

FLASH INFO : CSP du 05 septembre 2017
Spécial Ordonnances

**COMPTE RENDU DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA
PRUD'HOMIE du 05 SEPTEMBRE 2017**
SPECIAL ORDONNANCES

Pièce jointe :

- Compte rendu
du CSP du
05/09/2017

- 1- Information sur l'arrêté du 2 août 2017 modifiant l'arrêté du 5 mai 2017 portant attribution des sièges des conseillers prud'hommes et calendrier des dépôts des candidatures à la fonction de conseiller prud'homme pour le mandat prud'homal 2018-2021.

À propos de certaines problématiques rencontrées par le collège employeur et le collège salarié, la DGT a proposé un report de la date de clôture des candidatures au 18 septembre.

- 2- Sur l'avis du CSP sur le projet d'ordonnance n°3 pris en application de la loi d'habilitation à prendre par ordonnance les mesures de renforcement du dialogue social.

A- Modification de l'article L 1235-3 du Code du travail

Titre 1^{er} : Renforcer la prévisibilité et sécuriser la relation de travail ou les effets de sa rupture pour les employeurs et leurs salariés

Chapitre 2 : Dispositions relatives à la réparation du licenciement irrégulier ou sans cause réelle et sérieuse.

Les organisations syndicales ont chacun leur tour fait une déclaration pour dénoncer les effets de cette réforme du travail.

Pour la CGT :

La CGT a fait la déclaration suivante sur le rejet de la loi travail XXL dans sa globalité et a ensuite repris chaque article dans le détail et à argumenter l'avis défavorable.

DECLARATION CGT lors du Conseil supérieur de la prud'homie du 5 septembre 2017

Dans la droite ligne de ses prédécesseurs, le gouvernement propose une énième réforme du travail partant du principe que le travail est un coût alors qu'il crée les richesses. Cette loi va se rajouter aux précédentes, sans même les avoir évaluées et pour cause, elles sont inefficaces. L'inversion de la hiérarchie des normes qui s'est engagée dès 1984 est à nouveau accentuée.

La primauté de l'accord d'entreprise, même moins favorable sur l'accord de branche, va se développer dans la plupart des domaines (primes, indemnités diverses, congé de maternité...). La primauté de l'accord de branche sur la loi s'élargit considérablement (renouvellement des CDD, contrats de chantier). Cette orientation, vieille de 40 ans, va accentuer le dumping social, la mise en concurrence des PME-PMI et de leurs salariés et donc encourager les bas salaires, le développement de la précarité et aggraver la pauvreté, comme on le constate en Angleterre, en Italie, en Espagne et en Allemagne.

Le droit du travail n'a jamais permis de créer des emplois, ce n'est pas son rôle, même le 1^{er} Ministre a dû l'avouer lors de sa conférence de presse le 31 août dernier. C'est donc bien une réforme idéologique qui nous est proposée. D'ailleurs, le Medef n'a pas réédité son pin's « 1 million d'emplois », comme il l'avait fait imprudemment il y a deux ans.

Alors que des instances paritaires régionales (CPRI, CPRIA) ont été mises en place pour favoriser le dialogue social dans les TPE/PME au lieu de renforcer leurs prérogatives, le gouvernement veut permettre une négociation de gré à gré avec un salarié isolé et non protégé. Il aurait mieux fait d'agir contre les milliers de licenciements qui frappent les délégués syndicaux dès qu'ils sont nommés. La discrimination syndicale est le premier frein au dialogue social et à la syndicalisation.

La fusion des IRP, qui était facultative et pourtant jamais réclamée ni par les employeurs, ni par les organisations syndicales, est rendue obligatoire. Non seulement cela va entraîner des pertes de moyens et de droits pour le bon fonctionnement de ces instances, mais c'est surtout l'ensemble des questions et des enjeux autour du travail, de son sens, de son contenu et de son organisation qui vont être rendus invisibles. Il fut un temps pourtant où Madame PENICAUD écrivait qu'il fallait étendre et renforcer le CHSCT (*Rapport Lachmann/Penicaud sur le bien-être au travail – 2010*).

Une étape supplémentaire dans la liberté de licencier sans contrainte est franchie en instaurant les ruptures conventionnelles collectives. Celles-ci permettront aisément de contourner les PSE. Pour rappel, depuis 2008, 2,6 millions de ruptures conventionnelles individuelles ont été effectuées.

Enfin, pour couronner le tout, un plafond des dommages et intérêts est fixé pour les indemnités prud'homales, permettant à un employeur de provisionner un licenciement et d'amortir l'embauche d'une personne de même qualification mais moins payée. La lettre de licenciement n'aura plus à être motivée comme c'était le cas actuellement, nous ramenant 45 ans en arrière soit avant 1973, nous allons assister au licenciement low-cost.

La prescription concernant les ruptures aura fondu comme neige au soleil passant de 30 ans avant 2008 à 1 an avec les ordonnances.

Le mandat de conseiller prud'hommes va se voir vidé encore un peu plus de son contenu.

Comme par hasard, ni le patronat, ni le gouvernement ne propose plus de simplifier le code du travail et pour cause, la loi El Khomri a rajouté 124 articles supplémentaires au code du travail. Celle-ci pourrait en rajouter une centaine de plus. Même sous forme numérique, nous doutons que les salariés et les petits patrons s'y retrouvent.

La CGT avait fait 14 pages de propositions profondément modernes pour sortir de cette spirale d'aggravation du chômage, de la précarité et de la pauvreté. Elle propose un code du travail simplifié et plus protecteur, digne de ce 21^e siècle. Elle propose un nouveau statut du travail salarié avec des droits attachés à la personne, transférables d'une entreprise à une autre avec une sécurité sociale professionnelle.

Le 12 septembre prochain a été la première étape de rencontres avec les salariés dans l'action, la grève et les manifestations pour des droits nouveaux et la vraie liberté des salariés au travail.

La CGT a voté contre ce projet de texte soumis ce jour au CSP.

AVIS DÉFAVORABLE

Pour la CFDT :

Une concertation a eu lieu et elle indique qu'elle est à la recherche permanente d'un compromis. Pour cette OS, le dialogue social est le seul à pouvoir construire un intérêt commun. Elle est favorable à la négociation dans l'entreprise, au rôle central de la branche, pour pallier à la concurrence et au dumping social exacerbé.

Pour elle, la concertation avec le gouvernement est une occasion manquée, plus de codécision, plus de représentant de salarié dans les conseils d'administration, l'accord majoritaire est remis en cause.

Quant à la Délégation Unique du Personnel, c'est un choix à marche forcée.

AVIS DÉFAVORABLE

Pour FO : il y a eu 3 mois de concertation intense et réelle et le rapport de force a permis de bloquer certaines propositions et d'en obtenir le retrait.

AVIS DÉFAVORABLE

Pour la CFE/CGC : elle partage le sentiment avec le gouvernement qu'il faut améliorer le dialogue social, elle accepte la méthode et l'objectif. Cependant, le gouvernement est resté sourd à ses propositions. Le déséquilibre qui va s'instaurer va accroître la flexibilité du marché du travail et cela aura un effet sur la précarité et le dumping social.

AVIS DÉFAVORABLE

Pour la CFTC : pas de mandat pour s'exprimer sur le texte.

Pour Le MEDEF : texte qui va dans le bon sens et s'exprimera à la CNNCC.

Pour La CGPME : se réjouit d'un texte qui va dans le bon sens.

Pour UPA : texte équilibré et favorable mais regrette une insécurité juridique sur les nullités.

Pour l'UDES : se félicite du texte.

Sur l'article 2, relatif à la réparation du licenciement irrégulier, la DGT indique que le barème indicatif devient obligatoire.

Le second alinéa de l'article L. 1235-3 est remplacé par six alinéas ainsi rédigés:

« Si l'une ou l'autre des parties refuse cette réintégration, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur, dont le montant est compris entre les montants minimaux et maximaux fixés dans le tableau ci-dessous.

[CF : document ordonnance » en annexe]

« **Pour déterminer le montant de l'indemnité, le juge peut tenir compte, le cas échéant, des indemnités de licenciement versées à l'occasion de la rupture.**

Cet article L 1235-3 du Code du travail, dans son 1^{er} alinéa prévoit une indemnité minimale et une indemnité maximale.

Indemnité minimale :

- 1 mois pour les salariés ayant 1 an d'ancienneté (année complète)
- 3 mois pour les salariés ayant entre 2 ans et au-delà de 30 ans d'ancienneté

Indemnité maximale :

- 2 mois pour les salariés ayant 1 an d'ancienneté jusqu'à 20 mois pour les salariés ayant 30 ans et plus d'ancienneté.

Le 2^{ème} alinéa quant à lui précise « *Pour déterminer le montant de l'indemnité, le juge peut tenir compte, le cas échéant, des indemnités de licenciement versées à l'occasion de la rupture.* »

La CGT s'oppose au barème, la barémisation est contraire au respect des règles du droit par les employeurs qui budgétisent ainsi les licenciements, de plus toutes les indemnités versées en cas de licenciement abusif le sont à moindre coût car les indemnités versées sont divisées par 2 à minima, instituant des licenciements low-cost dont Monsieur le président MACRON s'est fait une spécialité lorsqu'il était ministre.

La CFDT : est également opposée au barème car pour elle, cela est contraire au principe de la réparation intégrale du préjudice. Elle rappelle que les dispositions actuelles de l'article L 1235-3 qui prévoit une indemnité qui « ne peut être inférieure aux salaires des 6 derniers mois » ont été instaurées en 1973.

Elle porte l'attention sur le fait que le plancher peut être considéré par les employeurs comme un plafond et que le 2^{ème} alinéa permet au juge de tenir compte des indemnités de licenciement versées pour minimiser l'octroi de dommages et intérêts.

FO : indique que le barème nie le pouvoir du juge et que cela est inquiétant dans une démocratie. Elle précise que la faiblesse du plafond du barème renforce la sécurisation pour les entreprises.

La CFTC est satisfaite que l'indemnité de licenciement soit augmentée de 25%.

La CFE/CGC indique que le barème est contraire à l'article 6§1 de la CEDH.

Les organisations patronales sont en adéquation avec ce barème et l'UDES précise que cela n'est pas une atteinte au pouvoir de souveraineté du juge.

Pour la FNSEA, il y a un équilibre entre la branche et l'entreprise. Pour eux, le barème permet la sécurisation pour les entreprises mais s'inquiète que les salariés puissent déplacer le contentieux de la réparation du licenciement irrégulier vers le contentieux sur la nullité du licenciement, plus favorable en terme de dommages et intérêts.

B- Modification de l'article L 1235-2 du Code du travail (article 4 de l'ordonnance)

La DGT indique que cela concerne le modèle de la notification du licenciement, que si la procédure préalable n'est pas suivie par le salarié cela n'implique pas forcément un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

L'article L. 1235-2 du même code est ainsi rédigé :

« Art. L. 1235-2.- **Les motifs énoncés** dans la lettre de licenciement prévue aux articles L. 1232-6, L. 1233-16 et L. 1233-42 **peuvent, après la notification de celle-ci, être précisés ou complétés, soit par l'employeur, soit à la demande du salarié,** dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

« La lettre de licenciement, complétée le cas échéant par l'employeur, fixe les limites du litige en ce qui concerne les motifs de licenciement.

« **À défaut pour le salarié d'avoir formé auprès de l'employeur une demande en application de l'alinéa premier, l'irrégularité que constitue une insuffisance de motivation de la lettre de**

licenciement ne prive pas, à elle seule, le licenciement de cause réelle et sérieuse et ouvre droit à une indemnité qui ne peut excéder un mois de salaire.

En l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement, le préjudice résultant du vice de motivation de la lettre de rupture est réparé par l'indemnité allouée conformément aux dispositions de l'article L.1235-3.

« Lorsqu'une irrégularité de forme a été commise au cours de la procédure, notamment si le licenciement d'un salarié intervient sans que la procédure requise aux articles L.1232-2, L.1232-3, L.1232-4, L.1233-11, L.1233-12 et L.1233-13 ait été observée ou sans que la procédure conventionnelle de consultation préalable au licenciement ait été respectée, mais pour une cause réelle et sérieuse, le juge accorde au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire. »

Pour la CGT, l'employeur disposera d'un modèle type de notification de licenciement ce qui le sécurisera car des mentions obligatoires y figureront.

Aujourd'hui, le défaut de motivation prive le licenciement de cause réelle et sérieuse et entraîne l'octroi d'une indemnité au salarié qui ne peut être inférieure aux salaires des 6 derniers mois.

Le fait que les motifs de licenciement puissent, après la lettre de licenciement, être précisés et complétés, soit par l'employeur soit à la demande du salarié, permet à l'employeur de se passer de motivation dans la lettre de licenciement.

Nous revenons avant 1979 sur l'obligation de la motivation en matière de licenciement

La CFDT n'est pas contre un document CERFA comme lettre de licenciement. Elle indique cependant que les motifs pouvant être précisés ou complétés à la demande du salarié auront forcément un effet sur le délai de prescription qui est porté à 12 mois en cas de contestation du licenciement. Quel délai pour l'employeur pour apporter une réponse, que signifie exactement « préciser, compléter » ? Les termes prêtent à des interprétations diverses.

Quant à l'article L 1251-40 du Code du travail, le défaut de transmission du contrat de travail dans les 48 heures n'entraîne plus de requalification du CDD en CDI.

L'article L. 1251-40 du même code est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« La méconnaissance de l'obligation de transmission dans le délai fixé par l'article L. 1251-17 ne saurait, à elle seule, entraîner la requalification en contrat à durée indéterminée. Elle ouvre droit, pour le salarié, à une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être supérieure à un mois de salaire. »

Pour la CGT : L'obligation de remettre au salarié un écrit est mise à mal. Le non-respect de cette obligation dans le délai de 48h n'entraînera plus la requalification du CDD en CDI mais seule une indemnité d'un mois de salaire est prévue. Encore une fois, on incite l'employeur à ne plus respecter certaines règles.

C. Titre IV : Renforcer la juridiction prud'homale

Article 38

I – Au premier alinéa de l'article L. 1454-1-3 du code du travail, après le mot « représentée » sont insérés les mots « **par une personne ayant délégation de pouvoir** et, dans le cas de l'employeur, peut être assimilée à celui-ci en raison des pouvoirs qu'elle détient au sein de l'entreprise».

II - À l'article L. 1454-2 du même code, après « l'affaire est renvoyée devant » sont supprimés les mots « le même bureau de conciliation et d'orientation ».

Après le premier alinéa, est ajouté un alinéa ainsi rédigé : « **En cas de partage devant le bureau de conciliation et d'orientation, ce dernier renvoie l'affaire devant le bureau de jugement présidé par le juge du tribunal de grande instance** dans le ressort duquel est situé le siège du conseil de prud'hommes. »

La CGT : la comparution personnelle des parties va dans le bon sens de la conciliation, la modification apportée à l'article L 1454-1-3 du Code du travail n'a pas pour objet de renforcer la comparution et la présence personnelle des parties cela ne va pas dans le sens de la conciliation ; sur la modification de l'article L.1454-2 celui-ci instaure un peu plus le renforcement de l'échevinage ou de plus en plus le juge prud'homal dans sa formation classique à 4 conseillers, est évité.

C- Chapitre 5 : Obligations de l'employeur en matière de reclassement pour inaptitude et contestation des avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail

Article 8

La sous-section II chapitre IV du titre II du livre IV de la partie IV du code du travail est ainsi modifiée :

L'article L. 4624-7 est ainsi rédigé :

« Art. L. 4624-7- I. - Le salarié ou l'employeur peut saisir le conseil de prud'hommes en la forme des référés d'une contestation portant sur les éléments de nature médicale justifiant les avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail en application des articles L. 4624-2, L. 4624-3 et L. 4624-4. Le médecin du travail, informé de la contestation, n'est pas partie au litige.

« II. - La formation de référé peut confier toute mesure d'instruction au médecin-inspecteur du travail territorialement compétent pour l'éclairer sur les questions de fait relevant de sa compétence. Celui-ci peut, le cas échéant, s'adjoindre le concours de tiers. À la demande de l'employeur, les éléments médicaux ayant fondé les avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail peuvent être notifiés au médecin que l'employeur mandate à cet effet. Le salarié est informé de cette notification.

« III. - La décision de la formation de référé se substitue aux avis, propositions, conclusions écrites ou indications contestés.

« IV. - Les honoraires et frais liés à la mesure d'instruction sont mis à la charge de la partie perdante, à moins que la formation de référé, par décision motivée, n'en mette la totalité ou une fraction à la

charge de l'autre partie. Ils sont réglés d'après le tarif fixé par un arrêté conjoint du ministre du travail et du ministre du budget. »

La DGT indique qu'une correction va être apportée sur « en la forme des référés ».

Cet article répond à une analyse quantitative : 415 recours, 84% relatif à l'inexécution de l'obligation de reclassement, 16% relatif aux aspects médicaux.

L'objectif étant de réduire les voies de recours et obtenir une décision rapide.

Pour la CGT : nous avons rappelé que nous étions opposés à la procédure payante pour les salariés qui ont obligation de consigner une somme pour faire appel de leurs décisions médicales rendues par le médecin du travail, nous constatons que le médecin inspecteur va être rémunéré deux fois, une fois par son employeur et une seconde fois par l'expertise du justiciable.

La désignation comme médecin expert, du médecin inspecteur du travail simplifie un peu la procédure, mais ne remplace pas l'ancienne procédure qui était beaucoup plus accessible pour le justiciable.