



Dossier

L@ PUCE À L'OREILLE Mars 2013 n°37

Bulletin d'information de Grenoble



ACCORD DE « SECURISATION DE L'EMPLOI » (suite)

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.

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.

La rédaction juridique de la NVO a analysé les principales dispositions de l'accord du 11 janvier 2013 (nommé ANI dans le texte). Ce numéro 37 de L@ Puce à l'Oreille traite des points non adressés par le numéro 36.

A l'heure où l'avenir de ST/STE s'assombrit, il est important que chacun comprenne les tenants et les aboutissants d'un tel « accord » pour notre avenir.



DES ACCORDS DE CHANTAGE A L'EMPLOI IMPOSES AUX SALARIES

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

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 comportant 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.



LE TRAVAIL INTERMITTENT EN VOIE DE GENERALISATION (CDII)

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 CDII 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 CDII 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 CDII 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 CDII (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.



LE JUGE ECARTE 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.

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

1. 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.

2. 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.

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.

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.

cgf DES CONTREPARTIES EN TROMPE-L'ŒIL POUR LES SALARIES

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.



Rappel : Manifestation intersyndicale contre cet « accord » le 5 mars 2013 à 10h.00 à Grenoble (croisement Foch/Jean Jaurès)