ruse n° 25 : « *« Renforcer la prévisibilité et ainsi sécuriser la relation de travail ou les effets de sa rupture pour les employeurs et pour les salariés de droit privé en réduisant les délais de recours en cas de rupture du contrat de travail »*

Traduction : une procédure prud'homale de plus en plus complexe depuis la loi Macron (40 % de demandes en moins), des délais pour saisir les prud'hommes réduits année après année (de cinq ans à deux ans et même un an pour les licenciements pour motif économique – loi Sapin de 2013 –), cela ne leur a pas suffi. Il est question maintenant d'un délai de deux mois pour les licenciements pour motif économique...

Ruse n° 26 : « Renforcer la prévisibilité et ainsi sécuriser la relation de travail ou les effets de sa rupture pour les employeurs et pour les salariés de droit privé en clarifiant les obligations de l'employeur en matière de reclassement pour inaptitude et sécurisant les modalités de contestation de l'avis d'inaptitude »

Traduction : là aussi, on reste sans voix. La loi El Khomri a « clarifié » jusqu'à la plus grande transparence les obligations de l'employeur en matière de reclassement en les réduisant au simple respect d'une procédure et a « sécurisé » la contestation de l'inaptitude par le salarié en supprimant le recours existant pour le remplacer par une contestation virtuelle et porteuse de risques financiers pour le salarié qui peut être contraint de devoir payer les honoraires du médecin expert. What else cette fois-ci ?

Ruse n° 27 : « Modifier les dispositions relatives au licenciement pour motif économique, en définissant le périmètre d'appréciation de la cause économique, en prenant toute disposition de nature à prévenir ou tirer les conséquences de la création artificielle ou comptable de difficultés économiques à l'intérieur d'un groupe à la seule fin de procéder à des suppressions d'emploi, en précisant les conditions dans lesquelles l'employeur satisfait à son obligation de reclassement, en précisant les conditions dans lesquelles sont appliqués les critères d'ordre des licenciements dans le cadre des catégories professionnelles en cas de licenciement collectif pour motif économique, en adaptant les modalités de licenciements collectifs à la taille de l'entreprise et au nombre de ces licenciements et en facilitant les reprises d'entités économiques autonomes »

Traduction : on pensait là aussi que devait leur suffire les couches successives des lois permettant de licencier vite et à pas cher. Les délais de consultations et de licenciements ont été fixés par avance et pour des durées très courtes, le contrôle des juges tant sur le motif du licenciement que sur les efforts de reclassement a été de fait écarté. Il semble que les multinationales en aient demandé plus : pouvoir dire tout simplement que le motif économique est fondé parce qu'elles le disent. Elles pourront désormais choisir le périmètre géographique, le secteur d'activité pour avancer le motif ; elles pourront définir les catégories professionnelles pour mieux choisir les salariés dont elle souhaite se débarrasser ; elles pourront licencier dans une filiale rendue déficitaire en apportant quelques justificatifs et sans obligation de reclassement dans le groupe ; elles pourront échapper à l'obligation de reprendre les salariés dont le contrat devaient jusqu'à présent être transférés lors d'une reprise d'entreprise ; elles pourront enfin échapper à un plan social avec obligations de reclassement en procédant à plusieurs licenciements de moyenne taille (actuellement il faut, dans un délai de trente jours, licencier plus de 10 salariés pour que le plan soit obligatoire, le projet semble être de passer le seuil à 30 salariés, ce qui conduira désormais les entreprises qui procédaient à des licenciements par paquets de 9 à faire des paquets de 29).

Ruse n° 28 : « Renforcer la prévisibilité et ainsi sécuriser la relation de travail ou les effets de sa rupture pour les employeurs et pour les salariés de droit privé en favorisant et sécurisant les dispositifs de gestion prévisionnelle des emplois et des parcours professionnels ; en favorisant et sécurisant les plans de départs volontaires en particulier en matière d'information et de consultation des institutions représentatives du personnel et d'accompagnement du salarié »

Traduction : Beaucoup de mots pour une réalité simple. En droit du travail, le volontariat n'existe pas. Les « départs volontaires » sont des licenciements pour motif économique. L'ordonnance à venir prévoit donc d'accentuer le camouflage et donc l'exonération des employeurs vis-à-vis de leurs obligations. En bonus la division entre les salariés qu'engendre ce tour de passe-passe.

Ruse n° 29 : « Modifier les règles de recours à certaines formes particulières de travail en favorisant les conditions d'accès au télétravail et au travail à distance »

Traduction : Le rapport Mettling, ex-DRH d'Orange, préparait la loi El Khomri sur ce point. Ses propositions de faire sauter les protections en matière de durée du travail et de repos en étendant les possibilités de recours au forfait-jours et en autorisant le fractionnement des repos quotidiens et hebdomadaires avaient été partiellement incluses dans cette loi. Avec cette ordonnance, Macron, qui avait à l'époque exprimé bruyamment son indignation de voir des cadres interdits de travail le soir tard à domicile en raison de l'obligation d'un repos continu de 11h (législation française et européenne), souhaite donc libérer plus clairement le travail des « volontaires ».

Ruse n° 30 : « *Modifier les règles de recours à certaines formes particulières de travail en prévoyant la faculté d'adapter par convention ou accord collectif de branche les dispositions, en matière de contrat à durée déterminée et de contrat de travail temporaire, relatives aux motifs de recours à ces contrats, à leur durée, à leur renouvellement et à leur succession sur un même poste ou avec le même salarié* »

Traduction : couvrir un besoin permanent de l'entreprise par un contrat à durée limitée à l'avance (contrats à durée déterminée ou contrat de travail temporaire) est interdit. Raison pour laquelle la loi a encadré cette pratique en limitant notamment les cas de recours possibles à ces contrats courts, en limitant leur durée maximale et le nombre de renouvellements possibles. La ruse consiste à permettre aux accords de branche de se passer de ses contraintes en ajoutant des cas de recours nouveaux, un nombre plus important de renouvellements ainsi que des durées plus longues y compris avec le même salarié ou sur un même poste, permettant ainsi l'utilisation de ces contrats pour répondre à un besoin permanent de l'entreprise.

Ruse n° 31 : « *Modifier les règles de recours à certaines formes particulières de travail en favorisant et sécurisant le recours aux contrats à durée indéterminée conclus pour la durée d'un chantier ou d'une opération* »

Traduction : dans les médias, le message publicitaire est que cela existe déjà ! Et que c'est vraiment bien les contrats de chantier dans le bâtiment, alors pourquoi ne pas en faire profiter tout le monde ? Ces contrats n'auront plus de durée indéterminée que le nom, puisqu'il s'agit de contrats d'une durée limitée. Pire que les contrats à durée déterminée classiques car ils peuvent être interrompus à tout moment quand l'employeur estimera que le chantier, le projet, la mission sont terminés ; et avec, au passage, la petite économie du versement de la prime de précarité d'emploi.

Ruse n° 32 : « *Modifier les règles de recours à certaines formes particulières de travail en sécurisant le recours au travail de nuit, en permettant une adaptation limitée de la période de travail de nuit de nature à garantir un travail effectif jusqu'au commencement et dès la fin de cette période, ainsi qu'en renforçant le champ de la négociation collective dans la définition du caractère exceptionnel du travail de nuit* »

Traduction : sans doute une des ruses où on sent le mieux la patte des grandes entreprises, ici celles condamnées pour abus du travail de nuit. Il s'agit de leur permettre de définir eux-mêmes la période dite de nuit (à 21h, c'était nuit, l'accord pourra dire c'est 22h).

Ruse n° 33 : « *Modifier les règles de recours à certaines formes particulières de travail en favorisant et sécurisant par une adaptation des dispositions en droit du travail et en droit fiscal le prêt de main d'œuvre à but non lucratif entre un groupe ou une entreprise et une jeune entreprise* »

Traduction : encore un point essentiel. Les différents prêts de main d'œuvre ont pour but d'être lucratifs, soit pour l'entreprise prestataire (par la marge réalisée entre le prix facturé par le prestataire de service au client et le coût de la main-d'œuvre), soit pour l'entreprise utilisatrice (économie des coûts engendrés par l'emploi de salariés, non application de la

convention collective) soit pour les deux (accroissement de flexibilité dans la gestion du personnel). Légalement, seules les agences d'intérim (et plus récemment de façon abusive, les entreprises de portage salarial légalisées par la loi el Khomri) peuvent recourir à des prêts de main d'œuvre à but lucratif. Aussi la jurisprudence a-t-elle veillé à encadrer les prêts de main d'œuvre prétendument à but non lucratif qui sont autorisés sous plusieurs conditions, et notamment l'accord du salarié et sa rémunération sur la base conventionnelle de l'entreprise prestataire. Le projet d'ordonnance vise donc à légaliser des prêts de main d'œuvre illicites, sous couvert d'aide aux « *jeunes entreprises* » et autres start-up.

Ruse n° 34 : « *Encourager le recours à la conciliation devant la juridiction prud'homale, en modifiant les règles de procédure applicables durant la phase de conciliation et de modifier le régime fiscal et social des sommes dues par l'employeur et versées au salarié à l'occasion de la rupture de contrat de travail* »

Traduction : la justice prud'homale a été ravagée : suppression d'1/3 des conseils de prud'hommes sous Sarkozy, complexification des procédures et mise sous tutelle des conseillers prud'homaux sous Hollande.

La « *conciliation* » vise habituellement la procédure prud'homale préalable à l'audience de jugement. Il ne semble pas que ce soit le sens du mot ici utilisé dans le projet de loi d'habilitation.

En effet, la loi Macron a déjà profondément modifié le fonctionnement des prud'hommes dans le but affiché, et raté, de faciliter la conciliation. Mais, beaucoup plus discrètement (par abrogation du deuxième alinéa de l'article 2064 du code civil), cette même loi Macron, suivie quinze jours après sa publication par une circulaire du ministère de la justice, a ouvert la voie à une autre forme de « *conciliation* » qui empêche la saisie du conseil de prud'hommes. L'ordonnance semble donc vouloir généraliser cette possibilité désormais ouverte de règlement du litige entre un employeur et un salarié par une convention signée entre eux alors même que le salarié se trouve encore en situation de subordination (ce qu'interdisait à juste titre l'ancien article 2064 du code civil qui excluait les contrats de travail d'une procédure qui suppose les parties égales). En ce cas le litige étant considéré comme clos, le recours aux prud'hommes est écarté. C'est donc par le vide que le fonctionnement de la justice prud'homale sera « *amélioré* ». Se multiplieront par contre les cabinets d'avocats vantant la rapidité d'une justice efficace.

Quant à la modification du régime fiscal et social des « *sommes dues par l'employeur et versées au salarié à l'occasion de la rupture de contrat de travail* », l'étude d'impact réalisé pour ce projet de loi d'habilitation montre qu'il s'agit surtout du licenciement des cadres, quasiment les seuls à pouvoir parfois négocier la rupture par le versement d'une indemnité transactionnelle. L'étude d'impact nous apprend que les employeurs souhaiteraient que ces indemnités aient le même régime que les dommages intérêts décidés par les prud'hommes, car la taxation moins forte de ces derniers inciterait les cadres à saisir cette juridiction.

LES ORDONNANCES de MACRON, MOTS A MAUX (4)

De la taille des branches et de la distribution des fruits (4^{ème} ordonnance)

« *Favoriser le développement de la négociation collective pour les salariés et les employeurs de droit privé et sécuriser les accords collectifs* »

Traduction : assurer les organisations patronales et avant tout le MEDEF du contrôle total des négociations collectives et des retombées financières annexes.

Ruse n° 35 : « *Compléter les règles d'extension des accords collectifs afin d'améliorer et de sécuriser juridiquement le dispositif d'extension, en précisant les conditions dans lesquelles les organisations d'employeurs peuvent faire valoir leur opposition à une extension ainsi que les pouvoirs du ministre chargé du travail en matière d'extension* »

Traduction : La loi du 5 mars 2014 qui établissait, enfin, les règles de représentativité des employeurs a été judicieusement modifiée par la loi El Khomri afin que le MEDEF puisse rester hégémonique au sein des organisations professionnelles bien qu'il ne le soit pas plus que LREM. Les élections récentes sur ces nouvelles bases ont confirmé le résultat attendu et les modifications des règles d'extension des accords collectifs vont sans doute aller dans le sens de cette hégémonie.

La disposition qui prévoit sans précisions de modifier les pouvoirs du Ministre s'éclaire à la lecture du premier projet de loi d'habilitation qui avait fait l'objet d'une fuite : il s'agissait de donner au Ministre la latitude d'étendre un accord collectif portant sur les relations de travail, non plus sur la base de sa légalité comme c'était la règle logique, mais sur la base d'objectifs économiques. Le but visé était d'autant plus clair que le Ministre devait prendre en compte pour la décision d'extension la « *protection de la situation des tiers* » (consommateurs, entreprises concurrentes) ; en clair donner toute sa place au droit de la concurrence. A cet égard, depuis l'arrêt du Conseil d'Etat du 16 janvier 2002, la jurisprudence est hésitante : elle a tendance à estimer que le principe d'exclusion des conventions et accords collectifs de travail du champ d'application du droit de la concurrence vaut surtout pour l'amélioration des conditions de travail et de salaire, mais les exemples contraires existent notamment celui du feuilleton épique des complémentaires santé. En résumé, le Ministre du travail - dans cette période où il va conduire la fusion/restructuration de quelque huit cent branches pour n'en garder qu'une centaine, va décider de leur extension ou non, au cas par cas, en fonction des organisations patronales les plus influentes. Nulle trace de prise en compte de l'intérêt des salariés.

Et pour le cas où adviendrait au pouvoir un Ministre partageux, la nouvelle rédaction du projet de loi a inclus une disposition qui donne au Medef une main définitive sur les salaires et les classifications : rien de moins que la possibilité de s'opposer à l'extension des accords qu'il signera ! C'est-à-dire de décider d'étendre ou non aux entreprises non adhérentes à une organisation signataire des dispositions favorables ou défavorables aux travailleurs, selon la volonté d'éliminer des entreprises concurrentes ou de généraliser des dispositions régressives. On a ici l'application du programme présidentiel de Macron sur les salaires dans le privé, programme qui prévoit le transfert aux entreprises de la fixation des salaires et donc la fin, en pratique, des salaires minima conventionnels s'imposant par extension à toutes les entreprises. On a aussi la clef du tour de passe-passe qui permettra de dire qu'on a maintenu au bénéfice des organisations syndicales quelques pouvoirs au niveau des branches professionnelles.

Ruse n°36 : « *Définir les conditions dans lesquelles tout ou partie des stipulations d'une convention ou d'un accord étendu peuvent être élargies aux entreprises, le cas échéant sous condition de seuil d'effectifs, relevant d'une branche d'activité ou un secteur territorial déterminé et se trouvant dans l'impossibilité de conclure une convention ou un accord* »

Traduction : Les procédures d'élargissement (rendre applicables des dispositions étendues d'une branche professionnelle à une branche proche) sont rares. Sans doute la frénésie en cours depuis la loi El Khomri de réduction drastique du nombre de branches va-t-elle donner l'occasion de procéder à des élargissements. Là encore, en prévoyant que seules une partie des dispositions pourraient être concernées et qu'une partie des entreprises resteraient en dehors de l'élargissement, c'est laisser le MEDEF et son gouvernement décider de soumettre les droits sociaux à la loi du plus fort.

La question de l'élargissement est liée à celle de l'extension qui est délicate. Le père de la mise en œuvre de la hiérarchie des normes et de la restructuration des branches, Jean-Denis

Combrexelle, ex-DGT du Ministère du travail et judicieusement nommé à la présidence de la section sociale du conseil d'Etat pour y poursuivre l'exécution des basses œuvres, avait dans son rapport préparatoire à la loi El Khomri expliqué qu'il faudrait sans doute un jour en finir avec l'extension des accords par le Ministère (i.e rendre applicable à toutes les entreprises de la branche l'accord applicable aux seules entreprises adhérentes aux organisations signataires), mais qu'il faudrait sans doute encore un peu de temps.

Les intérêts patronaux peuvent en effet être divergents selon la position de l'entreprise et le contenu de l'accord. Par exemple, si l'accord est favorable aux travailleurs, l'extension peut être intéressante pour les entreprises qui peuvent en assurer le coût et ainsi mettre en difficulté les entreprises concurrentes.

Les ruses visées par le projet de loi d'habilitation concernent à l'évidence les restructurations/fusions de branches décidées par la loi El Khomri qui vont se traduire par une destruction importante de droits conventionnels existants. Il est donc sans doute ici question de pouvoir étendre des dispositions régressives à des secteurs qui ne les adoptent pas d'eux-mêmes.

Ruse n° 37 : « *Tirer les conséquences des regroupements opérés entre les organisations professionnelles d'employeurs en procédant à la redéfinition des secteurs relevant du niveau national et multiprofessionnel* »

Traduction : Tirer les conséquences des nouvelles « représentativités » des organisations patronales (voir ruse n°39), pour distribuer les habilitations à négocier les nouveaux accords des nouvelles branches fusionnées.

Ruse n°38 : « *Adapter les modalités de fonctionnement du fonds paritaire institué par l'article L.2135-9 du code du travail et de versement des crédits par celui-ci aux organisations syndicales de salariés et aux organisations professionnelles d'employeurs, pour permettre de tirer les conséquences, d'une part, des mesures de l'audience syndicale et patronale et, d'autre part, des opérations de restructuration des branches* »

Traduction : Il s'agit de préciser la répartition du gâteau. Le nébuleux « *fonds paritaire* » (voir ruse n° 19) récompense, au prix d'un financement aussi flou que non contrôlé, les efforts des organisations professionnelles d'employeurs et des organisations syndicales de salariés, efforts portant sur « *la conception, la gestion, l'animation et l'évaluation des politiques menées paritairement et dans le cadre des organismes gérés majoritairement par les organisations syndicales de salariés et les organisations professionnelles d'employeurs* » ainsi que sur « *l'animation et la gestion d'organismes de recherche, la négociation, la consultation et la concertation* » et sur « *tout autre mission d'intérêt général* ». Notons enfin que le financement est censé également servir aux « *formations communes visant à améliorer les pratiques du dialogue social* » qui, depuis la loi El Khomri, permet de rassembler EN MÊME TEMPS « *les salariés et les employeurs ou leurs représentants* ».

LES ORDONNANCES de MACRON, MOTS A MAUX (5)

Vous avez dit obligations ? (5^{ème} ordonnance)

« *Le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi* »

Traduction : Une ordonnance sans but général explicite. Mais la première écriture du projet de loi d'habilitation était plus claire : « *Modifier les obligations incombant aux employeurs* ». Ce qui signifie alléger les contraintes insupportables imposées aux employeurs. En effet depuis la réécriture totale du code du travail en 2007, disparue de la mémoire collective, pour peu qu'elle y soit entrée, en raison de son adoption par...ordonnance, on sait que le mot « obligation » pour les employeurs est sorti du vocabulaire avant même qu'ils en soient dispensés. Non seulement le chapitre qui s'intitulait « Obligations des employeurs » avait été supprimé mais toutes (264) les formulations impératives du Code (« *l'employeur doit procéder...* » ; « *l'employeur est tenu de mettre à disposition...* ») ont été réécrites en constats sur le mode indicatif (« *l'employeur procède...* » ; « *l'employeur met à disposition...* »). Des sanctions pénales ont été abrogées. Puis le pouvoir de sanction a été au fil des quatre dernières années (loi Sapin de 2013, décret Sapin de 2014, loi Macron, loi Rebsamen, ordonnance du 7 avril 2016, loi El Khomri) transféré des inspecteurs du travail au D.I.R.E.C.C.T.E qui est à l'indépendance des inspecteurs du travail garanti par l'OIT ce que Mac Do est à la gastronomie. C'est désormais le D.I.R.E.C.C.T.E qui, dans son bureau, recevra l'employeur délinquant pour envisager avec lui s'il lui inflige ou non une amende, pénale ou administrative selon les infractions, et si oui, pour en fixer le montant.

Ruse n° 39 : « *Modifier les règles de prise en compte de la pénibilité au travail, en adaptant les facteurs de risques professionnels mentionnés à l'article L. 4161-1 du code du travail, les obligations de déclaration de ceux-ci, les conditions d'appréciation de l'exposition à certains de ces facteurs, les modes de prévention, les modalités de compensation de la pénibilité ainsi que les modalités de financement des dispositifs correspondants* »

Traduction : Beaucoup a déjà été fait pour simplifier une procédure mise en place pour ne plus prendre en compte la pénibilité de certains métiers, en renvoyant la question à une quantification individuelle, pour chaque salarié, d'une pénibilité estimée par son employeur. Pour ce faire, l'employeur n'a plus qu'à remplir une fois par an une déclaration « dématérialisée » en se basant sur les seuls « facteurs de pénibilité » reconnus par la loi et sur les seuils de pénibilité qui ont fait l'objet de décrets (exemple pour le port de charges : avoir porté au moins « *7,5 tonnes cumulées par jour* » pendant au moins « *120 jours par an* »). La déclaration déclenche l'enregistrement de points sur le fichier « *Compte Personnel de Prévention de la Pénibilité* », tenu en double auprès de la CNAV et de la Caisse des dépôts et consignations dont un serveur abrite le « *Compte Personnel d'Activité* » qui centralise tous les « comptes » personnels sociaux en cours de mise en œuvre. Bien que le chargé de mission pour le « *Compte de pénibilité* » ait été Michel De Virville, ex-DRH de Renault et membre éminent du MEDEF, ce dernier souhaite simplifier encore la procédure. En l'état, on a peine à imaginer plus « simple » pour les employeurs, sauf à supprimer le « *compte* » et évaporer son financement, ce que le MEDEF semble vouloir obtenir. La liste des remises en cause dans le projet de loi d'habilitation semble lui donner raison : révision des « facteurs de pénibilité » (déjà peu nombreux à être pris en compte, les ondes électromagnétiques par exemple ne sont pas prises en compte) ; modification de l'obligation de déclaration ; révision des seuils d'exposition pourtant le plus souvent inatteignables ; révision des compensations et du financement.

Ruse n° 40 : « *Modifier la législation applicable en matière de détachement des travailleurs, en l'adaptant aux spécificités et contraintes de certaines catégories de travailleurs transfrontaliers, notamment en ce qui concerne les obligations incombant aux employeurs* »

Traduction : La directive européenne en vigueur sur les travailleurs détachés impose que les cotisations sociales soient prélevées selon les règles du pays d'origine de l'employeur et non du salarié. Macron ne veut pas remettre en cause cette directive européenne qui organise la concurrence entre travailleurs de l'Union européenne alors même que son nombre (entre 200 000 et 300 000) alimente une colère compréhensible tout en vidant les caisses de la sécurité sociale. D'où sans doute cette diversion sur la question des travailleurs frontaliers. Par exemple, des travailleurs français (près de 20 000), employés par des agences d'intérim, notamment luxembourgeoises, sont « détachés » chez eux en France pour des « missions ».

L'entreprise française qui les emploie, souvent dans le BTP, ne s'acquitte que des cotisations sociales luxembourgeoises, beaucoup plus avantageuses.

L'ordonnance va-t-elle mettre fin à ces pratiques « légales » ? On peut en douter au vu de l'enterrement d'un amendement en ce sens en avril 2016 et de l'absence totale lors du dernier sommet européen de référence à une évolution sur la question des travailleurs détachés, alors que Jupiter s'était engagé à l'obtenir.

LES ORDONNANCES de MACRON, MOTS A MAUX (6)

Juste une question d'harmonisation (6^{ème} ordonnance)

« Harmoniser l'état du droit, assurer la cohérence des textes, abroger les dispositions devenues sans objet et remédier aux éventuelles erreurs »

Traduction : Il n'y aurait que des modifications de forme.

L'expérience de la recodification « à droit constant » du code du travail en 2007 - qui a vu transcrire 5250 articles en 8758 en modifiant profondément nombre d'entre eux (718 au détriment des salariés, 0 au détriment des employeurs), le tout avec quelques 231 erreurs de recodification – montre qu'il faudra relire plusieurs fois le contenu de cette ordonnance qui risque d'être celle où seront nichées quelques surprises.

Ruse n° 41 : *« Prévoir les mesures de coordination et de mise en cohérence résultant des ordonnances ; corriger des erreurs matérielles ou des incohérences contenues dans le code du travail à la suite des évolutions législatives ; actualiser les références au code du travail, modifiées à la suite des évolutions »*

Traduction : Quand on réécrit tout le Code et notamment que l'on revient sur des textes qui y ont tout récemment été intégrés (par exemple sur un certain nombre de dispositions de la loi El Khomri), avec des décrets d'application pas toujours publiés, cela va être compliqué. Le code du travail est gros des textes de dérogation que les employeurs ont, dès 1937 avec la soixantaine de décrets dérogeant aux 40h, réussi à imposer et depuis une trentaine d'années le mouvement est allé crescendo. D'où la facilité d'utiliser des opérations dites de « *toiletage* » pour les transformer en autant de nouvelles régressions.

D'où la nécessaire lecture attentive du contenu de cette ordonnance qui se présente comme de pure forme.

LES ORDONNANCES de MACRON, MOTS A MAUX (7)

Sans oublier le travail du dimanche ((7^{ème} ordonnance)

« Proroger l'échéance de la période transitoire prévue aux I et II de l'article 257 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques »

Traduction : Les « *communes d'intérêt touristique ou thermales et les zones touristiques d'affluence exceptionnelle ou d'animation culturelle permanente* » ainsi que les « *périmètres d'usage de consommation exceptionnelle* » créées en 2010 avant la loi Macron pour déroger au repos dominical avaient été respectivement transformés par cette loi en « *zones touristiques* » et « *zones commerciales* ». La mise en œuvre de ces dérogations dépendait soit d'un accord collectif soit d'une décision unilatérale de l'employeur devant être pris dans un délai de deux ans après publication de la loi. Ce délai est prolongé de deux ans, peut-être le signe de quelque résistance ici ou là à cette généralisation du travail le dimanche.

On peut enfin penser que la question des arrêtés préfectoraux de fermeture évoquée dans la première version du projet de loi d'habilitation sera abordée dans l'ordonnance. Ces arrêtés

préfectoraux de fermeture d'établissement permettaient au Préfet d'empêcher le travail du dimanche. Le « circuit » l'obligeant à annuler ces fermetures était relativement clair : « *A la demande des organisations syndicales représentatives des salariés ou des organisations représentatives des employeurs de la zone géographique concernée exprimant la volonté de la majorité des membres de la profession de cette zone géographique* ». Dès lors, la « clarification » souhaitée dans le premier projet de loi d'habilitation ne peut être que l'expression de la volonté de rendre la demande de réouverture en question plus facile à obtenir.

LES ORDONNANCES de MACRON, MOTS A MAUX (8)

Le droit du travail, c'est toujours en urgence qu'il faut légiférer (8^{ème} ordonnance)

« Pour chacune des ordonnances prévues aux articles 1 à 7, un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de sa publication »

Traduction : Le délai dans la première version du projet de loi d'habilitation était de six mois, c'était déjà rapide. Trois mois, on est dans l'ambiance coup d'Etat, quand on mesure le travail nécessaire à une telle réécriture du code du travail et à sa transposition dans les autres codes en raison de l'éclatement des salariés réalisé en 2007 pour diminuer leurs droits (code rural, code de l'action sociale et des familles, code des transports, code de l'énergie, code du travail maritime, code des ports maritimes, code minier, code de l'éducation pour les enseignants non permanents des établissements d'enseignement supérieur privé).

Il faut donc supposer la rédaction achevée, à la réserve près des quelques concessions sans portée qu'il pourrait être nécessaire de faire pour obtenir la neutralité sinon la bienveillance d'organisations syndicales. Cette hypothèse est confirmée par la décision inscrite dans le projet de première ordonnance de supprimer la commission de réécriture du code qui avait été décidée par la loi El Khomri.

LES ORDONNANCES de MACRON, MOTS A MAUX (9)

« Décaler d'un an, au 1^{er} janvier 2019, l'entrée en vigueur de la mise en œuvre du prélèvement à la source de l'impôt sur le revenu ; aménager en conséquence les années de référence des mesures transitoires prévues par l'article 60 de la loi n°2016-1917 du 29 décembre 2016 de finances pour 2017 et de décaler d'un an l'entrée en vigueur de l'acompte prévu par l'article 82 de cette même loi »

Traduction : Les médias qui ont déclaré que cette ordonnance n'avait rien à voir avec le droit du travail se trompent.

Si les huit autres ordonnances tournent essentiellement autour de la question du « coût » salarial et des moyens de le réduire pour les employeurs, cette ordonnance a à voir avec le salaire brut qui inclut les cotisations sociales que Macron veut, autant que faire se peut, diminuer drastiquement (voir son programme présidentiel).

Cette destruction programmée de la sécurité sociale serait sans doute apparue nettement et en même temps le tour de passe-passe destiné à la camoufler si le prélèvement à la source, sur le bulletin de paie, avait été effectif à la date prévue du 1^{er} janvier 2018. En effet, pour qu'il ne soit pas question du sort de la Sécurité sociale, Macron avait fait miroiter que les patrons n'auraient certes plus à verser à celle-ci les cotisations salariales maladie et chômage, mais que cela ferait, un surcroît de salaire net (faible - une vingtaine d'euros par mois – en raison de l'augmentation de la CSG pour compenser). Le prélèvement de l'impôt devait donc être différé.