



POLE SUPPORT/JURIDIQUE

OFFICIEL

Paris, le 17 octobre 2017

Nom du fichier : les_oronnances_171017A

Total page(s) : 33

Réf. : FB/GS

Objet : Les ordonnances

LES ORDONNANCES

Le législateur a autorisé le Gouvernement à prendre par ordonnances des mesures pour le renforcement du dialogue social (loi du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social).

Sur le fondement de cette loi, six ordonnances ont été publiées au Journal officiel du 23 septembre 2017 et un décret est paru au journal officiel le 26 septembre 2017.

Certaines mesures sont d'application immédiate telles que : le barème des indemnités prud'homales ou la réforme du télétravail, tandis que d'autres, comme la fusion des instances représentatives du personnel, nécessiteront des décrets d'application, qui seront publiés d'ici au 31 décembre. Une « *vingtaine* » de décrets est attendue.

Attention ce document est une présentation juridique et en aucun cas un argumentaire Pro-Employeur et s'il reprend la présentation faite par le gouvernement ce n'est que dans un but didactique afin que chacun puisse en suivre les derniers développements.

En bleu les modifications ou ajouts faits dans les ordonnances parues au journal Officiel.

Les erreurs de renvoi et certaines approximations seront corrigées dans une Sixième ordonnance.

Dans la continuité d'autres textes vont paraître sur la formation professionnelle et l'Unedic afin de former un tout cohérent.



1. Une négociation simple et accessible pour les entreprises de moins de 50 salariés grâce à la possibilité de négocier directement avec un élu du personnel sur tous les sujets -dès lors que les propositions sont plus avantageuses que le conventionnel et/ou l'accord de branche dans ces 11 matières.

L'ordonnance relative à la négociation collective a connu des modifications dans sa version publiée au JO le 22/09/2017.

Deux nouveaux thèmes sont réservés à la branche. Les 11 sujets passent à 13 et un sous-thème est ajouté :

- les salaires minimaux hiérarchiques ;
- les classifications ;
- la mutualisation des fonds de financement du paritarisme ;
- la mutualisation des fonds de la formation professionnelle ;
- les garanties collectives complémentaires ;
- Les mesures relatives à la durée du travail, à la répartition et à l'aménagement des horaires (heures d'équivalences, temps de pause, durée minimale du temps partiel et heures complémentaires, taux de majoration des heures supplémentaires, compléments d'heures par avenant) et la **fixation d'une période de référence supérieure à un an, dans la limite de 3 ans si un accord de branche l'autorise dans le cadre d'un dispositif d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine** ;
- les mesures relatives aux CDD et aux contrats de travail temporaires (durée totale du contrat, transmission du CDD, succession de CDD, durée du contrat de mission, renouvellement du contrat de mission, succession des contrats de mission) ;
- les mesures relatives au contrat de chantier ;
- l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;
- les conditions et les durées de renouvellement de la période d'essai ;
- les modalités selon lesquelles la poursuite des contrats de travail est organisée entre deux entreprises lorsque les conditions pour le transfert du contrat de travail ne sont pas réunies.
- **les cas de mise à disposition d'un salarié temporaire auprès d'une entreprise utilisatrice lorsque la mission de travail temporaire vise à favoriser le recrutement de personnes sans emploi rencontrant**



des difficultés rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières et lorsque l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice s'engagent pour une durée à assurer un complément de formation professionnelle au salarié ;

- la rémunération minimale du salarié porté ainsi que le montant de l'indemnité d'apport d'affaire.

Désormais, même en l'absence de syndicats, les employeurs des entreprises de moins de 50 salariés pourront négocier directement avec un élu du personnel sur tous les sujets dès lors que les propositions qui sont faites sont plus avantageuses que le conventionnel et/ou l'accord de branche.

Pour négocier et conclure des accords, les petites Entreprises devaient jusqu'à présent traiter avec un représentant des salariés mandaté par un syndicat.

Accords d'entreprise majoritaires (salariés de moins de 50 salariés) : la conclusion du protocole spécifique fixant les modalités du référendum d'entreprise n'est plus réservée aux organisations syndicales signataires de l'accord ; toutes les organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30 % des voix au 1^{er} tour des élections professionnelles peuvent signer ce protocole (50% à partir de 2018).

2. La possibilité dans toutes les entreprises de moins de 20 salariés qui n'ont pas d'élu du personnel de négocier avec ses salariés sur tous les sujets dès lors que les propositions sont plus avantageuses que le conventionnel et/ou l'accord de branche dans ces 11 matières.

Deux nouveaux thèmes sont réservés à la branche. Les 11 sujets passent à 13 et un sous-thème est ajouté :

- les salaires minimaux hiérarchiques ;
- les classifications ;
- la mutualisation des fonds de financement du paritarisme ;
- la mutualisation des fonds de la formation professionnelle ;
- les garanties collectives complémentaires ;

les mesures relatives à la durée du travail, à la répartition et à l'aménagement des horaires (heures d'équivalences, temps de pause, durée minimale du temps partiel et heures complémentaires, taux de majoration des heures supplémentaires, compléments d'heures par avenant) **et la fixation d'une période de référence supérieure à un an, dans la limite de 3 ans si un accord de branche l'autorise dans le cadre d'un dispositif d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine ;**



- les mesures relatives aux CDD et aux contrats de travail temporaires (durée totale du contrat, transmission du CDD, succession de CDD, durée du contrat de mission, renouvellement du contrat de mission, succession des contrats de mission) ;
- les mesures relatives au contrat de chantier ;
- l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;
- les conditions et les durées de renouvellement de la période d'essai ;
- les modalités selon lesquelles la poursuite des contrats de travail est organisée entre deux entreprises lorsque les conditions pour le transfert du contrat de travail ne sont pas réunies.
- **les cas de mise à disposition d'un salarié temporaire auprès d'une entreprise utilisatrice lorsque la mission de travail temporaire vise à favoriser le recrutement de personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières et lorsque l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice s'engagent pour une durée à assurer un complément de formation professionnelle au salarié ;**
- **la rémunération minimale du salarié porté ainsi que le montant de l'indemnité d'apport d'affaire.**

Dans les entreprises de moins de 20 salariés, dépourvues d'élu du personnel, les Employeurs pourront négocier directement avec les salariés, puis soumettre des accords au vote sur tous les sujets de négociation : rémunération, temps et organisation du travail, etc. Ce n'est aujourd'hui possible que dans quelques domaines (intéressement, travail du dimanche). L'accord devra être ratifié par les deux tiers des salariés.

Pour tous les autres sujets non listés dans les deux premiers blocs cités en page 7 et 8 et ci-dessus, l'accord d'entreprise prévaudra sur l'accord de branche, qu'il soit conclu antérieurement ou postérieurement à la date d'entrée en vigueur de l'accord de branche dès lors qu'il aura été ratifié par les 2/3 des salariés. À titre d'exemple, il est donc théoriquement possible de remettre en cause, par accord d'entreprise, le montant d'une prime de vacances d'origine conventionnelle, voire la supprimer (en la remplaçant par autre chose, voire sans contrepartie), sous réserve, bien évidemment, que les syndicats acceptent de signer un tel accord. C'est le cas sur le montant des primes (ancienneté, 13^e mois, nuit, etc.) qui pourra être revu à la baisse. En l'absence d'accord d'entreprise, c'est l'accord de branche qui s'appliquera.

Précisions sur les référendums.

La version définitive de l'ordonnance fixe un délai de 15 jours minimum entre la transmission du projet d'accord aux salariés et l'organisation de la consultation. Un décret en Conseil d'Etat est toutefois nécessaire pour l'entrée en vigueur de cette disposition.



Lorsque l'accord collectif n'est signé que par des syndicats représentant 30% des voix, l'initiative du référendum a été étendue à l'employeur en l'absence d'opposition de l'ensemble des organisations syndicales ayant recueilli plus de 30% des suffrages exprimés. La version définitive de l'ordonnance prévoit que la conclusion du protocole spécifique fixant les modalités du référendum n'est plus réservée aux organisations syndicales signataires de l'accord. Toutes les organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30% des voix au premier tour des élections professionnelles peuvent signer ce protocole. (50% en mai 2018).

Attention, en bousculant la hiérarchie des normes, des juristes pensent que les ordonnances ouvrent peut-être une brèche dans les droits liés à la maladie, à la maternité et aux accidents du travail, sous toutes réserves. Elles renvoient à l'entreprise plusieurs règles jusqu'ici placées dans le giron des branches professionnelles.

Ces règles pourront-elles être remises en cause si les organisations syndicales d'une entreprise signent un accord majoritaire ? Ou si les élus du personnel non syndiqués pour les entreprises de moins de 50 salariés y sont favorables ? voire par simple vote à la majorité des salariés quand l'effectif est inférieur à 20 personnes ?

3. L'accès à un Code du travail numérique clair accessible et compréhensible répondant aux questions que se posent les chefs d'entreprise des TPE et les salariés.

*L'un des projets d'ordonnances réformant le code du travail prévoit de créer un "code du travail numérique" (article 1 de l'ordonnance relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail). L'objectif est de permettre et faciliter l'accès à tous aux règles du droit du travail, qu'il s'agisse des dispositions législatives et réglementaire ou des normes conventionnelles. Ce code du travail sera gratuit. Il devra être mis en place **au plus tard le 1er janvier 2020**.*

Le texte précise que l'employeur ou le salarié qui se prévaudra des informations obtenues au moyen du code de travail numérique est, en cas de litige, présumé de bonne foi. Les conditions dans lesquelles il sera possible d'invoquer les informations contenues dans le code du travail numérique seront précisées par décret.

4. Un barème de dommages intérêts impératif qui donne sécurité et visibilité sur les contentieux potentiels.

Barème obligatoire en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Lorsque la cause du licenciement est pas considérée par le juge comme réelle et sérieuse, ce dernier peut octroyer au salarié une indemnité qui ne pourra pas dépasser pas les seuils ci-dessous. **Ce barème obligatoire ne sera cependant pas applicable en cas de licenciement nul (harcèlement, discrimination...) ou en cas violation d'une liberté fondamentale. Dans ce cas, l'indemnité ne pourra être inférieure aux salaires des six derniers mois.**

Ancienneté du salarié dans l'entreprise (en années complètes)	Indemnité minimale (en mois de salaire brut)	Indemnité maximale (en mois de salaire brut)
0	Sans objet	1
1	1	2
2	3	3
3	3	4
4	3	5
5	3	6
6	3	7
7	3	8
8	3	9
9	3	10
10	3	10,5
11	3	11
12	3	11,5
13	3	12
14	3	12,5
15	3	13
16	3	13,5
17	3	14
18	3	14,5
19	3	15
20	3	15,5

21	3	16
22	3	16,5
23	3	17
24	3	17,5
25	3	18
26	3	18,5
27	3	19
28	3	19,5
29	3	20
30 et au-delà	3	20

Le projet de texte prévoit un plancher minimal spécifique applicable aux entreprises de moins de 11 salariés. Cette mesure pourrait paraître inconstitutionnelle mais le Conseil constitutionnel a admis dans une décision du 13 octobre 2016 que les entreprises de moins de 11 salariés ne se voient pas appliquer l'indemnité minimale de 6 mois en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Dans la lignée de cette jurisprudence, il apparaît donc possible de prévoir des planchers minimaux différents pour les TPE.

Ancienneté du salarié dans l'entreprise (en années complètes)	Indemnité minimale (en mois de salaire)
0	-
1	0,5
2	0,5
3	1
4	1
5	1,5
6	1,5
7	2
8	2
9	2,5
10	2,5

Le barème que le juge devra respecter pour les licenciements prononcés après la publication de cette ordonnance n'est quasiment pas modifié. Seule l'indemnité maximale pour un salarié ayant 2 années d'ancienneté passe de 3 mois de salaire brut dans la version initiale à 3,5 mois. Le tableau concernant les licenciements injustifiés dans les entreprises de moins de 11 salariés est inchangé.

Sont concernés par l'indemnité légale de licenciement :

- Les licenciements économiques.
- Les licenciements pour motif personnel reposant sur une cause réelle et sérieuse (inaptitude, refus de modification du contrat de travail etc.)
- La mise à la retraite à l'initiative de l'employeur.
- Les ruptures conventionnelles conclues parés le 26 Septembre 2017.

Ces indemnités de licenciement ne concernent pas les licenciements pour faute grave ou lourde (sauf accord avec l'employeur ou dispositions conventionnelles, contractuelles ou d'usage).

5. Une réforme des règles de licenciement permettant que les vices de forme ne l'emportent plus sur le fond.

L'idée du gouvernement est d'éviter que les conditions de forme liées à la rupture du contrat de travail n'entachent automatiquement le licenciement d'une irrégularité de fond. Il est donc prévu que l'insuffisance de motivation de la lettre de licenciement ne prive plus celui-ci de cause réelle et sérieuse comme c'est le cas aujourd'hui.

Les motifs contenus dans la lettre pourront être modifiés par l'employeur ou à la demande du salarié après sa notification. Ce n'est qu'après ces éventuelles modifications que les limites du litige seront fixées. La règle selon laquelle la lettre de licenciement fixe les limites du litige est donc revue.

Remarque : c'est un décret pris en Conseil d'Etat qui viendra fixer les conditions dans lesquelles l'employeur pourra modifier la lettre de notification du licenciement.

Si le juge constate une irrégularité de forme dans la procédure de licenciement (par exemple un défaut d'entretien préalable) il accordera au salarié une indemnité qui ne pourra être supérieur à un mois de salaire.

Dans la version définitive de l'ordonnance (article L. 1235-2), il n'est plus question que l'employeur "complète" le cas échéant la lettre de licenciement, mais seulement qu'il la "précise". Conséquences de ce changement de termes : l'employeur pourra préciser ultérieurement des éléments liés à son motif de licenciement, mais il ne pourra pas en ajouter un nouveau motif non mentionné initialement dans son courrier.

6. Un formulaire type rappelant les droits et devoirs de chaque partie pour éviter les erreurs de procédure lors d'un licenciement.

L'ordonnance prévoit que la notification du licenciement pourra se faire via des modèles-type (formulaire Cerfa). Ces documents rappelleront les droits et obligations de chaque partie.

7. La suppression de contraintes administratives inapplicables en matière de déclaration administrative sur la pénibilité.

8. La clarification des règles du contentieux en cas d'inaptitude.

Une obligation de reclassement nationale.

*L'employeur ne sera plus contraint de rechercher le reclassement du salarié inapte à l'étranger. **Le reclassement sera recherché au sein de l'entreprise, ou des entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient situées uniquement sur le territoire national.** Les ordonnances reprennent aussi la jurisprudence de la Cour de cassation sur le fait que le reclassement est recherché dans les entreprises du groupe auquel elle appartient et dont l'organisation et l'activité ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel.*

La procédure de contestation des avis d'aptitude ou d'inaptitude réformée par la loi Travail du 8 août 2016 est également revue par les ordonnances. Cette contestation continuera à se faire devant le conseil de prud'hommes en référé qui pourra confier toute mesure d'instruction au médecin-inspecteur du travail pour l'éclairer sur les questions relevant de sa compétence et non plus au médecin-expert près la cour d'appel qui avait été intégré par la loi Travail – (ceci devrait constituer une économie certaine).

L'obligation de reclassement d'un salarié déclaré inapte au niveau du groupe est clarifiée, dans un sens restrictif, dans la version définitive de l'ordonnance. La notion de groupe ne s'applique qu'aux groupes dont le siège social de l'entreprise dominante est situé sur le territoire français. Dans ce cas, l'obligation de reclassement est étendue au groupe défini par l'article L. 2331-1 (comité de groupe). En revanche, si l'entreprise appartient à un réseau, une fédération ou une autre structure ne répondant pas à la définition du groupe, la recherche de reclassement se limite à l'entreprise. Pour les autres entreprises, c'est-à-dire celles dont le siège social de l'entreprise dominante n'est pas en France, la recherche de reclassement se fait, comme auparavant, dans toutes les entreprises où le personnel peut être permuté. Soulignons que l'entrée en vigueur de ce nouveau périmètre de reclassement intervient dès le 24 septembre 2017. En revanche, la nouvelle procédure de contestation de l'avis d'aptitude (devant les prud'hommes en référé) devrait s'appliquer au plus tard le 1er janvier 2018, ces changements nécessitant des décrets.

9. Une nouvelle obligation pour les accords de branche de prévoir des dispositions spécifiques qui tiennent compte de la réalité des TPE/PME.

Revenant sur la loi El Khomri, l'ordonnance supprime l'exigence d'un accord de branche **étendu** pour la conclusion d'accords de branche type à destination des TPE.

- 10. La prise en charge des salaires et des frais de déplacement des salariés des TPE PME qui participent à des négociations de branche par un financement mutualisé.**
- 11. La possibilité d'anticiper et de s'adapter rapidement aux évolutions à la hausse ou à la baisse du marché par des accords majoritaires simplifiés sur le temps de travail, la rémunération et la mobilité.**

Petite révolution concernant les congés de mobilité : la réglementation relative à ce dispositif issu de la loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social du 30 décembre 2006 est modifiée. Si jusqu'ici, le congé de mobilité figurait au chapitre III du Titre III du code du travail, consacré "aux licenciements économiques", il se déplace désormais au chapitre VII dédié aux "autres cas de rupture du contrat de travail". Simple tour de passe-passe ? Pas vraiment. Ce déplacement n'est pas anodin. "Il signifie qu'il ne sera plus possible de contester un congé de mobilité en raison de l'absence de motif économique, explique Déborah David, avocate associée du cabinet Jeantet. Le congé de mobilité prend place dans la section qui traite des autres cas de rupture, à l'instar des ruptures conventionnelles, des départs à la retraite et des démissions.

Accords d'entreprise majoritaires : la conclusion du protocole spécifique fixant les modalités du référendum d'entreprise n'est plus réservée aux organisations syndicales signataires de l'accord ; toutes les organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30 % des voix au 1^{er} tour des élections professionnelles peuvent signer ce protocole.

Rupture d'un commun accord.

Rappelons que le congé mobilité est réservé aux entreprises de 1000 salariés et plus ayant signé un accord de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC). Il vise à favoriser le retour à l'emploi stable de tout salarié volontaire concerné par la suppression ou la menace de suppression de son poste de travail. Il prend fin par une rupture du contrat de travail "d'un commun accord" et non par un retour à l'emploi d'origine comme pourrait le laisser supposer son appellation. Il prévoit des mesures d'accompagnement (formation, bilans de compétences, validation des acquis...) et repose sur la possibilité de périodes de travail, en CDD ou CDI, dans une entreprise tierce voire dans l'entreprise à laquelle appartient encore le salarié.

Un arrêt déterminant.

Or, ce dispositif, bien que nécessitant la conclusion d'un accord collectif, n'est pas sans risque pour les entreprises. Dans un arrêt du 12 novembre 2015, la Cour de cassation reconnaît le droit pour les salariés de contester le motif économique de ce type de rupture alors même que le contrat de travail a été rompu d'un commun accord. "Cet arrêt est conforme à la position du Conseil



constitutionnel pour lequel le congé de mobilité n'est pas une forme spécifique de rupture du contrat de travail mais une modalité de rupture pour motif économique intervenant d'un commun accord au titre duquel le salarié doit bénéficier de l'ensemble des garanties prévues en cas de licenciement pour motif économique", indique Déborah David.

"Cette interprétation vient du fait que l'emplacement de l'article relatif au congé de mobilité au sein du code du travail est situé dans la partie licenciement économique. Aussi la Cour de cassation a-t-elle considéré que l'existence du motif économique est un préalable nécessaire à la proposition d'un congé de mobilité.

Pour autant, dans son rapport pour l'année 2015, publié en juillet 2016, la Haute cour préconise de réformer le congé mobilité. Elle proposait, en effet, d'élargir le champ d'application du congé mobilité à l'ensemble des employeurs soumis à un plan de GPEC de façon à ce que cette mesure puisse être mise en œuvre en dehors de tout contexte économique.

L'accord collectif sur le congé mobilité ne subit quasiment pas de changement par rapport à la version initiale. La nouvelle rédaction précise toutefois que l'accord doit déterminer "les modalités d'adhésion du salarié à la proposition de l'employeur, comprenant les **conditions d'expression de son consentement écrit**, et les engagements des parties.

12. De nouveaux champs de négociation ouverts à l'entreprise.

Les ordonnances clarifient le rôle de la branche et de l'entreprise et ce dans trois blocs. Elles tendent aussi à sécuriser les accords collectifs en leur accordant une présomption de légalité et en limitant le délai de l'action en nullité.

Par ailleurs, le régime des accords sur l'emploi est unifié.

Enfin, l'ordonnance acte la généralisation des accords majoritaires au 1er mai 2018.



Articulation accords de branche et accords d'entreprise.

Bloc 1 : les sujets pour lesquels la branche a une compétence exclusive ;

Dans ces matières, l'accord de branche prévaut sur l'accord d'entreprise qu'il soit conclu avant ou après, sauf si l'accord d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes, dans ces 11 matières :

Les sujets passent à 13 et un sous-thème est ajouté :

- Les salaires minimaux hiérarchiques ;
- Les classifications ;
- La mutualisation des fonds de financement du paritarisme ;
- La mutualisation des fonds de la formation professionnelle ;
- Les garanties collectives complémentaires ;
- Les mesures relatives à la durée du travail, à la répartition et à l'aménagement des horaires (heures d'équivalences, temps de pause, durée minimale du temps partiel et heures complémentaires, taux de majoration des heures supplémentaires, compléments d'heures par avenant) **et la fixation d'une période de référence supérieure à un an, dans la limite de 3 ans si un accord de branche l'autorise dans le cadre d'un dispositif d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine ;**
- Les mesures relatives aux CDD et aux contrats de travail temporaires (durée totale du contrat, transmission du CDD, succession de CDD, durée du contrat de mission, renouvellement du contrat de mission, succession des contrats de mission) ;
- Les mesures relatives au contrat de chantier ;
- L'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;
- Les conditions et les durées de renouvellement de la période d'essai ;
- Les modalités selon lesquelles la poursuite des contrats de travail est organisée entre deux entreprises lorsque les conditions pour le transfert du contrat de travail ne sont pas réunies.
- **Les cas de mise à disposition d'un salarié temporaire auprès d'une entreprise utilisatrice lorsque la mission de travail temporaire vise à favoriser le recrutement de personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières et lorsque l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice s'engagent pour une durée à assurer un complément de formation professionnelle au salarié ;**

- La rémunération minimale du salarié porté ainsi que le montant de l'indemnité d'apport d'affaire.
- Le premier bloc recense également diverses mesures que la loi Travail du 6 août 2016 a réservées à la branche : création d'une durée d'équivalence (c. trav. art. L. 3121-14), définition du nombre minimal d'heures entraînant la qualification de travailleur de nuit (c. trav. art. L. 3122-16) et, en matière de temps partiel, durée minimale de travail (c. trav. art. L. 3123-19, 1er alinéa), taux de majoration des heures complémentaires (c. trav. art. L. 3123-21) et recours aux avenants de complément d'heures (c. trav. art. L. 3123-22). Indépendamment de la loi Travail, relèvent aussi de la branche les conditions et durées de renouvellement de la période d'essai (c. trav. art. L. 1221-20) et le transfert conventionnel des contrats de travail. Sur tous ces points, la réforme ne fait qu'inventorier des mesures existantes et n'entraîne donc pas de modification de fond.
- En définitive, la **principale nouveauté** concerne les **CDD et l'intérim**. En effet, dans ces domaines, un autre volet de la réforme (projet d'ordonnance relatif à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail) offre aux branches la possibilité de fixer la durée totale du CDD ou du contrat de mission, les modalités de calcul du délai de carence entre deux contrats, le nombre maximal de renouvellements pour un contrat de mission et le délai de transmission du CDD au salarié. Les branches peuvent également définir les conditions de recours au CDI de chantier ou d'opération. Le premier bloc reprend donc ces divers points, pour rappeler la prééminence de l'accord de branche.

CDI de chantier :

- L'accord de branche fixant les conditions du recours à un contrat conclu pour la durée d'un chantier ou d'une opération devra aussi prévoir "les modalités adaptées de rupture de ce contrat dans l'hypothèse où le chantier ou l'opération pour lequel ce contrat a été conclu ne peut pas se réaliser ou se termine de manière anticipée.
- Le CDI de projet – cette forme de contrat est déjà prévue dans certains secteurs tels que le bâtiment ou de l'informatique sous les termes CDI de chantier ; Le contrat de projet s'inspire du même principe selon lequel la durée du contrat est ajustée en fonction de l'avancée du projet : plus long que le CDD, il prendra fin lors de la réalisation du projet et ne donnera pas droit à une indemnité de précarité dite encore de fin de contrat.

Bloc 2 : les sujets pour lesquels la branche peut rendre ses dispositions impératives (clauses de verrouillage).

Dans ces matières, l'accord de branche prévaudra sur l'accord d'entreprise conclu **postérieurement**, sauf si l'accord d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes. Mais c'est à la branche de décider de verrouiller - ou non - ces 4 sujets :

- La prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels ;
- L'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés ;
- L'effectif à partir duquel les délégués syndicaux peuvent être désignés, leur nombre et la valorisation de leur parcours syndical ;
- Les primes pour travaux dangereux et insalubres.

A noter : l'ordonnance prévoit toutefois que les branches pourront décider de continuer à faire produire effet aux clauses de verrouillage existantes **dans ces matières** (accords conclus avant 2004 ou après) à la condition qu'elles le confirment **avant le 1er janvier 2019**.

[La version définitive des ordonnances précise que cela n'est possible que pour les accords de branche étendus.](#)

Le bloc intermédiaire (verrouillage facultatif).

Le **deuxième bloc** définit les domaines dans lesquels la convention de branche peut interdire toute dérogation défavorable aux salariés par un accord d'entreprise ultérieur (**verrouillage facultatif**).

Bloc 3 : les sujets sur lesquels les accords d'entreprise primeront sur l'accord de branche.

Pour tous les autres sujets non listés dans les deux premiers blocs, l'accord d'entreprise prévaudra sur l'accord de branche, qu'il soit conclu antérieurement ou postérieurement à la date d'entrée en vigueur de l'accord de branche. En l'absence d'accord d'entreprise, c'est l'accord de branche qui s'appliquera.

À titre d'exemple, il est donc théoriquement possible de remettre en cause, par accord d'entreprise, le montant d'une prime de vacances d'origine conventionnelle, voire la supprimer (en la remplaçant par autre chose, voire sans contrepartie), sous réserve, bien évidemment, que les syndicats acceptent de signer un tel accord. C'est le cas sur le montant des primes (ancienneté, 13^e mois, nuit, etc.) qui pourra être revu à la baisse. La périodicité et le contenu des négociations obligatoires (salaires, égalité professionnelle) pourront aussi être débattus dans les boîtes.



À partir de quand ?

Cette nouvelle hiérarchie entrera en vigueur à la date de publication des décrets pris pour son application et au plus tard le 1^{er} janvier 2018.

*La version définitive de l'ordonnance prévoit que les clauses de verrouillage des accords de branche qui portent sur un thème du bloc 3 cesseront de produire leurs effets vis-à-vis des accords d'entreprise **à compter du 1er janvier 2018 et non plus à compter de la publication de l'ordonnance.***

Qu'advient-il de la hiérarchie antérieure ? En effet, de nombreuses stipulations conventionnelles interdisent toute dérogation aux accords d'entreprise, comme le prévoit aujourd'hui le code du travail (c. trav. art. L. 2253-3). De même, le mécanisme de sécurisation mis en place par la loi relative au dialogue social du 4 mai 2004 (loi 2004-391 du 4 mai 2004) a permis de conserver la hiérarchie des accords antérieurs au 6 mai 2004.

*Dans ces deux situations, le projet d'ordonnance indique que, pour les thèmes relevant du bloc intermédiaire, les parties à l'accord de branche auront jusqu'au 1^{er} janvier 2019 pour confirmer éventuellement la portée de ces stipulations conventionnelles et ainsi continuer à interdire toute dérogation au niveau des entreprises. En d'autres termes, les branches pourront **reverrouiller** » pour s'inscrire dans la nouvelle hiérarchie des normes.*

Quant aux domaines qui relèvent du troisième bloc, il semblerait que les clauses de verrouillage « tombent » dès le 1^{er} janvier 2018. En d'autres termes, sur ces domaines, les accords d'entreprises devraient pouvoir immédiatement déroger aux accords de branche, sans tenir compte de la hiérarchie antérieure.

**Unification des accords portant sur l'emploi :
Un nouveau type d'accord de compétitivité.**

Plusieurs accords permettent aujourd'hui aux entreprises d'augmenter le temps de travail, de baisser les salaires ou de contraindre les salariés à la mobilité au nom de la compétitivité. Avec chacun un fonctionnement différent. Les ordonnances les remplacent par un accord majoritaire « simplifié ». Pour y recourir, il suffira d'arguer de « nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise » ou de mettre en avant la préservation de l'emploi. Les salariés qui refuseront les changements seront licenciés pour cause réelle et sérieuse pour avoir refusé les conséquences de l'accord sur leur contrat de travail. Ils auront droit à l'assurance chômage et à un abondement sur leur compte de formation, mais pas à l'accompagnement garanti pour un licenciement économique, qui prévaut aujourd'hui pour certains types d'accords.

L'ordonnance unifie l'ensemble des accords qui portent sur l'emploi : les accords RTT des lois Aubry, les accords de modulation du temps de travail (loi du 22 mars 2012), les accords de maintien dans l'emploi et de mobilité interne (loi du 14 juin 2013) et les accords de préservation et de développement de l'emploi (loi du 8 août 2016).

Cet accord pourra :

- Aménager la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition
Aménager la rémunération ;
- Déterminer les conditions de mobilité professionnelle.

Il devra préciser :

- Les modalités d'information des salariés sur son application et son suivi pendant toute sa durée d'application, ainsi que, le cas échéant, l'examen de la situation des salariés au terme de l'accord ;
- Les conditions dans lesquelles les dirigeants salariés exerçant dans le périmètre de l'accord et les mandataires sociaux et actionnaires fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux salariés pendant toute sa durée ;
- Les modalités selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés.

En cas de refus par le salarié, son licenciement sera « sui generis », le refus suffisant à justifier la cause réelle et sérieuse de licenciement. L'employeur devra abonder son compte personnel de formation à hauteur de 100 heures ; un décret devra confirmer cette information du gouvernement. Le salarié aura un mois pour faire part de son refus par écrit.

Dans sa version définitive, l'ordonnance souligne que le salarié qui est licencié à la suite de son refus de se voir appliquer l'accord pourra non seulement être indemnisé par Pôle emploi mais bénéficier d'un parcours d'accompagnement personnalisé par Pôle emploi qui sera co-financé par

l'employeur. L'ordonnance précise par ailleurs que l'abondement sur le CPF n'entrera pas en compte dans le mode de calcul des heures créditées chaque année sur le CPF. En revanche, les règles de licenciement économique sont exclues de ce dispositif de rupture : le salarié ne bénéficiera plus des mesures d'accompagnement (contrat de sécurisation professionnelle qui était prévu en cas de licenciement économique ou congé de reclassement).

Sécurisation des accords collectifs.

Un autre objectif du gouvernement est de sécuriser les accords collectifs afin de limiter les contentieux, récemment échaudé par les contentieux sur les accords forfaits-jours et sur les avantages catégoriels.

Le gouvernement pose ainsi une présomption de légalité des accords collectifs. C'est à celui qui en contestera la légalité d'apporter la preuve que l'accord n'a pas été négocié ou conclu conformément à la loi.

*Par ailleurs, l'ordonnance encadre les demandes de nullité d'un accord collectif l'action devra être engagée **dans un délai de 2 mois**. Ce délai débutera :*

- Pour les accords d'entreprise : soit de la procédure de notification à l'ensemble des organisations représentatives pour les organisations disposant d'une section syndicale, soit à partir de la date de publicité de l'accord dans la nouvelle base de données publique créée par la loi Travail ;*
- Pour les accords de branche : à compter de leur date de publicité dans la base publique. Il existe toutefois des exceptions à ce délai de 2 mois : les accords portant sur les consultations obligatoires (3 mois), les accords portant sur un PSE (2 mois pour l'employeur à compter de la notification de la décision de validation ou d'homologation et 2 mois à compter de l'information pour les syndicats et les salariés).*

A noter : le Ministère assure que la base de données publique des accords collectifs sera bien mise en ligne aujourd'hui, comme prévu par le décret du 3 mai 2016.

Cette base, qui devait entrer en vigueur le 1er septembre, ne l'est toujours pas.

L'ordonnance encadre aussi les effets de la nullité de l'accord. Le juge pourra ainsi décider de moduler les effets dans le temps de ses décisions s'il estime que l'effet rétroactif pourrait avoir des conséquences manifestement excessives sur des situations acquises ou l'intérêt général.

Ces dispositions s'appliqueront aux accords conclus postérieurement à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance.

Les accords majoritaires généralisés au 1er mai 2018.

La généralisation de l'accord majoritaire est avancée au 1er mai 2018.

*La loi Travail du 8 août 2016 a donné la possibilité aux organisations syndicales ayant recueilli plus de 30% des suffrages exprimés, en l'absence d'accord majoritaire, de demander l'organisation d'une consultation sur l'accord en cours de négociation. L'ordonnance permet à l'employeur d'en être à l'initiative **à la condition que ces organisations ne s'y opposent pas.***



L'ensemble de ces dispositions entrera en vigueur à la date de publication des décrets pris pour son application et, au plus tard, le 1er janvier 2018.

La version définitive de l'ordonnance remplace la "présomption de légalité" d'un accord collectif par une règle moins rigide. Elle précise simplement qu'il appartient à celui qui conteste la légalité d'une convention ou d'un accord collectif de démontrer qu'il n'est pas conforme aux conditions légales qui le régissent. Il s'agit bien toutefois d'une présomption simple de légalité qui vise le contenu de l'accord, ses conditions de validité ainsi que le déroulement des négociations.

A noter : Ces nouvelles règles s'appliquent aux conventions et accords conclus postérieurement à la date de publication de l'ordonnance. Lorsqu'une instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de la présente ordonnance, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Cette loi s'applique également en appel et en cassation. Pour les conventions ou accords conclus antérieurement à la publication de l'ordonnance, et pour lesquels aucune instance n'a été introduite avant cette publication, le délai de deux mois mentionné à l'article L. 2262-14 court à compter de cette publication.

13. Un dialogue social simplifié et opérationnel par la fusion des trois instances d'information et de consultation en une seule, le conseil social et Économique (CSE) pour toutes les entreprises de plus de 50 salariés.

Les dispositions de cette ordonnance s'appliqueront à la date d'entrée en vigueur des décrets pris pour leur application, et au plus tard le 1er janvier 2018.

Le gouvernement a apporté de nombreuses modifications de fond à l'ordonnance n°2 relative au dialogue social.

Art L 2311-2

Un CSE est mis en place dans les entreprises d'au moins 11 salariés – sa mise en place n'est obligatoire que si l'effectif d'au moins 11 salariés est atteint pendant 12 mois consécutifs.

L 2312-5

La délégation du personnel au CSE a pour mission de présenter à l'employeur les réclamations individuelles et collectives relatives aux salariés, à l'application du Code du travail et des autres dispositions légales concernant notamment la protection sociale ainsi que les conventions et accords applicables à l'entreprise. Elle contribue à promouvoir la santé, la sécurité et les conditions de travail dans l'entreprise et réalise des enquêtes en matière d'accident du travail ou de maladies professionnelles ou à caractère professionnel.

Les membres de la délégation du personnel du comité peuvent saisir l'inspection du travail de toutes les plaintes et observations relatives à l'application des dispositions légales dont elle est chargée d'assurer le contrôle.



Art L 2312-2

Les premiers comités sociaux et économiques (CSE), instance prévue par les ordonnances Macron et qui fusionne d'autorité le comité d'entreprise, les DP et le CHSCT dès 50 salariés, pourraient être institués dès cet automne.

Les instances du personnel fusionnées.

Dans les entreprises de plus de 50 salariés, comité d'entreprise, CHSCT et délégués du personnel vont fusionner en une instance appelée « comité social et économique ». Cette structure pourra déclencher des actions en justice et solliciter des expertises. Mais elle devra s'acquitter de 20 % de leur coût. Seules les expertises liées au PSE et aux risques graves resteront financées à 100 % par l'employeur. Une commission consacrée aux questions d'hygiène, de sécurité et de conditions de travail, soit les compétences des ex-CHSCT, sera obligatoire dans les entreprises à risque (nucléaire ou Seveso) et de plus de 300 salariés. Par accord d'entreprise, la nouvelle instance pourra aussi absorber le délégué syndical pour disposer d'un pouvoir de négociation.

Art L2312-8

Le CSE a pour mission d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production.

Le CSE est informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation la gestion et la marche générale de l'entreprise notamment sur :

1. Les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs
2. La durée du travail ou les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle.
3. L'introduction de nouvelles technologies, l'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail.
4. Les mesures prises en vue de faciliter la mise, la remise ou le maintien au travail des accidentés du travail... ; des travailleurs handicapés notamment sur l'aménagement des postes de travail.

Dans le champ de la santé, sécurité et conditions de travail, le CSE :

1. Procède à l'analyse des risques professionnels auxquels peuvent être exposés les travailleurs, notamment les femmes enceintes
2. Contribue notamment à faciliter l'accès des femmes à tous les emplois, à la résolution des problèmes lié à la maternité, l'adaptation et à l'aménagement des postes de travail afin de faciliter l'accès et le maintien des personnes handicapées à tous les emplois au cours de leur vie professionnelle.



3. *Peut susciter toute initiative qu'il estime utile notamment des actions de prévention, du harcèlement moral, sexuel et des agissements sexistes...*

L'entrée en vigueur de ce texte est en effet prévue "à la date de publication des décrets pris pour son application, et au plus tard le 1er janvier 2018."

Date de mise en place du CSE (article 9 de l'ordonnance) : le principe reste celui de la mise en place du CSE (fusion des CE, délégués du personnel et CHSCT) au renouvellement de l'une des IRP existantes, **et au plus tard le 31 décembre 2019. Plusieurs cas particuliers sont en outre détaillés.**

- Lorsque le protocole préélectoral a été conclu avant la publication de l'ordonnance : les élections d'IRP distinctes (ou DUP) ont lieu normalement et le CSE sera mis en place à l'échéance des mandats (et au plus tard le 31 décembre 2019) ;
- Si les mandats arrivent à échéance entre le 23 septembre et le 31 décembre 2017 : les mandats sont prorogés jusqu'au 31 décembre 2017 (leur durée peut aussi être prorogée au maximum d'un an par accord ou décision de l'employeur après consultation des élus) ;
- Si les mandats arrivent à échéance entre le 1er janvier et le 31 décembre 2018 : la durée des mandats en cours peut être prorogée ou réduite au maximum d'un an (et au plus tôt, à notre sens, le 1er janvier 2018) ;
- Si les mandats arrivent à échéance après le 31 décembre 2018 : le CSE est mis en place normalement (et au plus tard le 31 décembre 2019).

Pour la mise en place du CSE central et des CSE d'établissement, un accord ou une décision de l'employeur peut proroger ou réduire les mandats en cours. Le cas de la modification juridique d'une entreprise (en cas de cession, fusion, etc.) pour une entreprise qui n'a pas mis en place de CSE est également développé.

Dévolution des biens du comité d'entreprise vers le CSE (article 9 de l'ordonnance) : il est prévu le transfert de plein droit et à titre gratuit de l'ensemble des biens, droits et obligations, créances et dettes des IRP existantes vers le nouveau CSE. Avant le 31 décembre 2019, une convention devra être conclue entre les CSE et les membres des anciennes IRP pour mettre en musique ce transfert de patrimoine.

A noter : l'employeur dispose d'un délai d'un an pour se conformer à ses nouvelles obligations. S'il reste moins d'un an avant la fin des mandats, le délai accordé à l'employeur ne court alors qu'à compter du prochain renouvellement des mandats.



Dans le cas d'une mise en place initiale du CSE alors que l'entreprise emploie au moins 50 salariés, l'employeur dispose également d'un délai d'un an pour se conformer à ses nouvelles obligations d'information/consultation des représentants du personnel.

Base de données économiques et sociales : afin de tenir compte de la possibilité nouvelle de transmettre, en vue des consultations ponctuelles, les informations aux élus via la BDES, l'obligation pour l'employeur d'envoyer les rapports et informations relatives à ces consultations ponctuelles est supprimée (article L. 2312-18 nouveau du code du travail).

- **Consultation annuelle sur la politique sociale de l'entreprise** : les items relatifs à la formation professionnelle (qualifications, apprentissage, accueil des stagiaires, etc.), absents du projet d'ordonnance, sont réintégrés au sein de la consultation annuelle sur la politique sociale de l'entreprise (pouvant faire l'objet d'un avis unique ou d'avis séparés (article L.2312-26 nouveau du code du travail).
- **Compétence du CSE à l'égard de la rupture conventionnelle collective** : la nouvelle rédaction de l'article L. 2312-39 nouveau du code du travail, relatif à la compétence du CSE sur la restructuration et compression des effectifs, exclut toute consultation de l'instance si un accord GPEC portant rupture conventionnelle collective est conclu. Il s'agit d'une mesure de cohérence : le nouveau dispositif relatif à la rupture conventionnelle collective (qui est le nouveau cadre du plan de départs volontaires) prévoit l'obligation d'informer les membres du CSE.
- **Informations trimestrielles du CSE** : il est introduit l'obligation pour l'employeur d'informer le CSE, chaque trimestre, sur "l'évolution des effectifs et de la qualification des salariés par sexe" (article L. 2312-69, 3°, nouveau du code du travail).

Fonctionnement du CSE.

- **Budget du comité d'entreprise** : les ordonnances définitives apportent une précision relative à l'assiette du budget de fonctionnement et des activités sociales et culturelles du comité d'entreprise. L'assiette reste la masse salariale issue de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale. Seront exclues de cette assiette les sommes versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail à durée indéterminée.

Seront cependant ajoutées à cette assiette, les sommes effectivement distribuées aux salariés lors de l'année de référence en application d'un accord d'intéressement ou de participation. L'emploi du terme "distribuées" pose question, faut-il inclure toutes les sommes distribuées en application de ces accords, qu'elles soient placées ou non ? Ou, au contraire ne tenir compte que des sommes non placées par les salariés ? Difficile de se prononcer pour le moment.

Une précision intéressante a aussi été apportée concernant le budget de fonctionnement du CSE.



Comme prévu le budget annuel de fonctionnement du CSE sera :
de 0,20 % de la masse salariale brute dans les entreprises de 50 à 2000 salariés ;
de 0,22 % de la masse salariale brute dans les entreprises de plus de 2000 salariés.

Il est précisé que la masse salariale brute est constituée par l'ensemble des gains et rémunérations soumis à cotisations de Sécurité sociale, à l'exception - précise désormais l'ordonnance - des indemnités versées à l'occasion de la rupture du CDI.

Un décret en Conseil d'Etat fixera les conditions et les limites dans lesquelles le CSE pourra décider de transférer tout ou partie du reliquat de son budget des ASC au profit d'associations *l'article L. 2323-87 du code du travail* prévoit actuellement que le comité d'entreprise peut allouer jusqu'à 1% du reliquat de son budget "à une association humanitaire reconnue d'utilité publique afin de favoriser les actions locales ou régionales de lutte contre l'exclusion ou des actions de réinsertion sociale).

À noter que l'ordonnance maintient la faculté d'affecter le reliquat du budget de fonctionnement au financement des activités sociales et culturelles (et inversement).

- **Personnalité civile du CSE** : dans les entreprises d'au moins 50 salariés, il est désormais prévu que tous les CSE d'établissement disposent de la personnalité civile. Cette mesure semble également bénéficier aux CSE d'établissements de moins de 50 salariés où les représentants du personnel n'exercent que les attributions jusqu'ici dévolues aux délégués du personnel, ce qui donnerait à ces "petits" CSE d'établissement le droit d'agir en justice (article L. 2315-25 nouveau du code du travail).
- **Heures de délégation** : outre les membres titulaires au CSE, l'ordonnance accorde des heures de délégation (article L. 2315-7 du code du travail) :
 - aux représentants syndicaux au comité social et économique dans les entreprises d'au moins cinq cent un salarié ;
 - aux représentants syndicaux au comité social et économique central d'entreprise dans les entreprises d'au moins cinq cent un salarié dont aucun des établissements distincts n'atteint ce seuil.

Pour ces RS au CSE ou CSE central, le nombre d'heures de délégation sera fixé par décret en fonction des effectifs de l'entreprise ou de l'établissement et du nombre de membres de la délégation. Il ne pourra pas être inférieur à dix heures par mois dans les entreprises de moins de cinquante salariés et à seize heures dans les autres entreprises (comme pour les membres titulaires au CSE).



Le nombre précis des heures de délégations et du nombre d'élus, selon la taille de l'entreprise, seront définis lors de l'élaboration des décrets d'application.

- **Réunions du CSE** : l'ordonnance clarifie ce qui peut être négocié ou non s'agissant du fonctionnement du CSE. Ainsi, si l'accord prévu au nouvel article L. 2312-19 du code du travail reste libre de déterminer notamment la périodicité des réunions de l'instance unique, l'article L. 2315-27 rend d'ordre public l'obligation d'aborder à l'occasion d'au moins quatre réunions par an des points relevant des attributions du comité en matière de santé, sécurité et conditions de travail.

Les membres de la délégation du personnel au CSE sont reçus collectivement par l'employeur, **ou par son représentant**, ajoute le texte. De même, il est réintroduit la possibilité pour un représentant de l'employeur de présider l'instance.

- **Représentants de proximité** : la nouvelle rédaction de l'article L. 2313-7 du code du travail semble inviter les partenaires sociaux à accorder aux représentants de proximité des attributions en matière de santé, de sécurité et des conditions de travail.
- **Suppression du CSE** : le CSE est supprimé lorsque l'effectif est resté en dessous de 11 salariés pendant 12 mois consécutifs. Toute référence à une appréciation de l'effectif au regard des 36 derniers mois est supprimé (article L. 2313-10 nouveau du code du travail).

Commission SSCT.

Mise en place de la commission santé, sécurité et conditions de travail (SSCT) : la nouvelle version de l'article L. 2315-41 du code du travail revoit le champ de la négociation relative à la création de la commission SSCT. En l'absence de délégué syndical, cet accord est conclu entre l'employeur et le CSE après adoption à la majorité des membres titulaires.

Missions de la commission SSCT : le projet d'ordonnance prévoyait que la commission SSCT "pouvait se voir confier", par délégation du CSE, tout ou partie des attributions relatives à la santé, à la sécurité et aux conditions de travail. Ce qui sous-entendait que la commission pouvait rester une coquille vide en l'absence de délégation de compétences décidée par les élus. Cette formulation est abandonnée par l'ordonnance qui assure à la commission un rôle effectif : "La commission SSCT se voit confier, par délégation du CSE, tout ou partie des attributions du comité relatives à la santé, à la sécurité et aux conditions de travail", dispose le nouvel article L. 2315-37 du code du travail.

Autre précision ajoutée par l'article L. 2315-37 du code du travail : la commission SSCT ne peut pas décider seule de recourir à une expertise ou rendre un avis. Ces prérogatives ne pourront s'exercer qu'avec l'ensemble des élus au CSE.

Conseil d'entreprise.

Décision d'instituer un conseil d'entreprise : Il était expressément prévu par les projets d'ordonnances que le conseil d'entreprise pouvait être constitué par un accord de branche étendu. La nouvelle version précise que ceci ne concerne que les entreprises dépourvues de délégué syndical. À notre sens, ce changement permet à l'entreprise de ne pas se voir imposer obligatoirement un conseil d'entreprise par sa branche lorsqu'elle dispose d'un délégué syndical.

Voici, selon la date de fin des mandats en cours dans l'entreprise, les différents cas de figures possibles.

1er cas : les mandats en cours arrivent à échéance avant l'entrée en vigueur des ordonnances.

► *Les instances de l'entreprise doivent être renouvelées selon le droit aujourd'hui en vigueur, sans tenir compte du contenu des projets d'ordonnances (selon la situation : élection d'instances séparées, d'une délégation unique du personnel "légale" pour les entreprises de moins de 300 salariés ou encore d'une DUP "conventionnelle" au-delà de ce seuil d'effectif). Ces mandats ne pourront pas aller au-delà du 31 décembre 2019. Les entreprises devront mettre en place le CSE dès 2020.*

2e cas : l'entrée en vigueur des ordonnances intervient avant la date déjà prévue pour les prochaines élections.

► *Autrement dit, l'ordonnance relative au comité social et économique (CSE) entre en vigueur après la conclusion du protocole préélectoral mais avant la date prévue pour les élections. Cette situation est la plus incertaine juridiquement. Il convient à notre sens de reprendre l'organisation des élections depuis zéro pour mettre en place le CSE.*

En effet, l'article 7 du projet d'ordonnance prévoit que "dans les entreprises pourvues d'instances représentatives du personnel élues (...), le comité social et économique (...) est mis en place au terme du mandat en cours de ces élus". Le seul fait d'avoir engagé le processus de renouvellement des instances avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance ne nous apparaît pas suffisant pour écarter la mise en place d'un CSE. D'autant plus que l'employeur a la faculté, lorsque les mandats arrivent à échéance entre la date de publication de l'ordonnance au Journal officiel et le 31 décembre 2018, de proroger les mandats pour une durée maximale d'un an, après consultation des élus concernés (II de l'article 7 de l'ordonnance, page 86), sans que ces mandats puissent perdurer au-delà du 31 décembre 2019.

3e cas : les prochaines élections sont prévues après l'entrée en vigueur des ordonnances, mais avant le 31 décembre 2018.

► *La mise en place d'un comité social et économique s'impose. L'employeur peut toutefois se laisser un peu de temps puisqu'il dispose de la faculté de proroger les mandats pour une durée maximale d'un an, après consultation des élus concernés (II de l'article 7 de l'ordonnance, page 86). Les mandats en cours ne pourront pas ici aussi perdurer au-delà du 31 décembre 2019.*

4e cas : les prochaines élections doivent se tenir entre le 1er janvier 2019 et le 31 décembre 2019.

► Il faut impérativement mettre en place un comité social et économique, en principe à l'échéance normale des mandats en cours.

5e cas : les mandats en cours arrivent à échéance après le 31 décembre 2019.

► Les mandats tombent prématurément. "Les mandats des membres du comité d'entreprise, du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, de la délégation unique du personnel et des délégués du personnel, cessent au plus tard le 31 décembre 2019", dispose l'ordonnance relative aux IRP (I de l'article 7, page 86). Il convient donc d'anticiper cette situation et de mettre en place un comité social et économique avant le 1er janvier 2020.

14. La possibilité accrue de promouvoir le dialogue social et la co-construction de la stratégie avec les salariés et leurs représentants par la mise en place par accord majoritaire d'un conseil d'entreprise intégrant l'ensemble des fonctions de représentant du personnel (information, consultation négociation).

15. L'instauration de la rupture conventionnelle collective.

Les entreprises pourront, par accord majoritaire homologué par l'administration, définir un cadre commun de départs volontaires.

Après les ruptures conventionnelles individuelles, voici les ruptures conventionnelles collectives :

Le gouvernement instaure, en effet, un nouveau régime juridique pour les plans de départs volontaires (PVD), sans licenciement collectif et ainsi désormais dissocié de la procédure des PSE. "Le régime des plans de départs volontaires était un régime jurisprudentiel, indique l'entourage du Ministère. Il y avait toujours la crainte d'un revirement". Et de contentieux. D'où la définition d'un cadre spécifique, inscrit, cette fois, dans le code du travail.

Les départs ne seraient donc plus des licenciements économiques, mais des ruptures de contrat d'un commun accord des parties. Aujourd'hui, ces ruptures à l'amiable ne peuvent être conclues qu'individuellement entre un salarié et son employeur.

Un accord homologué par la Direccte.

Concrètement, une négociation d'entreprise pourra définir un cadre commun de départ strictement volontaire et devra, comme la rupture conventionnelle individuelle, être homologuée par l'administration. "Il s'agit de transposer la rupture conventionnelle, mise en place après une négociation interprofessionnelle en 2008, au niveau collectif", indique l'entourage du Ministère.

"Les entreprises peuvent y avoir recours pour renouveler leurs compétences, en cas du lancement d'une nouvelle activité, par exemple, ou pour rajeunir leur pyramide des âges", poursuit un proche de la Ministre du travail.

Absence de discrimination, en raison de l'âge.

L'accord devra déterminer le nombre maximal de départs envisagés, les conditions que doit remplir le salarié, les critères de départage entre les potentiels candidats au départ et les modalités de calcul des indemnités de rupture garanties au salarié qui ne peuvent être inférieures aux indemnités légales dues en cas de licenciement pour motif économique. Doivent également y figurer les modalités de candidature au départ des salariés et des mesures visant à faciliter le reclassement externe des salariés sur des emplois équivalents...

Reste la crainte d'un plan social déguisé, et notamment vis-à-vis des seniors.

Quelques garde-fous existent toutefois : une fois l'accord transmis à la Direccte, celle-ci doit veiller à "l'absence de discrimination entre les salariés notamment en raison de l'âge", précise l'ordonnance. "Nous demandons aux Direccte d'être particulièrement attentives pour que les entreprises ne ciblent pas les seniors et qu'elles n'utilisent pas le régime d'assurance chômage comme un système de préretraite", renchérit le ministère. Faute de quoi l'accord ne serait pas homologué.

Un suivi de la mise en œuvre du plan de départ volontaire fera l'objet d'une consultation régulière et détaillée du nouveau conseil social et économique. L'entreprise pourra réembaucher tout de suite après mais pas sur le même poste.

Le nouveau cadre fixé par l'ordonnance permettant à l'entreprise d'organiser par accord majoritaire (à partir de mai 2018), et sans PSE, un plan de départs volontaires s'appelle désormais "un **accord portant ruptures conventionnelles collectives**". Le texte impose désormais la présence dans l'accord des "modalités de présentation et d'examen des candidatures au départ des salariés". Mais il n'impose plus d'intégrer à l'accord "les conditions de changement d'avis" des salariés. Autre changement : l'autorité administrative n'aura plus la possibilité de s'appuyer désormais sur l'absence de discrimination entre les salariés de l'entreprise, notamment à raison de l'âge, pour décider de ne pas valider l'accord. Cette phrase, pourtant présentée précédemment comme une garantie par le gouvernement, a disparu dans la version définitive de l'ordonnance.

16. La régulation des expertises par la mise en place d'une participation financière forfaitaire de 20% du coût des expertises par le conseil social et économique sur les expertises ponctuelles (sauf expertise PSE, risques graves qui restent pris en charge à 100% par l'employeur comme aujourd'hui).

17. Des règles, encadrant les CDD correspondant à la spécificité des secteurs d'activité, négociées et mises en place par accord de branche dans le cadre de la nouvelle compétence de branche sur la gestion et la qualité de l'emploi.

Le recours aux CDD est fortement assoupli car les branches peuvent en fixer le régime. Les conditions liées à la durée, au nombre de renouvellements et au délai de carence pourront désormais être déterminées par accord de branche alors que jusqu'à présent seule la loi encadrait le recours aux CDD.

La fin de la requalification automatique des CDD en cas de défaut de transmission.

L'ordonnance prévoit que le fait de ne pas transmettre le CDD dans les 2 jours suivant l'embauche du salarié n'entraîne plus automatiquement la requalification du contrat en contrat à durée indéterminée. Elle ouvrira droit pour le salarié à une indemnité ne pouvant être supérieure à un mois de salaire. La même règle sera applicable pour les contrats d'intérim devant aussi être transmis dans les 2 jours suivants l'embauche.

18. La possibilité d'accéder à des contrats de chantier grâce à la négociation d'accords de branche fixant les règles permettant d'y recourir.

L'accord de branche fixant les conditions du recours à un contrat conclu pour la durée d'un chantier ou d'une opération devra aussi prévoir "les modalités adaptées de rupture de ce contrat dans l'hypothèse où le chantier ou l'opération pour lequel ce contrat a été conclu ne peut pas se réaliser ou se termine de manière anticipée.

19. Un périmètre d'appréciation du motif économique fixé au niveau national comme dans la grande majorité des pays européens.

*Le gouvernement a décidé de modifier le périmètre géographique pour apprécier les difficultés économiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité d'un groupe international voulant procéder à des licenciements en France. **Désormais seule la santé du groupe dans l'Hexagone fera foi alors que jusqu'ici le périmètre était international.** Pour le gouvernement, cette dernière approche freinait les investisseurs et tendait à réduire l'attractivité de la France.*

Une dérogation est apportée à cette règle en cas de fraudes. Le juge pourra continuer à contrôler les éventuels abus de droit tels que la création de difficultés artificielles afin d'éviter que les multinationales tentent d'organiser l'insolvabilité de la filiale française (par des transferts de trésorerie par exemple) pour justifier des suppressions d'emploi en France.

20. Des obligations absurdes et sources de contentieux supprimées et des processus de reclassement simplifiés.

Autre changement : le gouvernement supprime l'obligation de reclassement à l'étranger dans le cadre du PSE (Plan de Sauvegarde de l'Emploi). Il revient sur l'obligation de l'entreprise de présenter au salarié qu'il licencie la totalité des offres d'emploi du groupe dans la totalité des pays, y compris les offres d'emploi inférieures au Smic.

Écrémage" des salariés avant reprise.

La loi El Khomri a permis aux entreprises de plus de 1000 salariés de pouvoir faire un PSE en amont de la cession d'une entreprise, dans l'hypothèse d'une offre de repreneur conditionnée à une baisse de l'effectif. Les ordonnances



suppriment ce seuil de mille. Désormais, "l'écrémage" est possible dans les entreprises de toute taille. Dans la conception du gouvernement, mieux vaut un sauvetage qui laisse quelques salariés sur le carreau, plutôt que pas de sauvetage du tout.

Comme dans la version initiale, l'ordonnance limite au seul niveau national le périmètre d'appréciation des difficultés économiques d'une entreprise souhaitant procéder à des licenciements. En revanche, les termes ("sauf fraude") censés offrir un garde-fou pour que les multinationales n'organisent pas l'insolvabilité d'une filiale française, en permettant au juge de contrôler d'éventuels montages, disparaissent du texte définitif applicable.

Autre nouveauté : l'ordonnance étend aux entreprises de plus de 50 salariés qui licencient **moins de 10 salariés**, et qui ne sont donc pas soumises à l'obligation d'élaborer un PSE, la possibilité de fixer par accord collectif le **périmètre d'appréciation des critères d'ordre des licenciements**. En l'absence d'accord, ce périmètre ne peut "être inférieur à celui de chaque zone d'emploi dans laquelle sont situés un ou plusieurs établissements de l'entreprise concernés par les suppressions.

Ces nouveautés ne sont applicables qu'aux procédures de licenciement économiques engagées à partir du 24 septembre 2017.

21. Des délais de recours harmonisés à un an en cas de contestation de la rupture du contrat de travail.

Délai de contestation du licenciement pour motif personnel.

Les actions portant sur la rupture du contrat de travail pour motif personnel se prescriront désormais par 12 mois contre 24 mois auparavant. Le régime sera donc unifié sur celui de la contestation des licenciements pour motif économique.

Art. L. 1235-7. Toute contestation portant sur le licenciement pour motif économique se prescrit par douze mois à compter de la dernière réunion du comité social et économique ou, dans le cadre de l'exercice par le salarié de son droit individuel à contester le licenciement pour motif économique, à compter de la notification de celui-ci. Ce délai n'est opposable au salarié que s'il en a été fait mention dans la lettre de licenciement.

22. La mise en place d'une co-décision à la française sur la formation professionnelle ou l'égalité femmes hommes notamment dans les entreprises mettant en place le conseil d'entreprise par accord majoritaire.

23. Des accords d'entreprise qui devront être majoritaires à partir du 1er mai 2018.

A partir du 1^{er} mai 2018, pour être validés, les accords d'entreprise devront être approuvés par des organisations représentant 50 % des voix, et non plus 30 % comme aujourd'hui. Les ordonnances avancent le calendrier de la loi El Khomri, qui fixait comme échéance le 1^{er} septembre 2019.

Dans les entreprises de plus de 50 salariés : possibilité de recourir au référendum d'entreprise créé par la loi El Khomri. Le texte de 2016 prévoit qu'un accord d'entreprise est adopté s'il est signé par des syndicats représentant au moins 50 % des voix aux élections professionnelles, ou par des organisations minoritaires (au moins 30 %) après validation par référendum. Seuls les syndicats peuvent aujourd'hui déclencher un tel vote. Les ordonnances élargissent cette option aux employeurs. Les syndicats majoritaires garderont toutefois la possibilité de s'y opposer

24. Un droit au télétravail sécurisé, souple permettant une meilleure conciliation de la vie professionnelle et de la vie personnelle.

Trois changements majeurs. Tout d'abord, le recours au télétravail occasionnel, jusqu'ici pratiqué de manière informelle, est reconnu. A charge pour le salarié et le manager d'établir, par mail, par exemple, un accord commun, "à chaque fois qu'il est mis en œuvre".

Les ordonnances répondent à un obstacle majeur, la présomption d'accident du travail si un accident intervient durant les heures de travail. "L'accident survenu sur le lieu où est exercé le télétravail pendant les plages horaires est présumé être un accident de travail au sens des dispositions de l'article L. 411-1 du code de la sécurité sociale", indique le texte. La prise en charge des accidents du travail se fera dans les mêmes conditions que s'ils étaient dans les locaux de leur employeur.

Motivation du refus.

Surtout, le télétravail devient une modalité de droit commun. "Pour faire face aux contraintes personnelles, tout salarié qui occupe un poste éligible à un mode d'organisation en télétravail dans les conditions prévues par accord collectif ou, à défaut, par la charte, peut demander à son employeur le bénéfice du télétravail". L'employeur qui refuse doit motiver sa réponse. La charge de la preuve est renversée : ce sera désormais à l'employeur de démontrer au salarié que le télétravail n'est pas possible alors que jusqu'ici le salarié devait demander à l'employeur de travailler chez lui. En clair, l'ordonnance octroie un droit. L'employeur devra argumenter de manière précise son refus si celui-ci ne l'accepte pas.

Aucune procédure de contestation de la décision n'est prévue. "Mais le gouvernement cherche ici à opérer un changement culturel pour démocratiser le recours au télétravail. On renvoie à l'entreprise le soin d'organiser le cadre du télétravail. La tendance est à la « soft Law".



Reste à savoir si ces dispositions seront suffisantes pour lever les réticences à son développement. En premier lieu, celle des managers le plus souvent réfractaires à ce mode de travail. La plupart ayant peur de ne plus pouvoir surveiller leurs collaborateurs en leur laissant trop d'autonomie. Des freins culturels plus tenaces que les seules contraintes techniques et juridiques.

La nouvelle réécriture de l'article L.1222-9 du code du travail sur le télétravail indique que l'accord collectif sur le télétravail (ou à défaut, la charte de l'employeur) doit préciser "les conditions de passage en télétravail et les conditions de retour à une exécution du contrat de travail sans télétravail". Ces dispositions s'appliquent dès le 24 septembre 2017 et se substituent, sauf refus du salarié, aux clauses de contrat existantes qui sont contraires ou incompatibles.

25. Des indemnités légales de licenciement augmentées de 25%.

Aujourd'hui fixées à un cinquième de mois de salaire par année de présence, les indemnités seront égales à 25% de mois de salaire par année d'ancienneté. Le décret relatif au montant des indemnités légales de licenciement a été publié le 26 septembre 2017 au Journal officiel. Contrairement aux annonces initiales, **Il prévoit la hausse de 25% des indemnités jusqu'à dix ans d'ancienneté. Il précise également que le calcul de l'ancienneté prendra en considération les années et les mois, mais pas les jours.**

Le décret est applicable "aux licenciements et mises à la retraite prononcés et aux ruptures conventionnelles conclues après le 26 septembre 2017. Le terme de "prononcé" du licenciement ou de la mise à la retraite, s'est substitué à celui de "notification" dans la version finale du décret, mais il n'y a pas de changement – ces deux termes renvoient à la **date d'envoi** de la lettre de licenciement. Quant à la date de conclusion de la rupture conventionnelle, elle correspond à la **date de signature** de la rupture (ceci est confirmé par la Direction générale du travail).

Désormais, le décret distingue l'indemnité versée pour les dix premières années d'ancienneté, et celle versée pour les années d'ancienneté au-delà de dix ans. Ainsi, l'indemnité minimale versée au salarié est égale à :

- **1/4 de mois de salaire** par année d'ancienneté pour les années jusqu'à dix ans ;
- **1/3 de mois de salaire** par année d'ancienneté pour les années à partir de dix ans.

Ce nouveau calcul revient à n'accorder la revalorisation de 25%, promise cet été par la ministre du travail, qu'aux salariés licenciés ayant au maximum dix ans d'ancienneté. En effet, chaque année au-dessus de dix ans équivaut déjà à un tiers de mois de salaire (la somme d'1/5e et de 2/15e est égale à 1/3).



L'ancienneté calculée en années et en mois.

Le décret précise qu'en cas d'année incomplète, l'indemnité est calculée en proportion du nombre de mois complets. La précision relative aux mois "complets" a été apportée dans la version finale du texte. Elle implique que l'ancienneté se calcule uniquement en nombre d'années et de mois.

Un droit à indemnité ouvert dès 8 mois d'ancienneté.

L'ordonnance relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail ouvre droit à l'indemnité légale de licenciement dès huit mois successifs d'ancienneté. Auparavant, la condition d'ancienneté minimale était d'un an (*article L. 1234-9 du code du travail*). Cette modification s'applique aux licenciements prononcés postérieurement à la publication de l'ordonnance (après le 23 septembre 2017).

En application de cette nouvelle règle, le décret actualise l'article R. 1234-4 du code du travail. Il précise désormais que l'indemnité est calculée sur la base du douzième de la rémunération des douze derniers mois, ou lorsque la durée de service du salarié est inférieure à 12 mois, de **la moyenne mensuelle de la rémunération de l'ensemble des mois précédant le licenciement.**

26. Davantage de prévisibilité, d'équité et de protection en cas de litige avec l'employeur grâce à la mise en place d'un plancher et d'un plafond de dommages intérêts et d'un formulaire type rappelant les droits et obligations de chaque partie en cas de licenciement.

Nombre de mois d'ancienneté minimale pour bénéficier de l'indemnité de licenciement.

L'article 42 de l'ordonnance relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail prévoit d'abaisser à 8 mois d'ancienneté continue dans l'entreprise la durée minimale permettant au salarié en CDI de bénéficier d'une indemnité de licenciement. Cette possibilité est aujourd'hui conditionnée à une ancienneté minimale de 12 mois continue dans l'entreprise (article L. 1234-9 du code du travail).

L'ordonnance prévoit également que la notification du licenciement pourra se faire via des modèles-type (formulaire Cerfa). Ces documents rappelleront les droits et obligations de chaque partie.

27. Un abonnement du compte personnel de 100 heures financé par l'employeur en cas de refus par le salarié d'un accord majoritaire signé par les organisations syndicales portant sur le temps de travail ou la rémunération.



28. Des nouvelles compétences pour les branches professionnelles permettant d'assurer davantage d'équité entre les salariés d'un même secteur.

29. Des procédures de reclassement plus transparentes et plus équitables Grace à l'ensemble des emplois disponibles dans l'entreprise.

Des obligations de reclassement allégées.

En cas de licenciement économique, le salarié se voit aujourd'hui proposer des offres de reclassement lors d'un entretien individuel. Elles pourront désormais lui être adressées directement par écrit ou "communiquées par tout moyen via une liste.

Quant à l'obligation de présenter, à la demande du salarié, des offres de reclassement à l'étranger, elle disparaît totalement.

30. Un Code du travail numérique clair permettant une meilleure compréhension du droit y compris pour les salariés handicapés.

Il sera mis en place le 1^{er} Janvier 2020.

Le Code du travail numérisé serait accessible gratuitement au moyen du service public de la diffusion du droit par l'internet. L'objectif étant de faciliter l'accès au droit du travail et aux dispositions légales et conventionnelles applicables.

L'employeur ou le salarié qui se prévaudrait de ces informations, sera en cas de litige, présumé de bonne foi. Ces conditions seront définies par décret. Plus de lisibilité sera apportée à l'attention de tous avec des réponses aux questions concrètes que se posent les chefs d'entreprise des TPE/PME et les salariés.

31. Des moyens garantis et de formation renforcée pour exercer son mandat.

32. Un accès à la formation professionnelle et au bilan de compétences renforcé pour concilier engagement syndical et évolution professionnelle.

Le gouvernement a mis en place quelques mesures destinées à faire en sorte que les compétences acquises par les délégués syndicaux et les élus du personnel dans l'exercice de leurs mandats soient mieux reconnues. Il propose ainsi un accès à la formation professionnelle et au bilan de compétences renforcé pour concilier engagement syndical et évolution professionnelle.

33. Une plus grande facilité à nommer un délégué syndical.

La nomination des délégués syndicaux est facilitée : quand dans une entreprise l'ensemble des élus obtenant 10 % renoncent par écrit à leur droit d'être nommé délégué syndical, une organisation qui a obtenu 10 % pourra nommer délégué syndical un salarié qui ne figurait pas sur la liste.



34. La création d'un observatoire de la négociation.

Un observatoire de la négociation sera également créé pour apporter des informations sur la progression de la négociation, des élus et des délégués syndicaux, mais également pour servir de vigie sur les pratiques de discrimination syndicales.

35. Le renforcement des possibilités d'évolution vers l'inspection du travail (par concours) pour les élus du personnel et des délégués syndicaux.

36. La mobilisation d'un réseau de grandes écoles et universités volontaires pour former chaque année des militants syndicaux.

A noter ceci dans l'article 35 de l'ordonnance relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail :

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. ».

III.-A l'article L. 1454-4 du même code, les mots : « le bureau de conciliation et d'orientation » sont supprimés.