

Les principales mesures des ordonnances gouvernementales portant réforme du Code du travail pour le renforcement du dialogue social -31 août 2017

Le Gouvernement, habilité par le Parlement, le 2 août dernier, à réformer le Code du travail par voie d'ordonnance dans plusieurs domaines (*Loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social*), a rendu public **l'essentiel de ses projets de textes**, le 31 août.

Des textes complémentaires devraient être présentés ultérieurement, notamment pour corriger les erreurs matérielles et incohérences du Code du travail résultant des principales lois sociales adoptées en 2015 et 2016 (lois Macron du 6 août 2015, Rebsamen du 17 août 2015 et El Khomri du 8 août 2016). Par ailleurs, on peut relever que la réforme du régime fiscal et social des indemnités de rupture mentionnée dans le projet de loi d'habilitation, sera traitée dans le la cadre des PLF et PLFSS. Enfin, il convient de noter que l'engagement pris par le gouvernement d'augmenter les indemnités de licenciement de 25%, mentionné dans le dossier de presse relatif aux premières ordonnances, n'apparaît pas dans les projets de textes communiqués par le gouvernement.

Les projets d'ordonnances déjà diffusés par le gouvernement doivent encore être soumis, notamment, à l'avis du Conseil d'Etat et de la commission nationale de la négociation (CNNC) et **peuvent donc encore évoluer, avant d'être définitivement adoptés par le Gouvernement en Conseils des ministres, le 22 septembre prochain et publiés au JO autour du 27 septembre**. Les ordonnances entreront en vigueur le lendemain de cette publication, à l'exception des dispositions dont l'application est subordonnée à la publication de décrets d'application ou différée en vertu de dispositions transitoires.

La présente note a pour objet de **présenter succinctement les principales mesures** techniques des projets d'ordonnances déjà communiquées par le gouvernement le 31 août.

Une analyse exhaustive et détaillée des textes sera publiée dans un second temps.

1. Nouvelle articulation entre les accords collectifs d'entreprise de branche

Le projet de texte fixe désormais limitativement les domaines relevant de l'ordre public conventionnel de branche, soit de façon impérative, soit de façon optionnelle.

Les domaines relevant impérativement de l'ordre public conventionnel sont :

- 1° Les salaires minima hiérarchiques ;
- 2° Les classifications ;
- 3° La mutualisation des fonds de financement du paritarisme ;
- 4° La mutualisation des fonds de la formation professionnelle ;
- 5° Les garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L 912-1 du code de la sécurité sociale » ;
- 6° Les mesures relatives à la durée du travail, à la répartition et à l'aménagement des horaires énoncées aux articles L. 3121-14, L. 3122-16, au premier alinéa de l'article L. 3123-19 et aux articles L. 3123-21 et L. 3123-22 du présent code ;
- 7° Les mesures relatives aux contrats de travail à durée déterminés et aux contrats de travail temporaire énoncées aux articles L.1242-8, L.1242-13, L.1244-3, L.1251-12, L.1251-35 et L.1251-36 du présent code ;
- 8° Les mesures relatives au contrat à durée indéterminée de chantier énoncées aux articles L.1223-8 du présent code ;
- 9° L'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;
- 10° Les conditions et les durées de renouvellement de la période d'essai mentionnés à l'article L. 1221-21 du code du travail.

11° Les modalités selon lesquelles la poursuite des contrats de travail est organisée entre deux entreprises lorsque les conditions d'application de l'article L. 1224-1 ne sont pas réunies.

Les domaines optionnels, librement choisis par les partenaires sociaux au niveau de la branche, sont :

- 1° la prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels énumérés à l'article L. 4161-1 ;
- 2° l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés ;
- 3° l'effectif à partir duquel les délégués syndicaux peuvent être désignés, leur nombre et la valorisation de leurs parcours syndical ;
- 4° les primes pour travaux dangereux ou insalubres.

Le projet de texte prévoit que **dans ces domaines relevant de l'ordre public conventionnel de branche**, l'accord d'entreprise ne s'applique que s'il comporte des garanties équivalentes à celles de l'accord de branche appréciées au regard des intérêts de l'ensemble du personnel relevant de son champ d'application et de l'équilibre global de la convention ou de l'accord.

En dehors de ces domaines, la primauté de l'accord d'entreprise sur l'accord de branche est consacrée, quelle que soit la date de conclusion des accords concernés. Ces nouvelles dispositions devraient permettre à l'entreprise de fixer ses propres règles de travail dérogeant à l'accord de branche dans des domaines plus nombreux que les domaines actuels (ex : possibilité de déroger à la prime d'ancienneté prévue par l'accord de branche).

2. Harmonisation et simplification des dispositions consacrant la primauté de l'accord d'entreprise sur le contrat de travail en matière d'organisation ou de durée du travail

Actuellement, le Code du travail comporte **plusieurs dispositions hétérogènes** permettant à l'employeur, dans certains cas et à certaines conditions définies par la loi, de licencier les salariés qui refusent l'application d'un accord d'entreprise comportant des dispositions contraires aux clauses de leur contrat de travail **selon une procédure sécurisée et simplifiée, sans appliquer les règles les plus contraignantes prévues par le code du travail pour le licenciement économique.**

Ces dispositions sont celles relatives :

- à la modification du contrat de travail en cas d'accords de réduction du temps de travail (article L. 1222-7 et suiv. du Code du travail) ;
- aux accords de mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise (articles L. 2242-17 et suiv. du Code du travail) ;
- aux accords de préservation et de développement de l'emploi (articles L.2254-3 et suiv. du Code du travail) ;
- aux accords de maintien dans l'emploi (articles L.5125-1 et suiv. du Code du travail).

Afin de sécuriser et clarifier cette réglementation trop complexe, le gouvernement abroge et remplace l'ensemble de ces dispositions hétéroclites et parfois contradictoires, par un dispositif unique remplissant le même objectif et globalement simplifié. **Afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver ou développer l'emploi, un accord pourra ainsi, de manière sécurisée, aménager la durée du travail, la rémunération et les conditions de mobilité interne à l'entreprise.**

A noter :

Contrairement aux craintes que pouvaient susciter à cet égard, la loi d'habilitation précitée, **sont maintenues les dispositions actuelles du code du travail aux termes desquelles l'application des accords prévoyant un aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine**

n'entraînant pas de modification des contrats des travail des salariés et ne peut donc être refusée par ces derniers.

3. Sécurisation des règles de contestation d'un accord collectif

Afin de sécuriser l'application des accords collectifs, le projet d'ordonnance introduit trois nouvelles dispositions dans le Code du travail pour encadrer les contestations et demandes d'annulation judiciaire relatives à ces derniers.

Ces dispositions sont les suivantes :

- introduction dans le Code du travail, du principe selon lequel, sauf loi contraire, il appartient à celui qui conteste la validité d'un accord collectif de travail de prouver sa non-conformité au droit en vigueur ;
- possibilité pour le juge d'atténuer les effets dans le temps de l'annulation judiciaire d'un accord collectif, par exemple en décidant que l'annulation ne produira ses effets que pour l'avenir.
- réduction à 2 mois, du délai pour demander l'annulation judiciaire d'un accord collectif.

4. Possibilité de négocier par accord la périodicité et les thèmes de négociation obligatoires dans les entreprises pourvues de délégués syndicaux et les branches

Aujourd'hui, la loi fixe le contenu et la périodicité des négociations de branche et d'entreprise. Il est possible de modifier, dans certaines limites, la périodicité de ces négociations mais pas leur contenu.

Le projet d'ordonnance rend supplétives toutes les dispositions relatives à la négociation périodique obligatoire au niveau de la branche et de l'entreprise. En conséquence, la périodicité et le contenu des négociations pourront être fixées librement par accord collectif au niveau de la branche et des entreprises.

5. Anticipation de la généralisation des accords majoritaires dans les entreprises pourvues de délégués syndicaux :

Le remplacement de la règle actuelle qui subordonne l'entrée en vigueur des accords d'entreprise à leur signature par les syndicats représentatifs ayant 30 % d'audience et à l'absence d'opposition des syndicats ayant 50% d'audience par une règle de validation des accords d'entreprise par les syndicats ayant 50% d'audience sera généralisé **le 1er mai 2018 au lieu du 1er septembre 2019**.

Le projet de texte prévoit également la possibilité de faire ratifier par la majorité des salariés, un accord d'entreprise signé par les syndicats représentatifs ayant seulement 30% d'audience, **non plus seulement à l'initiative des syndicats signataires comme aujourd'hui mais également à l'initiative de l'employeur**.

6. Nouvelles conditions de négociation et de validation des accords collectifs de travail dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux : limitation de l'obligation de recourir au mandatement syndical dans les entreprises de moins de 50 salariés

Le projet de texte Introduit dans le code du travail, de nouvelles dispositions dans le Code du travail qui prévoient :

- **la possibilité, dans les entreprises de moins de 11 salariés ou dans celles de 11 à 20 salariés dépourvues de représentants élus du personnel**, de faire ratifier par les salariés à la majorité des 2/3, un accord rédigé par l'employeur sans intervention syndicale ;
- **la possibilité, dans les entreprises de 11 à moins de 50 salariés**, de négocier avec les élus représentants du personnel sur tous les sujets sans mandatement syndical. A défaut d'élu, il est possible de négocier également sur tous les sujets avec un salarié mandaté. Dans les entreprises de 50 salariés et plus dépourvues de délégués syndicaux, les conditions et

modalités actuelles de négociation sont inchangées. **Des souplesses sont néanmoins introduites : les modalités de consultation du CSE et de la BDES pourront être définies par le CSE, en l'absence de délégué syndical.**

A noter :

Le MEDEF n'a pas été entendu sur une demande que nous considérons comme essentielle, à savoir l'assouplissement des conditions de négociation dans les entreprises de 50 à 300 sur tous sujets et sans mandat syndical, avec les représentants du personnel ou à défaut les salariés, en l'absence de délégués syndicaux.

7. Remplacement des instances représentatives du personnel élues actuelles (DP, CE, CHSCT) par une seule : le comité social et économique (CSE)

Le CSE doit être mis en place dans les entreprises à partir de 11 salariés.

Les missions, prérogatives et moyens du CSE évoluent en fonction des effectifs de l'entreprise. Ils sont très similaires à ceux des DP actuels dans les entreprises de moins de 50 salariés, bien que formulés en termes beaucoup plus simples et généraux (par exemple, les dispositions instituant une procédure d'alerte pour les DP cas de constat d'une atteinte aux droits des personnes), et à ceux des DP, CE, et CHSCT actuels dans les entreprises de 50 salariés et plus.

Le texte prévoit quelques assouplissements des règles de fonctionnement du CSE au regard des règles actuellement applicables aux trois instances prévues par le Code du travail (nombre de réunions, contenu et périodicité des informations set consultations) et permet des aménagements de ces règles par accord collectif avec les délégués syndicaux ou, à défaut, par accord avec le CSE

A noter :

Les 3 blocs de consultation Rebsamen sont maintenues à titre impératif.

Les règles de financement du CE sont en partie clarifiées et assouplies : l'assiette de calcul des subventions est explicitement définie (référence aux salaires bruts et non plus aux versements déclarés dans le compte 641) et les budgets ASC et fonctionnement sont désormais partiellement miscibles.

Les dispositions relatives aux nombres d'élus et aux heures de délégations feront l'objet de décrets en Conseil d'Etat (

Une disposition nouvelle ne permet désormais aux suppléants au CSE de siéger qu'en l'absence d'un titulaire).

Dans les entreprises pourvues d'instances représentatives élues du personnel à la date de publication de l'ordonnance (DP, CE, CHSCT), le CSE doit être en place au terme des mandats en cours de ces instances et au plus tard le 31 décembre 2019. Les mandats des élus en place à la date de publication de l'ordonnance et arrivant à expiration entre cette date de publication et le 31 décembre 2018 peuvent être prorogés par décision unilatérales de l'employeur pour un an maximum après consultation des instances concernées.

8. Possibilité de transformer par accord collectif, le CES en instance de négociation : le conseil d'entreprise

Le projet de texte prévoit la possibilité de transformer, **par accord d'entreprise conclu avec les délégués syndicaux ou par accord de branche étendu**, le **CSE en instance de négociation des accords d'entreprise** compétente pour conclure et réviser les accords d'entreprise ou d'établissement. **Dans ce cas, le CSE devient le conseil d'entreprise** et les accords doivent être adoptés par la majorité des membres élus au CE sans prise en compte de l'audience des syndicats représentatifs dans l'entreprise ou à la majorité des suffrages exprimés lors des élections professionnelles.

Le conseil d'entreprise doit nécessairement donner un avis conforme avant toute décision de l'employeur relative à la formation professionnelle, ou, le cas échéant, relative à d'autres thèmes fixés par l'accord de mise en place du conseil d'entreprise.

9. Suppression de l'obligation d'organiser les élections professionnelles dans les entreprises de 11 à 20 salariés en l'absence de salariés déclarés candidats dans un délai de 30 jours suivant l'information relative à l'organisation des élections.

Le projet introduit une disposition nouvelle majeure, qui s'assimile à une remontée du seuil de 10 à 20 s'agissant de l'obligation d'organisation l'élection de délégués du personnel : **l'entreprise ne sera pas tenue d'organiser une élection si elle constate l'absence de salarié déclaré candidat.**

10. Introduction d'un « barème prud'homal »

Le projet de texte encadre, en fonction de l'ancienneté du salarié, le montant des dommages et intérêts auxquels peut être condamné un employeur en cas de licenciement injustifié.

Un **plancher** est créé dès 1 an d'ancienneté, différencié jusqu'à 10 ans d'ancienneté selon que l'effectif de l'entreprise est supérieur à 10 ou pas. Il ne dépasse jamais 3 mois (le plancher de 6 mois disparaît donc).

Un **plafonnement** est par ailleurs mis en place. Avec deux ans d'ancienneté, le plafond sera de trois mois de salaires, augmenté progressivement d'un mois par année d'ancienneté jusqu'à dix ans, puis d'un demi mois, pour atteindre vingt mois pour trente années d'ancienneté.

Le juge peut, pour l'octroi des dommages intérêts, prendre en compte le montant de l'indemnité de licenciement versé.

En cas de licenciement nul, notamment dans les cas de harcèlement, de discrimination, ou d'atteinte aux libertés fondamentales, le plancher passe à 6 mois (au lieu de 12 jusqu'ici) et le juge pourra dépasser les plafonds fixés.

A noter

La volonté de limiter les conséquences financières d'une condamnation et d'inciter ainsi à embaucher en CDI était une demande forte du MEDEF. Les planchers retenus pour les TPE sont très bas, et les plafonds sont raisonnables au regard des capacités financières de toutes les entreprises.

On peut néanmoins regretter le trop grand nombre d'exceptions au plafonnement, qui va faciliter les stratégies judiciaires pour le contourner.

11. Motivation de la lettre de licenciement

Répondant à une de nos demandes récurrentes, le texte introduit la possibilité pour l'employeur de préciser ou de compléter les motifs de licenciement mentionnés dans la lettre, spontanément ou à la demande du salarié.

Ce « rattrapage » permet à l'employeur, après l'envoi de la lettre de licenciement, de compléter ou préciser cette dernière et éviter ainsi une condamnation pour imprécision des motifs.

Cette lettre complétée fixe alors les limites du litige en ce qui concerne les motifs.

Par ailleurs, dès lors que le salarié n'a pas demandé de précisions, l'insuffisance de motivation ne devrait constituer qu'une irrégularité de procédure, donnant droit à une indemnité d'un mois de salaire maximum.

Enfin, le non-respect d'une procédure conventionnelle de licenciement ne remet plus en cause le bienfondé de ce dernier.

A noter :

La rédaction de cet article nécessiterait d'être clarifié en précisant ce qui relève de l'insuffisance ou de l'imprécision des motifs.

Il aurait été plus simple et plus sécurisant pour l'employeur de considérer, comme nous l'avons suggéré, que le débat judiciaire reste, dans tous les cas, ouvert.

12. Délais de prescription

Le texte ramène à 12 mois (contre deux ans actuellement) le délai pour contester la rupture du contrat de travail, alignant le licenciement pour motif personnel sur le licenciement pour motif économique et la rupture conventionnelle.

Les demandes de salaires ne sont pas concernées par la réforme.

13. Reclassement en cas d'incapacité

Le périmètre de reclassement est précisé par les textes, qui renvoient à une définition plus claire du groupe, conforme au code de commerce, et limitée au périmètre national. Cela devrait mettre fin à la jurisprudence qui avait étendu cette obligation aux franchises.

14. Plans de départs volontaires

Le texte introduit dans le droit les modalités de mise en place d'un plan de départ volontaire, qui était une création jurisprudentielle. Il sécurise ainsi ce dispositif, en excluant la mise en place d'un PSE dès lors que les conditions fixées sont remplies.

A noter

Cette inscription dans le droit – certes un peu fleuve ...- des plans de départ volontaires dits « autonomes » est une très bonne nouvelle. Après la création de la rupture conventionnelle individuelle, elle consacre les ruptures conventionnelles collective que le Medef appelait de ses vœux. L'homologation, qui fait ses preuves depuis 2013 pour les PSE, sera de nature à éviter des contentieux.

15. Périmètre national d'appréciation des difficultés économiques

Les difficultés économiques seront désormais appréciées au niveau national, même si l'entreprise appartient à un groupe international, et au niveau du secteur d'activité, qui est défini par le texte.

La définition du groupe est précisée en référence au code de commerce.

Afin de sécuriser ce périmètre restreint, le texte prévoit expressément que le juge pourra contrôler que les difficultés économiques sur le territoire national n'ont pas été artificiellement créées au niveau du groupe.

A noter

Il s'agissait là encore d'une attente très forte des entreprises, qui va constituer un élément fort d'attractivité du territoire.

16. Obligation de reclassement préalable au licenciement économique.

L'obligation de reclassement est également limitée au niveau national, et aux entreprises dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel.

La procédure est simplifiée, puisque l'employeur peut choisir de soumettre une liste de postes disponibles aux salariés concernés, et laisser ces derniers se positionner.

17. Adaptation par accord de branche des modalités de recours aux CDD/CTT

Un accord de branche peut fixer la durée maximale des CDD/CTT, le nombre de renouvellements et les délais de carence applicable.

En revanche, les cas de recours et le montant de l'indemnité de précarité restent fixés par la loi.

A noter

On peut regretter que les simplifications attendues n'aient pas été apportées dans la loi. La négociation de branche sur ce sujet sensible risque de s'avérer délicate.

18. Introduction d'un CDI de chantier/opération

Le CDI de chantier ou d'opération peut être prévu par un accord de branche étendu, qui fixera les motifs de recours ce type de contrat.

Les conditions de rupture du contrat sont sécurisées et alignées sur le régime du licenciement pour **motif personnel**.

En l'absence d'accord de branche, ce contrat peut toujours être conclu dans les secteurs où son usage est habituel et conforme à l'exercice régulier de la profession qui y recourt.

19. Evolution du C3P en Compte personnel de prévention

Le projet d'ordonnance traduit la réforme du compte de prévention de la pénibilité 2014 telle qu'annoncée par le Gouvernement en juillet dernier (cf. courrier du Premier Ministre aux partenaires sociaux du 8 juillet 2017). Cette réforme répond à une demande pressante du MEDEF de faire évoluer profondément le dispositif 2014, inapplicable par les entreprises.

Pour mémoire, la réforme annoncée prévoit que les quatre facteurs de pénibilité (les trois facteurs ergonomiques et le risque chimique), inapplicables par les entreprises feront l'objet d'un traitement dans le cadre du dispositif pénibilité 2010 revu, les six facteurs de pénibilité (travail de nuit, équipes successives alternantes, travail répétitif, travail hyperbare, températures extrêmes et bruit) restant traités dans le cadre du dispositif pénibilité 2014.

En conséquence, le projet d'ordonnance modifie les familles de facteurs de pénibilité concernées par le dispositif : il prévoit que le dispositif 2014 s'applique aux familles de facteurs suivantes, environnement physique agressif et certains rythmes de travail, (L. 4163-1 du code du travail) et que le dispositif 2010 assoupli concernera les familles de facteurs suivantes, contraintes physiques marquées et environnement physique agressif (L. 351-1-4 du code de la Sécurité sociale). Un décret devra préciser les facteurs de pénibilité concernés dans chaque catégorie de facteur.

Le projet d'ordonnance prévoit aussi notamment :

- Un renforcement de la prévention de la pénibilité à travers les accords de branche étendu et d'entreprise
- La suppression du fonds pénibilité et des deux cotisations pénibilité existantes
- Le transfert de la gestion et du financement à la branche accidents du travail et maladies professionnelles (ATMP) de la Sécurité sociale
- La modalités d'assouplissement du dispositif 2010 pour la prise en compte des quatre facteurs concernés (suppression notamment du critère de 17 ans d'activité professionnelle, liste des maladies professionnelles à définir par arrêté...)

Enfin, le projet de texte prévoit une entrée en vigueur des dispositions de l'ordonnance au 1er octobre 2017. Pour les expositions 2015, 2016, 2017, les dispositions de l'ancien dispositif pénibilité 2014 relatives à la déclaration, au contrôle, au contentieux et aux cotisations restent applicables « jusqu'à l'entrée en vigueur de la présente ordonnance ». Des précisions sont attendues de la part de la Direction générale du travail sur l'entrée en vigueur des différentes dispositions.

Plusieurs mesures réglementaires devront être prises.