

**Réforme du code du travail /
Premiers décryptages du contenu des ordonnances
présentées le 31 août 2017**

BLOC 1 : Le renforcement de la négociation collective

➤ ***L'articulation de l'accord collectif de branche de l'accord d'entreprise***

Thèmes dans le champ impératif de l'accord de branche (un accord d'entreprise ne pourra faire que mieux) :

- Salaires minima hiérarchiques
- Classifications
- Mutualisation des fonds de financement du paritarisme
- Mutualisation des fonds de la formation professionnelle
- Garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L. 912-1 du Code de la sécurité sociale (retour à la rédaction actuelle)
- Conditions et durées de renouvellement de la période d'essai
- Modalités de transfert conventionnel des contrats de travail
- Durée du travail :
 - régime d'équivalence,
 - fixation de la durée de travail minimale hebdomadaire pour les salariés à temps partiel
 - majoration des heures complémentaires pour les salariés à temps partiel,
 - conclusion d'avenants pour augmenter temporairement la durée de travail des salariés à temps partiel

- Contrats à durée déterminée :
 - fixation des durées maximales
 - délai de transmission du contrat écrit au salarié
 - délai de carence

- Contrat temporaire
 - fixation des durées maximales
 - délai de carence

- Mesures relatives au CDI de chantier les secteurs actuellement concernés (BTP, Syntec, recherche) en raison d'un accord collectif ou d'un usage, peuvent continuer à les utiliser, sans changement.

Les autres secteurs peuvent recourir par accord de branche à ce CDI par accord collectif, avec un contenu minimal fixé par la loi.

Suppression de la prévention de la pénibilité : elle disparaît du champ impératif par nature, pour intégrer les dispositions que les partenaires sociaux peuvent rendre impératives dans l'accord de branche sous la forme « prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels »

ATTENTION : sur ces sujets, un accord d'entreprise existant ou à venir peut malgré tout s'appliquer à la place de celui de la branche s'il présente des garanties au moins équivalentes à celles prévues par l'accord de branche (remplacement de la notion de "stipulations plus favorables" par « garanties au moins équivalentes »).

Thèmes que l'accord de branche peut rendre impératifs :

- seuil de désignation du DS et nombre de DS, valorisation du parcours syndical

- prime pour travaux dangereux ou insalubres.

- prévention de l'exposition aux facteurs de risques professionnels

- insertion professionnelle et maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés

Sur ces sujets, les partenaires sociaux auront jusqu'au 1^{er} janvier 2019 pour confirmer la valeur impérative conférée aux dispositions conventionnelles conclues avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance.

➤ ***Le champ de l'accord collectif d'entreprise***

Tous les autres thèmes peuvent faire l'objet d'un accord collectif d'entreprise qui primera sur l'accord de branche, quelle que soit la date de conclusion de l'accord de branche.

➤ ***L'extension des accords de branche***

Un accord ne pourra être étendu que s'il aborde la spécificité des situations de PME/TPE (dispositions spécifiques aux entreprises de moins de 50 salariés ou justification de l'absence de dispositions spécifiques). Cette mesure fait le lien avec une des mesures du rapport Simonpoli sur la reconnaissance et la valorisation des compétences des représentants du personnel et des mandataires syndicaux qui concerne la prise en charge par l'AGFPN des frais de déplacement et de participation des salariés des PME dans les négociations de branche.

➤ ***L'articulation entre le contrat de travail et l'accord collectif d'entreprise dans le domaine de l'organisation de l'entreprise et de l'emploi***

Tout accord collectif conclu pour les nécessités de fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver ou de développer l'emploi entraînera l'application du régime de rupture du contrat spécifique en cas de refus du salarié de la modification par l'accord :

- de la durée ou de l'organisation du travail,
- de sa rémunération
- ou de sa mobilité professionnelle ou géographique.

En cas de refus du salarié :

- Le licenciement a un motif sui generis (il n'est pas pour motif économique) et a une cause réelle et sérieuse par nature
- Le salarié bénéficie de l'assurance-chômage
- Le salarié bénéficie d'un accompagnement par un abondement du CPF (nombre d'heures renvoyé au décret. A priori 100 h)

- ***Le délai de contestation d'un accord collectif***

Est créée une présomption simple de légalité de l'accord collectif valablement conclu.

En cas de contestation, il y a une distinction entre l'action collective (par un syndicat ou une organisation) et l'action individuelle : l'action collective demandant la nullité de l'accord doit être introduite dans un délai de 2 mois à compter la notification de l'accord. La contestation peut concerner la formation de l'accord comme son contenu. Ce délai ne s'applique pas à l'action en contestation d'un salarié.

- ***L'application dans le temps d'une décision de justice concernant un accord collectif***

En cas d'annulation de l'accord collectif, le juge peut, sans préjudice des actions déjà engagées à la date de sa décision :

- Prévoir que l'annulation n'a d'effet que pour l'avenir
- Moduler les effets de sa décision dans le temps

- ***La validité des accords collectifs d'entreprise***

La date de la généralisation de la majorité de 50 % est fixée au 1^{er} mai 2018.

Le recours au référendum par l'employeur en cas d'accord non majoritaire (au moins 30 %) se fait à l'issue du délai laissé aux OS signataires et en l'absence d'opposition de l'ensemble de ces OS.

Dans les TPE, l'employeur peut soumettre un accord rédigé unilatéralement à l'approbation du personnel. Sa validité est soumise à sa ratification à la majorité des deux tiers du personnel.

- ***La négociation collective en cas d'absence de DS dans l'entreprise de 11 salariés et plus***

Dans les entreprises de moins de 50 salariés :

Entreprise comprenant entre 11 et 20 salariés et n'ayant pas d'élu : on applique le dispositif prévu pour les entreprises de moins de 11 salariés (texte rédigé par l'employeur ratifié par les 2/3 du personnel)

Entreprise comprenant entre 11 et 49 salariés, deux possibilités :

- Accord conclu avec un ou plusieurs salariés mandatés par OSR non élus = approbation de l'accord par les salariés à la majorité des suffrages exprimés
- Accord conclu avec un ou plusieurs élus du comité social et économique (CSE), mandatés ou non = accord valable si les élus signataires représentent la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles

Dans les entreprises de 50 salariés et plus :

- Priorité donnée à la négociation avec les élus mandatés : l'accord ainsi négocié doit être validé par l'approbation des salariés à la majorité des suffrages exprimés

- En l'absence de mandatement, négociation avec les élus : l'accord est validé s'il est signé par des élus représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles. Attention : dans ce cas, l'accord ne peut porter que sur les mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à la conclusion d'un accord collectif, à l'exception des accords collectifs relatifs à l'information et la consultation des IRP en cas de grand licenciement économique

- En cas de carence ou de refus des élus de négocier, possibilité de négocier avec un salarié non élu mandaté : l'accord ainsi négocié doit être validé par l'approbation des salariés à la majorité des suffrages exprimés

- ***La périodicité et le contenu de la négociation obligatoire au niveau de la branche***

Les thèmes et le calendrier des négociations de branche sont ouverts à la négociation. Ces dispositions ne relèvent plus de l'ordre public et peuvent être aménagés par accord collectif.

L'ordonnance poursuit la délégation de la loi vers l'accord de branche lancée par la loi Travail. L'architecture du code sur cette partie reprend le découpage ordre public/champ de la négociation collective/dispositions supplétives de la loi Travail.

BLOC 2 La nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et la valorisation des parcours syndicaux

- ***L'instance unique : le comité social et économique (CSE)***

Mise en place du CSE

Une instance unique regroupant le CE, le DP et le CHSCT est mise en place à partir dans les entreprises d'au moins 11 salariés : le comité social et économique (CSE).

Mise en place dans l'entreprise (avec possibilité de mettre en place un CSE interentreprises lorsque la nature et l'importance des problèmes communs aux entreprises d'un même site ou d'une même zone le justifient) ;

Mise en place dans UES ;

Mise en place au niveau de l'établissement et central dès 2 établissements distincts avec possibilité d'un CSE central

Composition du CSE

Le nombre de représentant sera déterminé par décret en fonction des seuils et peut être augmenté dans PAP ;

Possibilité de désigner un RS au CSE ; mêmes règles en matière de collèges électoraux que le CE ;

Modification des règles sur la représentation équilibrée des hommes et des femmes : quand l'un ou l'autre sexe risque de ne pas être représenté, les listes de candidats pourront quand même comporter un candidat du sexe qui, à défaut, ne serait pas représenté.

Limite à 3 mandats consécutifs sauf accord collectif prévoyant d'autres stipulations.

Possibilité pour l'employeur de se faire assister par 3 collaborateurs en séance, sans jamais cependant dépasser le nombre de représentants du personnel.

Missions du CSE

Attributions du comité en fonction de la taille de l'entreprise :

- *Entre 11 <x> 50 sal* : Il fait office de DP, + attributions générales du CHSCT
- *Entre 50 et 300 salariés* : Le CSE fait office de CE/DP/CHSCT.

Consultation sur les 3 mêmes blocs issus de la loi Rebsamen.

La périodicité, le contenu et les modalités des consultations récurrentes obligatoires peut être définis par accord d'entreprise (avant seules les modalités de consultation sur la situation économique et financière et sur la politique sociale de l'entreprise pouvaient être adaptées par accord d'entreprise)

BDES : possibilité d'en modifier le contenu, l'architecture, l'organisation par accord d'entreprise (avant l'accord de branche ou d'entreprise pouvait seulement enrichir le contenu)

Moyens : l'expertise

Pas de changement sur les cas de recours à l'expertise. En revanche, les règles de financement sont modifiées avec une généralisation du co-financement :

- Dans certains cas, les frais continuent d'être pris en charge à 100% par l'employeur (ex. consultation sur la situation économique et financière ou en cas de risque grave).
- Dans d'autres cas, les frais d'expertise ne sont plus pris en charge par l'employeur (ex. droit d'alerte économique, OPA).
- Le cofinancement est maintenu pour l'expertise sur les orientations stratégiques de l'entreprise à 20-80%.

Moyens : les heures de délégation

Mini 10h pour entreprise de moins de 50 salariés ; mini 16h pour les entreprises d'au moins 50 salariés. Précision par décret.

Regroupement des heures de délégation pour salariés en forfait jours supprimé.

- ***La commission santé sécurité conditions de travail qui se substitue à l'actuel CHSCT***

Le texte fait un mélange entre les règles actuelles du CHSCT et des commissions du CE en donnant plus de pouvoir à l'employeur. Le terme « hygiène » a disparu (englobé dans le terme « santé » ?).

Mise en place par un accord :

- Un accord collectif qui définit le nombre d'établissements distincts définit également le nombre de commission et les modalités de fonctionnement ;
- À défaut d'un accord collectif, un accord entre l'employeur et le CSE qui détermine le nombre de commissions et les modalités de fonctionnement ;

À défaut d'accord (collectif ou avec le CSE), mise en place obligatoire dans les entreprises et établissements distincts d'au moins 300 salariés.

Exceptions : mise en place d'une commission dans les entreprises ou établissements de moins de 300 salariés si l'inspection du travail l'estime nécessaire et pour les sites de centrale nucléaire et CEVESO où le seuil plus bas.

Composition

Désignation des membres par le CSE et parmi les représentants du personnel.

Si la commission a été prévue par un accord, l'accord détermine le nombre de représentant, les missions et le fonctionnement de la commission.

À défaut d'accord : au minimum 3 représentants du personnel.

Présidence de la commission par l'employeur (les commissions du CE sont présidées à ce jour par un élu du personnel) et qui décide aussi de la présence d'expert ou de techniciens (ce qui relève à ce jour des membres de la commission)

- ***La possibilité de créer des représentants de proximité***

Le nombre, les attributions, les modalités de désignations, de fonctionnement sont négociés par accord d'entreprise.

Ces représentants doivent être membres du CSE et le mandat prend fin avec celui du CSE.

Sont renvoyés dans un décret les précisions suivantes :

- La revalorisation du budget de fonctionnement
- Le taux de co-financement de l'expertise entre l'employeur et le comité hors PSE et danger grave et imminent (où l'expertise est à la charge exclusive de l'employeur)
- Les heures de délégation (a priori en hausse, annualisées, mutualisables complètement y compris titulaire/suppléant).

- ***La date d'entrée en vigueur***

Dans les entreprises où il existe des IRP en cours de mandat, ces IRP perdurent jusqu'au terme des mandats, et au plus tard au 31 décembre 2019.

Les mandats qui se terminent entre la date de publication de l'ordonnance et le 31 décembre 2018 peuvent être prorogés d'une durée max d'un an, sur décision de l'employeur après consultation des IRP actuelles.

- ***Le conseil d'entreprise***

Il est prévu une instance qui regroupe les fonctions de représentation du personnel et de négociation collective qui peut être mise en place par un accord collectif majoritaire.

Cet accord fixe la liste des thèmes soumis à l'avis conforme du conseil d'entreprise ; la formation est un thème obligatoire par la loi. Ce conseil a donc un droit de veto sur plusieurs sujets fixés dans la loi (plan de formation par ex).

L'accord collectif mettant en place ce conseil, forcément à durée indéterminée, peut prévoir un renforcement de la représentation des salariés dans les organes de direction de l'entreprise.

Conditions de validité d'un accord : signature par la majorité des membres des titulaires élus du conseil OU majorité des suffrages exprimés lors des élections professionnelles.

- ***La formation syndicale***

Est rétablie la subrogation intégrale par l'employeur du salaire du salarié parti en formation syndicale.

- ***Les mesures du rapport Simonpoli pour valoriser les parcours syndicaux***

Sont reprises dans l'ordonnance :

La proposition n° 1 - Renforcer l'effectivité du maintien des compétences professionnelles des représentants du personnel et mandataires syndicaux conservant un lien contractuel avec leur employeur (et ce quelle que soit la durée consacrée à l'activité d'élu ou de mandaté).

La proposition n°2 - Clarifier l'obligation de formation des salariés mis à la disposition d'un syndicat. Les salariés mis à disposition d'une organisation syndicale doivent en effet pouvoir accéder aux formations découlant de l'obligation prévue à l'article L. 6321-1 du code du travail dans les mêmes conditions que les autres salariés.

La proposition n°6 : Encourager la co-construction Direction-Syndicats de dispositifs de valorisation des compétences des syndicalistes du type de celui de SOLVAY ou de celui de la BPCE inclus dans un accord GPEC.

La proposition n°8 : Favoriser la négociation au niveau des branches d'accords facilitant la présence, dans les négociations, de mandataires syndicaux issus des TPE/PME de la branche concernée. Cette disposition financée par une quote-part de la cotisation payée par l'entreprise à la branche permettrait à l'organisation syndicale de mobiliser un de ses responsables (issu des TPE et PME) et l'entreprise en retour obtiendrait le remboursement, auprès de la branche, des salaires et cotisations sociales équivalent au temps d'absence du salarié.

La proposition n°9 : Mettre en place une task force de branche composée de binômes (anciens représentants syndicaux, DRH ou DRS) chargés d'aider les entreprises de la branche, qui n'en ont pas les moyens, à négocier. Un financement serait assuré par l'AGFPN.

La proposition n°11 : Donner la priorité aux questions économiques et sociales dans le futur cahier des charges élaboré par l'INTEFP.

La proposition n°14 : Dans le cadre de la création d'une instance unique du personnel et dans le cas d'une réduction importante des heures de délégation ou de mandatement, il serait envisagé des dispositions pour favoriser la formation des représentants du personnel et des mandataires syndicaux, ainsi que des formations communes Direction-Syndicats sur les enjeux économiques et sociaux.

La proposition n°15 : Elaboration par la conférence des grandes écoles, pour les managers, les dirigeants d'entreprise et les représentants syndicaux, d'un label « entreprise certifiée dialogue social ».

La proposition n°18 : Créer les conditions d'un retour à l'activité professionnelle des représentants syndicaux exerçant leur activité hors branches et entreprises par la mise en place de bilan de compétences.

La proposition n°19 : Mieux valoriser l'accès au troisième concours d'inspecteur du travail auprès des titulaires de mandats syndicaux.

- ***Création d'un observatoire sur le dialogue social***

Est mise en place un observatoire tripartite d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation collective. Il est institué au niveau départemental.

BLOC 3 : la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail

Les mesures envisagées initialement sur le détachement sont reportées le temps des discussions au niveau européen sur la révision de la directive détachement.

- ***Le code du travail numérique***

Le principe est acté, reste la date de disponibilité à fixer. Est acté également l'opposabilité de ce qui est appaît en consultation sur legifrance concernant le code du travail.

- ***La motivation du licenciement***

L'idée d'un formulaire (CERFA ou autre) est conservée pour faciliter la formalisation du licenciement.

Il est mis fin à la jurisprudence qui :

- Déclare sans cause réelle sérieuse un licenciement ayant une motivation insuffisante
- En cas de pluralité de motifs de licenciement, dont un concernant l'exercice d'une liberté fondamentale (saisine du juge, dénonciation de malversation...) permet au juge de déclarer le licenciement sans cause réelle et sérieuse sans examiner les autres motifs.

Est mis en place un système qui, en cas de suspicion de motivation insuffisante, avant débat sur le fond de la cause du licenciement, oblige le salarié et l'employeur à corriger la motivation dans un délai précis. Si à l'issue de cette procédure, la motivation reste insuffisante mais qu'il y a une cause réelle et sérieuse, alors il y a une indemnité d'un mois pour le salarié. Le licenciement reste valable. Si la motivation est insuffisante et que la cause n'est pas sérieuse ou réelle, le licenciement est abusif (et on applique le barème prud'homal impératif + 1 mois).

- ***Le délai de contestation du licenciement***

L'harmonisation des délais de contestation actuels est actée : le salarié a un an max pour contester son licenciement. Ce délai lui est opposable s'il est mentionné dans la lettre de licenciement.

- ***La requalification des CDD en CDI***

Est supprimé la requalification automatique du CDD en CDI en cas de non envoi du contrat dans les 48h.

- ***L'inaptitude et le reclassement***

Le périmètre du reclassement en cas d'inaptitude est national et comprend les établissements ou sites où il y a de la permutation du personnel (codification de la jurisprudence actuelle).

En cas de contestation sur l'inaptitude, le CPH, en la forme des référés, est compétent pour apprécier le respect de l'obligation de reclassement et peut saisir le médecin inspecteur du travail pour l'éclairer sur le volet médical de l'avis du médecin du travail.

La décision du CPH se substitue à l'avis du médecin du travail.

- ***Le licenciement pour motif économique***

Confirmation de la réduction du périmètre d'appréciation des difficultés économiques pour une entreprise appartenant à un groupe : il devient national.

Plus précisément, ces difficultés s'apprécient au niveau du secteur d'activité commun à l'entreprise concernée et aux entreprises du groupe présentes sur le territoire national, **sauf fraude**.

Cette dernière mention, même si cela n'est pas formulé de façon très précise, laisse penser qu'en cas de fraude avérée (typiquement lors de l'organisation de difficultés financières artificielles reconnue par le juge), le périmètre d'appréciation des difficultés pourrait être plus large que le périmètre national.

La notion de secteur économique est redéfinie par la loi (réécriture de la jurisprudence).

De même, la notion de groupe est définie (conformément à la définition de l'article L. 2331-1 du code du travail)

- ***L'obligation de reclassement et critère d'ordre des licenciements***

Le cadre de l'obligation de reclassement est revu : les offres de reclassement sont adressées directement par écrit au salarié ou communiquées par tout moyen au salarié via une liste (affichage ou intranet) ; possibilité (et non plus obligation) de proposer les postes à l'étranger.

- ***Le télétravail***

Disparition de la condition de régularité de la définition du télétravail.

Disparition de l'obligation de prévoir certaines modalités d'encadrement du télétravail dans le contrat ou l'avenant : ces modalités doivent être prévues par accord collectif ou à défaut dans une charte.

Est reconnue dans la loi la présomption d'accident de travail pour les salariés en télétravail, lorsque l'accident a lieu durant les plages horaires de contact (définies dans l'accord ou à défaut dans la charte).

- ***Le congé de mobilité et le transfert de salariés***

Suppression du seuil de 1 000 salariés pour appliquer les règles relatives au congé de mobilité ou de transfert d'entité

- ***Le travail de nuit***

Est actée la légalisation de la jurisprudence de la CA d'Aix-en-Provence concernant le cas d'Auchan selon lequel l'existence d'un accord collectif suffit à justifier le travail de nuit.

- ***Le prêt de main d'œuvre à but non lucratif***

Est reconnu et qualifié de non lucratif le prêt de salariés entre une grande entreprise (5000 salariés) et une petite (maximum 250 salariés) ou jeune (moins de 8 ans). Ce mécénat est possible entre filiales d'un même groupe. Un travail est en cours avec les services de Bercy pour regarder les aspects fiscaux de ces prêts entre structures.

Ce prêt est d'une durée maximum de 2 ans et ne peut être effectué au sein d'un même groupe.

- ***Les indemnités de licenciement et les indemnités prud'homales***

La majoration des indemnités de licenciement et l'impérativité du barème en cas d'indemnisation d'un licenciement abusif sont actées.

Le plafond/plancher des indemnités prud'homales (progressivité en fonction de l'ancienneté, avec 3 mois minimum à partir de 2 ans d'ancienneté et un maximum de 20 mois pour 30 ans d'ancienneté, idée d'un mois/an jusqu'à 10 ans d'ancienneté puis 0,5/mois entre 11 et 30 ans d'ancienneté).

Mesure pour les TPE : le projet d'ordonnance prévoit des planchers minimaux différents en cas de licenciement opéré dans une entreprise de moins de 11 salariés.

N'apparaît pas dans l'ordonnance le montant des indemnités de licenciement qui devait être augmenté qui sera fixée par décret.

L'ancienneté pour bénéficier cette indemnité de licenciement est fixée 8 mois contre 12 mois actuellement.

- ***Le renforcer la juridiction prud'homale***

L'ordonnance prévoit la possibilité de se faire représenter par une personne ayant une délégation de pouvoir et pour l'employeur par une personne qui peut être assimilée à celui-ci en raison des pouvoirs qu'il détient au sein de l'entreprise.

Concernant la conciliation prud'homale, comme prévu, rien n'est envisagé dans cette ordonnance. Il faudra attendre le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour vérifier si les engagements quant à l'incitation fiscale et social y seront inscrits.

BLOC 5 : la Pénibilité

Le CPP est désormais appelé "Compte de prévention".

La gestion est désormais assurée par la CNAMTS et la CATMP et non plus la CNAV.

Suppression du fond chargé du financement des droits liés au compte pénibilité ; financement désormais géré par la branche AT MP.

Le courrier du premier ministre en juillet annonçait un changement du système pour 4 facteurs (manutention manuelle, vibrations mécaniques, postures pénibles et risques chimiques) suivant lequel seuls les salariés déclarant une maladie professionnelle suite à une exposition à l'un de ces facteurs, pourront bénéficier d'un départ anticipé à la retraite.

À ce sujet, le projet d'ordonnance renvoi à un décret qui déterminera :

- les facteurs de pénibilité
- la fixation des modalités d'acquisition des points sur le compte

Maintien de l'obligation de négocier un accord de prévention ou à défaut (PV de carence) un plan d'action, et maintien d'une pénalité en l'absence.