

Les ordonnances Macron: Quels impacts concrets sur les entreprises ?

Par Paul-Henri Bernard



Actualités juridiques,
le Mardi 21 novembre 2017

Réunion de l'ANDRH Midi-Pyrénées à la Toulouse School of Management

MASTER GRH / IHRM
COMPTE-RENDU REDIGÉ PAR

SARAH SAMR
LEO SALVADOR
CELINE LIBERATORE
CYRIL RICHARD
OLIVIA CATON
JULIE VEILER
MARION BIANCIOTTO

Les ordonnances Macron: Quels impacts concrets sur les entreprises ?

En ce mardi 21 novembre 2017 s'est tenue la **réunion mensuelle de l'ANDRH Midi-Pyrénées** dans les locaux de la toute fraîchement renommée **Toulouse School of Management (ex IAE)**.

La rentrée de septembre fut particulièrement mouvementée politiquement avec l'introduction des ordonnances Macron. Pour animer le débat sur ce sujet, **Paul-Henri Bernard – avocat, associé du cabinet CAPSTAN** - est venu apporter son expertise afin d'éclairer les auditeurs sur les nombreuses modifications qu'induisent **les ordonnances et leurs impacts sur le code du travail**.

Contexte politique

Avant d'introduire ces dispositions, Paul-Henri Bernard pose tout d'abord le contexte de l'évolution du Code du Travail. En effet, les ordonnances Macron représentent une pierre de plus portée à l'édifice de l'évolution du Code du Travail qui est en marche depuis quelques années.

Eloignement de la fonction initiale

Initialement, le droit du travail avait pour vocation **d'harmoniser l'équilibre entre les intérêts des salariés et le bon fonctionnement de l'entreprise**, notamment via la sécurité, la régulation du temps de travail et l'expression collective et individuelle. Les réformes permettaient alors de **protéger les salariés** contre les puissances économiques que représentaient les entreprises et de rééquilibrer une relation par définition déséquilibrée.

Cependant, le Code du Travail est peu à peu devenu **un levier politique et économique** utilisé par les acteurs au pouvoir comme un outil pour traiter les questions d'emploi et de pouvoir d'achat, avec par exemple le célèbre "Travailler plus pour gagner plus" de Nicolas Sarkozy. Or, en sortant du cercle de l'entreprise, ces transformations ont abouti à un Code du Travail devenu **incompréhensible et inapplicable par les parties prenantes**, ce qui va à l'encontre de sa finalité première.

Ainsi, au cours des dernières années, deux lois ont tenté de réorienter le Code du Travail en le recentrant sur cette fonction de régulation du monde de l'entreprise. En 2015, la **loi Rebsamen** tente de réorganiser les relations collectives et redéfinir le rôle des Institutions Représentatives du Personnel (IRP). La **loi Travail** de 2016 vient achever ce dispositif et mettre l'accord d'entreprise au cœur du Code du Travail. L'objectif est alors de **créer un droit spécifique via la négociation collective au niveau de l'entreprise**, à l'instar du contrat d'entreprise de Michel Despax.

L'introduction des ordonnances

Cette loi Travail a été une **première étape cruciale** dans la mise en place des ordonnances Macron, et ce pour deux raisons.

La première se rapporte à un aspect technique: les ordonnances reprennent les grands thèmes de la loi Travail en **les poussant jusqu'au bout de leur logique et en apportant de nombreuses précisions**. L'accord d'entreprise par exemple est cette fois placé au centre des négociations et non plus de façon exceptionnelle comme jusqu'alors.

La deuxième est une raison politique : **les contestations contre la loi Travail** ont facilité l'adoption des ordonnances. En effet, afin d'organiser la résistance, des forces d'opposition habituellement hermétiques ont dû s'associer (syndicats, partis politiques d'opposition, etc.), ce qui a "épuisé" les acteurs.

De plus, grâce aux nombreuses nouveautés et complexités apportées dans ces ordonnances, Paul-Henri Bernard estime qu'il aura fallu aux acteurs **plus de temps pour en assimiler le contenu**. Ce qui, associé au timing serré imposé par le gouvernement (envoi aux parties prenantes fin août, présentation en conseil des ministres fin septembre), a contribué à **limiter les contestations**.

Les ordonnances

Un nouveau départ

La ligne de conduite choisie pour rédiger les ordonnances Macron a été de "repartir à zéro". En effet, le Code du Travail étant devenu illisible, il était plus pertinent de "détruire l'usine à gaz" plutôt de la simplifier. Nous assistons alors à une **réécriture du Code du Travail** selon le triptyque "Ordre Public / Négociation collective / Supplétif". Ainsi, un même thème peut être divisé et **réparti dans trois sections différentes du Code et non plus dans un même article**.

Prenons l'exemple des heures supplémentaires (HS) qui étaient auparavant régies par un seul et même article. Aujourd'hui, un article est présent dans la section Ordre Public, la sous-section Négociation collective précise que l'accord d'entreprise - ou à défaut l'accord de branche - peut fixer le taux de majoration des HS sans qu'il soit inférieur à 10%, et enfin, le supplétif précise qu'à défaut d'accord, ce taux s'élèvera à 25% pour les 8 premières heures et à 50% pour les suivantes.

L'objectif premier de ces ordonnances, comme expliqué précédemment, était d'associer des forces d'opposition qui, traditionnellement, communiquaient peu. Pour atteindre cet objectif, Emmanuel Macron a replacé la négociation collective, et plus précisément les accords d'entreprise, au cœur du Code du Travail. Cette modification a permis de créer un **contrat social d'entreprise** qui écarte les accords de branche et le Code du Travail pour **construire un nouveau droit né de la négociation**.

D'après Paul-Henri Bernard, le contenu des ordonnances s'articule autour de 3 axes :

Les détails

Optimiser la lecture, corriger et combler les oublis qui n'étaient pas dans les dispositions de la loi Travail comme une « voiture-balais »

Les thèmes engagés

Exemple : renversement de la hiérarchie des normes que nous aborderons ultérieurement

Les nouveaux concepts

Illustrés par le **CSE** (Comité Social et Économique) qui regroupe les DP/CE/CHSCT en une institution unique

Ces 3 axes bien identifiés, Pierre Henri Bernard qualifie alors les **ordonnances Macron** de **simples et pragmatiques**. La simplicité s'explique par le fait que le code du travail est certes long (et c'est bien normal), mais qu' "**il doit être complexe et non compliqué**". C'est pourquoi la réécriture avait pour but de reconstruire et non de faire entrer les anciennes pratiques dans un nouveau modèle. Quant **au pragmatisme**, il s'illustre **par la suppression des dispositions n'ayant aucune portée pratique**. Est alors cité l'exemple du reclassement à l'étranger suite à un licenciement économique. La politique d'aujourd'hui sera d'étudier la situation financière sur le territoire pour un reclassement sur celui-ci.

Le conseil donné par l'intervenant: repartir avec un œil neuf à la lecture et la découverte des ordonnances !

Contenu des ordonnances : les thématiques principales

La thématique principale des ordonnances Macron donnée lors de cette réunion était **la négociation**. Paul Henri Bernard abordera également de la réécriture de **l'accord de compétitivité et la refonte de la représentation du personnel**. Mais entrons maintenant dans le détail de ces mesures.

→ Négociation

La première est celle qui fait le plus de bruit car elle concerne le **réordonnement entre l'accord de branche et l'accord d'entreprise**. En effet, désormais, l'accord d'entreprise peut créer des normes différentes, voire moins favorables, que l'accord de branche.

Une distinction en trois blocs est mise en place:

- Le 1er bloc énumère l'ensemble des **domaines qui sont intouchables**; autrement dit, ceux restant dans **le périmètre de l'accord de branche**. Cela concerne, par exemple, les salaires minima hiérarchiques, les classifications, la mutualisation des fonds de la formation professionnelle, etc.
- Le 2ème bloc concerne les **domaines auxquels un accord d'entreprise peut déroger à l'accord de branche de manière moins favorable**. La branche doit énumérer ces domaines et les entreprises pourront alors en déduire ceux modifiables par accord – ce qui est une habile manière de présenter ce bouleversement. Quelques exemples: le handicap, la valorisation des parcours syndicaux, les primes de travaux dangereux et insalubres, etc.
- Le dernier bloc mentionne ce qui ne relève pas de l'accord de branche (1er et 2ème blocs) et qui peut donc **être dérogé par accord d'entreprise**.

Les modalités de la Négociation Annuelle Obligatoire basculent ainsi dans le domaine de compétence de l'accord d'entreprise : ces trois blocs montrent bien que **la hiérarchie des normes n'existe plus**. En effet, l'accord de branche qui était intouchable et régulaient certains secteurs devient aujourd'hui "accessoire".

Du fait de la primauté de l'accord d'entreprise sur certains thèmes, **la responsabilité** des Directions Générales et des Directions des Ressources Humaines devient considérable. En effet, contrairement à notre culture nationale, ils vont pouvoir, **en collaboration avec les partenaires sociaux, créer le droit** qui deviendra applicable au sein de leur entreprise. Ces accords doivent donc être bâtis sur **un rapport de confiance et non plus sur une négociation d'opposition**.

Paul-Henri Bernard évoque alors le contrat social de Rousseau.

Cependant, ce nouveau dispositif soulève un **problème relatif à la gestion de la fin de vie d'un accord d'entreprise**. En effet, à terme, la disparition de l'accord entraînera la mort des droits nés de celui-ci, et l'accord de branche sera de nouveau applicable. Or, par le renversement de la hiérarchie entre l'accord de branche et l'accord d'entreprise, **ces dispositions plus favorables pourront parfois être difficiles à manier**, avec par exemple le rétablissement de certaines primes qu'il faudra financer.

La deuxième mesure principale de ces ordonnances porte sur le système de négociation et de **signature des accords d'entreprise**.

Dans le fonctionnement actuel, un accord doit être signé par une ou plusieurs organisations syndicales dont la représentativité cumulée est supérieure à 30%. Dans la pratique, les syndicats majoritaires ne signent pas les accords mais ne s'y opposent pas non plus afin de ne pas s'engager.

Désormais, avec les ordonnances Macron, un accord doit être signé à 50% ou à 30% avec un référendum majoritaire. Cette disposition est cohérente car elle **rééquilibre le rapport de force créé par le réordonnement entre l'accord d'entreprise et l'accord de branche** qui donne plus de pouvoir aux entreprises. Ainsi, son entrée en vigueur a été avancée à mai 2018.

Pour terminer sur le thème de la négociation, Paul-Henri Bernard **aborde la négociation dans les entreprises sans délégués syndicaux (DS)**.

Auparavant, un système unique était appliqué : si l'entreprise n'avait pas de DS, elle pouvait négocier avec un représentant du personnel (DP, DUP, CE) en demandant son mandatement. A défaut, l'entreprise avait la possibilité de faire mandater un autre salarié, ce qui restait néanmoins difficile à mettre en place.

Dorénavant, **différents cas se distinguent selon la taille de l'entreprise**:

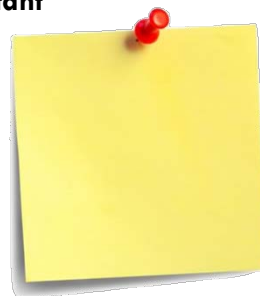
- Dans les entreprises de moins de 11 ou 20 salariés dépourvues de CSE, les ordonnances introduisent la possibilité de négocier par **référendum direct ratifié aux deux tiers** (limité aux thèmes ouverts à la négociation collective d'entreprise).
- Un nouveau système est mis en place dans les entreprises de 11 à 50 employés : l'employeur peut négocier avec **un des membres élus du CSE, mandaté ou non**, l'accord doit alors être majoritaire, ou négocier **avec un ou plusieurs salariés expressément mandaté(s)**.
- L'ancien système est perpétué dans les entreprises de plus de 50 employés sans DS.

On retrouve ici la volonté qui existe depuis 10 ans de doter l'entreprise d'un, voire plusieurs outils de négociation quelle que soit sa taille. Cependant, ce système, déjà assez **peu lisible** auparavant, l'est encore moins aujourd'hui et est surtout plus pratique pour les TPE en leur permettant de négocier sans passer par les syndicats.

→ Représentation du personnel

Sur ce deuxième thème, Paul-Henri Bernard parle d'une **"révolution totale"** avec la fusion des 3 IRP, DP, CE et CHSCT, en une institution unique : le Comité Social et Economique (CSE). Désormais, le CSE détiendra, entre 11 et 50 salariés, les compétences des DP avec un pouvoir limité, puis, à partir de 50 salariés, les compétences cumulées des DP, CE et CHSCT. Il n'existe ainsi qu'un seuil de mise en place à 11 salariés via l'organisation d'élections professionnelles, la barre des 50 salariés devenant **un seuil de pouvoir** avec un comité doté d'une personnalité morale et au fonctionnement complexe.

Deux limites peuvent émerger. Tout d'abord, avec la **disparition du CHSCT en tant qu'institution unique**, sera-t-il possible de traiter ces questions en seulement quelques réunions par an ? La réponse apportée par les ordonnances est la possibilité de créer une **Commission sécurité et santé au travail** dans les entreprises de **plus de 300 salariés**. Ensuite, certains peuvent craindre la législation des rapports entre l'entreprise et le CSE via l'accord d'entreprise qui pourra tout réécrire (échéances, consultations...). Cependant, cela relève à nouveau de la responsabilité des **Directions Générales** et du **rapport de confiance** qui doit exister entre les deux partenaires signataires comme nous l'avons évoqué précédemment.



→ Réécriture de l'accord de compétitivité

Les ordonnances Macron redéfinissent l'accord de compétitivité en créant un nouveau dispositif qui est à nouveau une petite révolution sur plusieurs critères.

Tout d'abord, le motif n'a plus à être obligatoirement économique tant que le dispositif a pour objectif de **répondre aux nécessités de fonctionnement normal de l'entreprise** ou est conclu en vue de **préserver et développer l'emploi**. Il peut s'agir par exemple d'une réorganisation de la production (abandon, restructuration d'un atelier) ou géographique (fusion de sites). **L'accord majoritaire** doit aménager la durée et l'organisation du travail, les rémunérations et les mobilités professionnelles et/ou géographiques.

Le second bouleversement majeur concerne **l'opposabilité de l'accord au contrat de travail**. Ainsi, si le salarié refuse de se soumettre à l'accord, il peut être **licencié sans motivation** et reçoit uniquement l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement. Cela augmente le pouvoir de l'employeur qui peut alors imposer à un salarié, dans le cadre d'une réorganisation, de changer de métier, de classification et/ou de rémunération sous peine de licenciement sans avoir recours à un plan social. Ces accords doivent **donc être légitimes** et avoir pour vocation de faciliter la gestion des réorganisations.

→ Autres thèmes

Enfin, le temps imparti ne permettant pas de décliner toutes les modifications apportées par les ordonnances, voici quelques **dernières nouveautés** :

- **La pénibilité** est directement impactée avec la réduction à 6 critères au lieu de 10 pour la déclaration de fin d'année et la suppression des cotisations spécifiques en janvier 2018.
- **Le plan de départ volontaire**, qui ne représentait auparavant qu'un module du plan social, deviennent la Rupture Conventionnelle Collective (R2C), se débarrassant au passage de sa connotation négative. Grâce à ce dispositif, l'entreprise peut, par accord mais sans spécifiquement démontrer de difficulté économique, définir un sureffectif, le répartir par catégorie et ouvrir la porte aux départs qui sont alors traités comme des licenciements pour motif personnel ou économique.
- **Les barèmes des indemnités prudhommales** avec par exemple un maximum de 20 mois de salaire pour 20 ans d'ancienneté.

Paul-Henri Bernard conclut en mettant une nouvelle fois en garde les auditeurs sur les **subtilités** de ces ordonnances et conseille de repartir avec un **regard nouveau** sur celles-ci. Également, l'intervenant fait le parallèle entre la volonté d'établir, à travers les ordonnances, un rapport de **confiance** entre des parties autrefois opposées et les idées dégagées par J.-J. Rousseau dans son ouvrage "Du Contrat Social".

Nous tenons à remercier dans un premier temps l'Association Nationale des Directeurs des Ressources Humaines de Midi-Pyrénées de nous avoir permis d'assister à cette conférence. Nous remercions également M. Paul-Henri Bernard d'avoir partagé avec nous ses connaissances juridiques et d'apporter un éclaircissement sur de nombreux points que l'on trouve dans cette refonte du code du travail.

Pour plus d'informations concernant les Ressources Humaines en général, n'hésitez pas à assister aux évènements suivants :

- **30/11** : Forum qualité et performance (CCI Toulouse)
- **2/12** : Journée Travail Toulouse à la salle polyvalente de Balma
- **7/12** : Réunion ANDRH Manufacture sur la Flexi-Sécurité
- **8/12** : "La confiance. Un dialogue interdisciplinaire" Journée d'étude co-organisée par l'IDETCOM, l'IMH et l'IRDEIC