



NOUS AVONS LE PLAISIR DE VOUS COMMUNIQUER CE FLASH SOCIAL QUI REPREND L'ACTUALITÉ MARQUANTE DES MOIS PRÉCÉDENTS AFIN DE VOUS ACCOMPAGNER DANS L'EXERCICE DE VOTRE PRATIQUE DU DROIT SOCIAL ET DE LA GESTION DES RESSOURCES HUMAINES.

FOCUS

PROJETS D'ORDONNANCES MACRON : PRINCIPALES MESURES

Le gouvernement a fait connaître le 31 août dernier les cinq projets d'ordonnances reformant le Code du travail. Ces textes vont être soumis au Conseil d'état et présentés à la Commission nationale de la négociation collective, au Conseil supérieur de l'égalité professionnelle, au Conseil supérieur de la prud'homie, au Conseil d'orientation des conditions de travail et au Conseil National de l'emploi de la formation et de l'orientation professionnelle. Ces ordonnances devront être adoptées en Conseil des ministres le 22 septembre avant publication au Journal Officiel.

Refonte de l'articulation des normes

Selon le projet d'ordonnance « *relative au renforcement de la négociation collective* », la négociation collective s'articulerait en trois blocs.

L'accord de branche continuerait de primer de manière impérative dans les matières suivantes : les salaires minima, les classifications, la mutualisation des fonds du financement du paritarisme, la mutualisation des fonds de la formation professionnelle, les garanties collectives complémentaires, certaines mesures relatives à la durée du travail ; certaines dispositions relatives aux CDD et aux motifs de recours au CDI de chantier, l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, les conditions et les durées de renouvellement de la période d'essai, les transferts conventionnels lorsque les conditions de l'article L.1224-1 du Code du travail ne sont pas réunies.

Le deuxième bloc comprendrait des matières dans lesquelles la branche pourrait prévoir la primauté de l'accord de branche sur les accords d'entreprise conclus postérieurement. Dans un tel cas, l'accord d'entreprise ne pourrait s'appliquer qu'en cas de garanties au moins équivalentes pour les salariés. Les matières concernées seraient la prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels, l'insertion professionnelle et le maintien de l'emploi des travailleurs handicapés, les

effectifs à partir duquel les délégués syndicaux peuvent être désignés, le nombre et la valorisation de leur parcours syndical et les primes pour travaux dangereux et insalubres.

Le troisième bloc comprendrait toutes les autres matières. L'accord d'entreprise antérieur ou postérieur primerait sur l'accord de branche. Ce dernier ne s'appliquerait qu'en l'absence d'accord d'entreprise.

Cette nouvelle articulation des normes viendrait renforcer la négociation d'entreprise.

Caractère majoritaire des accords

La règle majoritaire se généraliserait. Elle s'applique déjà aux accords portant sur la durée du travail, les repos et les congés, les plans de sauvegarde, etc. A partir du 1^{er} mai 2018, l'ensemble des accords devrait être majoritaire.

De plus, un accord d'entreprise non majoritaire pourrait être soumis à référendum à l'initiative de l'employeur si l'accord a recueilli la signature de syndicat ayant obtenu plus de 30 % des suffrages exprimés aux dernières élections et si les signataires ne s'opposent pas à cette consultation.

Conclusion d'accord d'entreprise en l'absence de délégué syndical

Dans les entreprises de moins de 11 salariés et dans les entreprises ayant entre 11 et 20 salariés dépourvus de délégué syndical ou de Conseil d'entreprise et sans élu au Comité social et économique (issus des ordonnances), l'employeur pourrait proposer un projet d'accord portant sur tous les thèmes ouverts à la négociation collective. Cet accord, pour être valide, devrait être approuvé par la majorité des deux tiers des salariés.

Dans les entreprises ayant entre 11 et 50 salariés, sans délégué syndical, ni de Conseil d'entreprise, les

accords d'entreprise pourraient être négociés, conclus ou révisés selon deux modalités : soit par un ou plusieurs salariés mandatés, soit par un des membres de la délégation du personnel du CSE.

L'accord signé par des salariés mandatés non élus du CSE serait soumis à référendum à la majorité des suffrages exprimés.

L'accord signé par un ou des membres du CSE, mandatés ou non, devrait recueillir la signature des élus représentant la majorité des suffrages exprimés aux dernières élections professionnelles.

Ces accords pourraient porter sur toutes les matières pouvant être négociées au niveau de l'entreprise.

Les dispositions légales concernant la négociation dans les entreprises de plus de cinquante salariés demeureraient pratiquement identiques.

Sécurisation des accords

Lorsque les accords remplissent les conditions de validité, ils sont présumés négociés et conclus conformément à la loi. Celui qui en contesterait la validité devrait prouver que l'accord a été conclu ou négocié en violation des dispositions légales.

Le délai de prescription de l'action en nullité de tout ou partie d'un accord devrait être engagé dans un délai de deux mois (contre cinq ans actuellement).

En cas d'annulation judiciaire de tout ou partie d'un accord, le juge pourrait décider de limiter la portée de l'annulation à l'avenir si l'effet rétroactif de l'annulation était de nature à emporter des conséquences manifestement excessives.

La négociation collective obligatoire

La négociation collective obligatoire serait désormais articulée selon le triptyque désormais connu depuis la Loi « Travail » :

- une section serait consacrée aux **dispositions d'ordre public**
- une section serait dédiée au **champ de la négociation collective** dans lequel la priorité serait donnée à l'accord de branche pour la négociation obligatoire de branche et à l'accord d'entreprise, pour la négociation obligatoire au niveau de l'entreprise, pour définir les différentes modalités de ces négociations (calendrier, périodicité, lieux de réunion, les thèmes et leurs contenus, les informations à remettre, etc.).
- enfin une section serait réservée aux **dispositions supplétives** en matière de

négociations annuelles, triennales et quinquennales qui s'appliqueraient à défaut d'accord.

Autrement dit, il serait donné la possibilité aux partenaires sociaux de fixer, eux-mêmes, les règles du jeu des négociations obligatoires.

Entrée en vigueur probable des dispositions relatives à la négociation collective : date de publication des décrets d'application et au plus tard le 1^{er} janvier 2018.

Fusion des IRP

Le projet de réforme annonce le glas des acronymes aujourd'hui connus de tous (DP, CE, CHSCT).

Pour autant, leurs missions respectives seraient conservées au sein d'une seule et même instance, le Comité social et économique (CSE), dont la mise en place serait obligatoire pour les entreprises comptabilisant au moins 11 salariés.

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, le CSE assumerait les fonctions liées à la délégation du personnel. Tandis que dans les entreprises d'au moins 50 salariés, il regrouperait les missions des trois anciennes instances (DP, CE et CHSCT).

Ce CSE pourrait également se décliner dans les entreprises à établissements distincts avec un CSE central et plusieurs CSE d'établissement.

Cette instance qui disposerait de la personnalité morale pourrait recourir aux expertises mais devrait en assumer leur coût à hauteur de 20% sauf exceptions (en matière de PSE ou de risque grave, le coût serait alors pris en charge à 100% par l'employeur).

Dans les entreprises d'au moins 300 salariés, une commission « *santé, sécurité et conditions de travail* » serait mise en place. Cette commission devrait également être instituée dans les autres entreprises, à la demande de l'inspecteur du travail lorsque l'activité le justifie (activités à risques principalement).

Cette nouvelle instance deviendrait, par conclusion d'un accord d'entreprise majoritaire ou de branche étendu, un Conseil d'entreprise qui inclurait alors les délégués syndicaux. Le Conseil d'entreprise aura compétence pour négocier les accords collectifs. Cet accord définirait aussi les thématiques pour lesquelles les décisions de l'employeur devront faire l'objet d'un avis conforme du Conseil (étant précisé que la formation constituerait un thème obligatoire).

Entrée en vigueur probable : date de publication des décrets d'application et au plus tard le 1^{er} janvier 2018.

Licenciements pour motif économique

Il est projeté de restreindre au territoire national le périmètre géographique d'appréciation des difficultés économiques, sauf cas de fraude. Le secteur d'activités sur lequel s'appuie cette appréciation aurait également une définition légale. Il serait « *caractérisé, notamment, par la nature des produits, biens ou services délivrés, la clientèle ciblée, les réseaux et modes de distribution, se rapportant à un même marché* ».

Cette restriction au territoire national aurait une incidence sur l'obligation de reclassement puisque le projet d'ordonnance prévoit la suppression de l'article L.1233-4-1 du Code du travail (obligation d'information du salarié sur les possibilités de bénéficier d'offres de reclassement à l'étranger).

Le projet de réforme prévoit en outre la codification d'un certain nombre de règles issues de la jurisprudence en matière de plans de départs volontaires.

Des règles du licenciement assouplies

La motivation d'un licenciement pourrait être complétée par l'employeur après sa notification, soit de sa propre initiative, soit à la demande du salarié.

En l'absence de demande expresse du salarié, l'irrégularité résultant de l'insuffisance de motivation de la lettre de licenciement ne rendrait plus nécessairement le licenciement sans cause réelle et sérieuse. Elle ouvrirait droit cependant à une indemnité ne pouvant excéder un mois de salaire.

De plus, les irrégularités de procédure, en lien notamment avec l'entretien préalable, ne priveraient plus le licenciement de cause réelle et sérieuse mais donneraient lieu uniquement à une indemnité ne pouvant excéder un mois de salaire.

Délai de recours pour contester un licenciement

Ce délai passerait de 2 ans à 12 mois pour les licenciements pour motif personnel. Ce délai serait ainsi aligné sur celui des licenciements pour motif économique.

Entrée en vigueur probable : immédiate aux prescriptions en cours à compter de la date de promulgation de l'ordonnance.

Indemnité de licenciement

L'indemnité légale de licenciement devrait être augmentée de 25% et bénéficierait aux salariés justifiant d'au moins 8 mois d'ancienneté au lieu d'un an.

Barème des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

Des seuils impératifs de dommages et intérêts alloués en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse seraient imposés aux juges.

Un barème qui serait fonction de l'ancienneté du salarié fixerait une indemnité minimale et une indemnité maximale. A partir de 2 ans d'ancienneté, ce plancher serait d'au minimum 3 mois.

Le montant maximum pouvant être alloué serait de 20 mois de salaire pour les salariés ayant au moins 30 ans d'ancienneté.

Pour éviter la censure du Conseil constitutionnel qui avait empêché l'entrée en vigueur d'un tel barème issu de la Loi dite « Macron », le projet d'ordonnance fixe un barème dérogatoire pour les entreprises de moins de 11 salariés. L'indemnité minimale pour un salarié dont l'ancienneté va jusqu'à dix ans s'élèverait à 2,5 mois de salaire brut (au lieu de 3 mois pour les autres entreprises).

Les juges pourraient déduire de ces dommages et intérêts, la somme correspondant à l'indemnité de licenciement perçue par le salarié.

Ce barème ne serait, en revanche, pas applicable aux licenciements nuls (violation d'une liberté fondamentale, protection spécifique, harcèlement, discrimination, etc.) dont l'indemnisation serait au minimum de 6 mois de salaire brut auxquels il ne serait pas possible de déduire les indemnités de rupture.

D'autres réparations spécifiques seraient également modifiées :

- violation de la priorité de réembauche : 1 mois (au lieu de 2).
- nullité du licenciement économique en cas d'absence ou d'insuffisance du PSE ou d'absence de validation ou d'homologation du plan : 6 mois minimum (au lieu de 12).
- défaut de réintégration du salarié victime d'un AT ou d'une MP et manquement à l'obligation de reclassement du salarié inapte : 6 mois minimum (au lieu de 12).

Entrée en vigueur probable : aux ruptures notifiées après la publication de l'ordonnance.

♦ Non application du principe d'égalité en cas de PSE successifs (CE, 29 juin 2017, n°16-12.007 et 15-21.008)

Si le principe d'égalité de traitement s'applique entre des salariés licenciés inclus dans le cadre d'un même plan de sauvegarde de l'emploi (PSE), il ne s'applique pas entre des salariés issus de PSE différents.

En effet, aux termes de ces deux arrêts récents, la Chambre sociale de la Cour de cassation est venue préciser que les salariés licenciés dans le cadre d'un premier PSE ne pouvaient pas revendiquer l'application d'avantages prévus dans le cadre d'un second PSE, intervenant dans la même entreprise mais à plusieurs mois/années d'intervalles.

Si la Cour de cassation a refusé d'appliquer le principe d'égalité de traitement c'est parce qu'elle a considéré que les salariés n'étaient pas placés dans la même situation, eu égard au fait que les procédures de PSE étaient distinctes et n'intervenaient pas dans les mêmes conditions structurelles, sociales et économiques.

Aux termes de sa note explicative jointe à l'arrêt, la Cour de cassation précise en effet que chaque PSE repose sur un contexte économique, social et conjoncturel qui lui est propre et qui est établi « *en fonction des besoins des salariés concernés par chacune des procédures et des moyens de l'entreprise et du groupe évalués au moment de leur élaboration [...], répondent à des circonstances particulières et présentent nécessairement un équilibre qui leur est propre* ».

♦ Impact de la décision de la DIRECCTE en matière de PSE sur les salariés protégés (CE, 19 juillet 2017, n°391849)

Dans son arrêt en date du 19 juillet 2017, le Conseil d'Etat est venu préciser que l'annulation de la décision de la DIRECCTE en matière de validation ou d'homologation du plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) entraîne l'illégalité des autorisations de licenciement des salariés protégés données par l'Inspecteur du travail, sauf lorsque l'annulation est due seulement à une insuffisance de motivation.

En effet, dans ce dernier cas, la DIRECCTE peut simplement reprendre une nouvelle décision d'homologation ou de validation, correctement motivée dans un délai de 15 jours à compter de la notification du jugement.

♦ Publicité des accords collectifs à compter du 1^{er} septembre 2017 (Décret n°2017-752 en date du 3 mai 2017)

Le décret n°2017-752 en date du 3 mai 2017 issu de la loi Travail n°2016-1088 du 8 août 2016 prévoit que les conventions, accords de branches, accords de groupe et accords d'entreprises conclus à compter du 1^{er} septembre 2017 devront être publiés sur une base de données nationale accessible en ligne.

Il convient toutefois de préciser que les parties peuvent cependant s'entendre pour ne pas publier tout ou partie du document sur la base de données précitée ou que dans certains cas les conventions et accords pourront être anonymisés.

Nicolas Billon
Associé-Gérant

nbillon@simonassociés.com

Anne-Laurence Faroux
Associée

alfaroux@simonassociés.com

Collaborateurs

Annaël Bashan
Charlotte Renard
Amélie Charbonnel
Ambre Corbin

abashan@simonassociés.com
crenard@simonassociés.com
acharbonnel@simonassociés.com
acorbin@simonassociés.com

Nous attirons votre attention sur le fait que les articles de cette lettre d'information ne sont pas exhaustifs et n'ont pas vocation à constituer un avis juridique. N'hésitez pas à nous faire part de vos commentaires et/ou questions.

www.simonassociés.com