ORDONNANCES MACRON

SECAFI Groupe ALPHA

SEMAPHORES Groupe ALPHA

En partenariat avec ATLANTES AVOCATS

L'essentiel des Ordonnances en 35 fiches

A jour des décrets et de la 6ème ordonnance publiés fin 2017

Février 2018

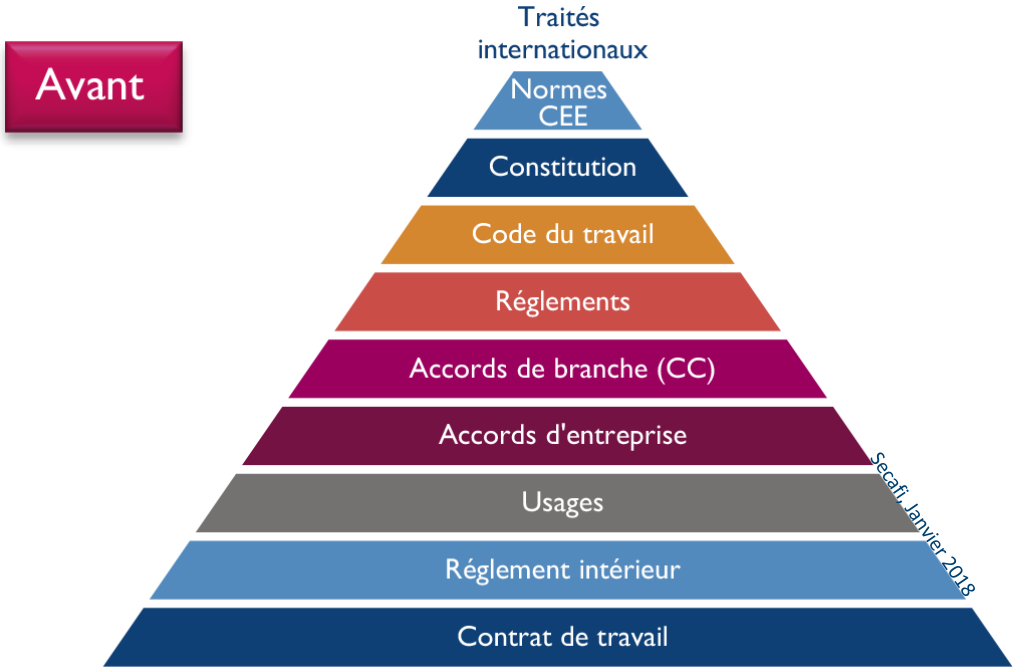
Avant-propos

par Nadia Ghedifa,
Directrice des Relations Institutionnelles du Groupe Alpha

Les ordonnances publiées au journal officiel le 23 septembre 2017, complétées par une 6ème parue le 21 décembre, et dont les décrets sont maintenant divulgués marquent une évolution significative du cadre des relations sociales au sein des entreprises.

Le rôle déterminant de l'accord d'entreprise sur tous les thèmes

Jusqu'au début des années 2000, l'accord d'entreprise ne pouvait déroger, notamment aux accords de branche, que dans un sens plus favorable aux salariés.



La loi Fillon de 2004 et la loi Bertrand de 2008 ont institué des dérogations puis la loi Travail de 2016 a franchi une nouvelle étape en établissant une primauté de l'accord d'entreprise en matière de durée du travail, de repos et de congés.

Désormais, l'accord d'entreprise prévaut sur la convention de branche sur tous les sujets, avec néanmoins des exclusions mais aussi des possibilités de lever ces exclusions.

En effet, pour treize sujets, l'accord de branche prime sur l'accord d'entreprise et la branche a la possibilité de bloquer toutes dispositions défavorables de l'accord d'entreprise dans quatre domaines. Toutefois, ces exclusions peuvent être levées par l'accord d'entreprise s'il comporte des garanties « au moins équivalentes » à celles de l'accord de branche, appréciées « domaine par domaine ».

Chaque sujet requiert de s'approprier le triptyque : ordre public, champ de la négociation, dispositions supplétives.

Jusqu'alors, la négociation d'accords se déroulait exclusivement entre l'employeur (ou son représentant) et la délégation de chacune des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise. Désormais, pour les entreprises dépourvues d'organisations syndicales et, selon des modalités différentes selon la taille de l'entreprise, la négociation pourra avoir lieu avec des salariés mandatés ou des représentants du personnel ou encore proposer un accord aux salariés par l'intermédiaire d'un référendum. Et l'accord devient majoritaire pour tous au 1er mai 2018.

De l'élargissement des motifs des suppressions de postes à la disparition du motif

Les accords de réduction du temps de travail, de mobilité interne, de préservation et de développement de l'emploi ainsi que de maintien dans l'emploi sont supprimés. Ils sont remplacés par un nouvel accord à l'objet extrêmement large, puisqu'il peut viser à « répondre aux nécessités liées au bon fonctionnement de l'entreprise », notion qui peut recouvrir à peu près toutes les situations dans l'entreprise.

Le cadre du licenciement collectif pour motif économique est dorénavant national et ses motifs sont élargis.

Un accord peut définir les modalités d'une rupture conventionnelle collective sans que l'employeur n'ait besoin de justifier du motif économique ni de consulter préalablement le comité d'entreprise.

Par ailleurs les modalités de recours prud'homaux sont plus restreints et des barèmes instaurés.

Toutes ces dispositions transforment le rôle des partenaires sociaux et accroissent la responsabilité des négociateurs sociaux sur des domaines élargis. Elles rendent aussi plus déterminante l'attention à porter à la rédaction des accords et de leurs clauses.

Disposer d'une bonne appréhension des sujets à traiter, des impacts des projets et de moyens pour négocier sont des préalables et supposent de répondre à un certain nombre de questions.

Quelles sont les raisons, les fondements de l'ouverture d'une négociation sur le sujet du temps de travail ou de départs volontaires dans le cadre de la RCC ? Quel avis porter sur la situation de l'entreprise ? Quel avis porter sur les mesures proposées remettant en cause certaines dispositions salariales ? De quels moyens disposent les négociateurs ?…

La fusion des instances impose l'intégration de nouvelles compétences pour les représentants du personnel

La fusion des instances de représentants du personnel CE, CHSCT et DP est obligatoire au 1er janvier 2020. Il est impossible de conserver les instances actuelles, même si les partenaires sociaux le souhaitent.

Cela sera complexe pour les entreprises qui ont déjà choisi des modalités adaptées à leur organisation.

Si la première question et principale inquiétude des élus est celle des moyens en heures et en nombre d'élus, le sujet des nouvelles modalités de fonctionnement est fondamental et est défini par accord.

La mise en place de commissions santé sécurité et conditions de travail du CSE et des représentants de proximité est essentielle, comme le sont le fonctionnement du CSE et l'organisation des consultations ou encore les modalités de recours à l'expert.

Comment prendre du recul sur l'organisation actuelle, se projeter dans la future, identifier les bonnes options ? Comment traiter la santé au travail au sein du CSE avec plus de sujets à traiter en même temps et avec moins d'élus ?… Autant de questions pour lesquelles nous sommes à vos côtés pour construire les meilleures options.

Méthodologie

Nous avions présenté les précédentes lois réformant le Code du travail sous forme de fiches, articulant l'essentiel de la loi, des questions/réponses auxquelles vous pouvez être confrontés et notre avis en tant qu'expert conseil auprès des représentants du personnel.
Nous poursuivons sur la même dynamique avec les ordonnances Macron, en intégrant naturellement les décrets récemment publiés.
Nous serons attentifs à toutes les suggestions & remarques que vous voudrez bien nous adresser, notamment via notre boîte mail : contact@secafi.com

Sommaire

Partie 1 - La fusion des instances dans un comité social et économique

1. Les élections et le protocole pré-électoral
2. La répartition Hommes/Femmes
3. Les parcours des élus et mandatés
4. L'organisation et la composition du CSE
5. Le règlement intérieur
6. Le CSE et structures complexes
7. Les heures de délégation
8. Les attributions du CSE
9. Les consultations récurrentes
10. Les consultations ponctuelles
11. Le recours à l'expert
12. Le CSE et la commission santé, sécurité et conditions de travail (SSCT)
13. Le CSE et les autres commissions
14. Le CSE et les représentants de proximité
15. Le conseil d'entreprise
16. L'assiette de calcul des budgets du CSE
17. La gestion des budgets au sein du CSE

Partie 2 - La négociation collective

18. La poursuite d'une nouvelle articulation des normes
19. La restructuration du paysage conventionnel
20. L'articulation entre accords de branche et accords d'entreprise
21. La validation et la contestation des accords d'entreprise
22. La négociation obligatoire d'entreprise et de branche
23. Négocier sans délégué syndical

Partie 3 – Modifications et ruptures du contrat de travail

24. Les accords « Fonctionnement de l'entreprise »
25. Le licenciement pour motif économique

26. L'assouplissement de l'obligation de reclassement interne
27. L'expertise en matière de licenciement (avant et après décret)
28. L'accord de rupture conventionnelle collective et le congé de mobilité
29. Les motifs de licenciement
30. Les indemnités prud'homales de licenciements
31. Les délais de recours

Partie 4 – Autres mesures

32. Le télétravail
33. Le recours aux CDD et à l'intérim – au CDI de chantier ou d'opération – au prêt de main d'œuvre à but non lucratif
34. Le fonctionnement du compte professionnel de prévention
35. La révision du dispositif Pénibilité

1ère partie

La fusion des instances dans un comité social et économique

Sommaire de la 1ère partie

Fiche 1	Les élections et le protocole d'accord préélectoral	Page 8
Fiche 2	La répartition Hommes/Femmes	Page 10
Fiche 3	Les parcours des élus et mandatés	Page 12
Fiche 4	L'organisation et la composition du CSE	Page 13
Fiche 5	le règlement intérieur	Page 16
Fiche 6	Le CSE et structures complexes	Page 18
Fiche 7	Les heures de délégation	Page 20
Fiche 8	Les attributions du CSE	Page 21
Fiche 9	Les consultations récurrentes	Page 23
Fiche 10	Les consultations ponctuelles	Page 24
Fiche 11	Le recours à l'expert	Page 26
Fiche 12	Le CSE et les attributions santé, sécurité et conditions de travail	Page 28
Fiche 13	Le CSE et les autres commissions	Page 30
Fiche 14	Le CSE et les représentants de proximité	Page 31
Fiche 15	Le conseil d'entreprise	Page 32
Fiche 16	L'assiette de calcul des budgets du CSE	Page 35
Fiche 17	La gestion des budgets au sein du CSE	Page 37

Synthèse de la Partie 1 – La fusion des instances dans un CSE

Outre le fait que la fusion des instances constitue à elle seule un véritable bouleversement, la mise en place du comité social et économique (CSE) nécessite de s'interroger sur la manière dont cette instance sera organisée et fonctionnera. Plusieurs questions méritent d'être tranchées afin de savoir si ces sujets doivent être traités, en tout ou partie, avant les élections ou après celles-ci. L'ordonnance n°2017-1386 relative à la nouvelle organisation du dialogue social invite à négocier sur ces points. Pour peser dans les débats, il conviendra avant toute chose de procéder en amont à un état des lieux des règles de fonctionnement, des attributions, des moyens et de la structuration des instances actuelles.

Cela permettra de nourrir vos réflexions pour savoir si, en complément du protocole d'accord préélectoral (PAP) et du règlement intérieur du CSE, il sera nécessaire de conclure un ou plusieurs accords : l'un portant spécifiquement sur les règles de mise en place du CSE (établissements distincts, représentants de proximité, heures de délégation, moyens, nombre d'élus, place et rôle des suppléants, commissions…), l'autre sur les attributions de cette instance (délais d'information-consultation, régularité des consultations récurrentes, financement des expertises, contenu de la BDES, articulation des consultations au niveau national et des consultations locales…) ou décider de rassembler tous ces sujets dans un seul et même accord.

La tâche est immense, mais mérite en tout état de cause de prendre le temps de poser les éléments du débat avant d'engager durablement la représentation du personnel. La réussite de ces enjeux permettra une meilleure adhésion des salariés aux évolutions de l'entreprise.

FICHE 1 : LES ELECTIONS ET L'ACCORD PREELECTORAL

Entreprises concernées

Entreprises de 11 salariés et plus

Entrée en vigueur – Mise en place du CSE

Limitation du nombre de mandats.

Notre AVIS

La prochaine négociation portant sur le protocole d'accord préélectoral (PAP) ne sera pas une négociation classique. Selon les sujets, celui-ci viendra en « concurrence » avec les dispositions qui pourraient figurer dans un accord de mise en place du CSE. Compte tenu des enjeux et des équilibres syndicaux, il faudra trancher au cas par cas, pour savoir si cet accord devra être négocié avant l'organisation des élections ou après.

L'essentiel de l'ordonnance

N°2017-1386 du 22/09/2017

Dans les entreprises de 50 salariés et plus, le nombre de mandats successifs est limité à 3, sauf disposition contraire du PAP.
Dans les entreprises de 11 à 20 salariés, l'employeur n'est tenu d'inviter les organisations syndicales (OS) à la négociation du PAP que si 1 salarié se porte candidat dans un délai de 30 jours, suivant l'information du personnel.
Principe de répartition en 2 collèges (ouvriers / employés et ingénieurs / chefs de service / techniciens / agents de maîtrise et assimilés) ou 3 collèges dans les entreprises avec au moins 25 ingénieurs / chefs de service et cadres.
Suppression du collège unique dans les entreprises avec un délégué titulaire et un suppléant.
Inéligibilité des salariés mis à disposition dans l'entreprise utilisatrice.
Franchissement des seuils de 11 et de 50 salariés si, et seulement si, ceux-ci ont été atteints pendant 12 mois consécutifs.
Cf. aussi Décret n° 2017-1819 du 29 décembre 2017, Chapitre IV, section 2.

Questions/Réponses

Sur quoi peut porter le protocole d'accord préélectoral (PAP) ?

Le protocole préélectoral peut modifier le nombre de sièges ou le volume des heures individuelles de délégation dès lors que le volume global de ces heures, au sein de chaque collège, est au moins égal à celui résultant des dispositions légales au regard de l'effectif de l'entreprise.

Il doit également porter sur la répartition du personnel dans les collèges électoraux, la répartition des sièges entre les différentes catégories, les voies et moyens en vue d'atteindre une représentation équilibrée des hommes et des femmes sur les listes de candidatures et la division en établissements distincts.

Il doit par ailleurs porter sur les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales.

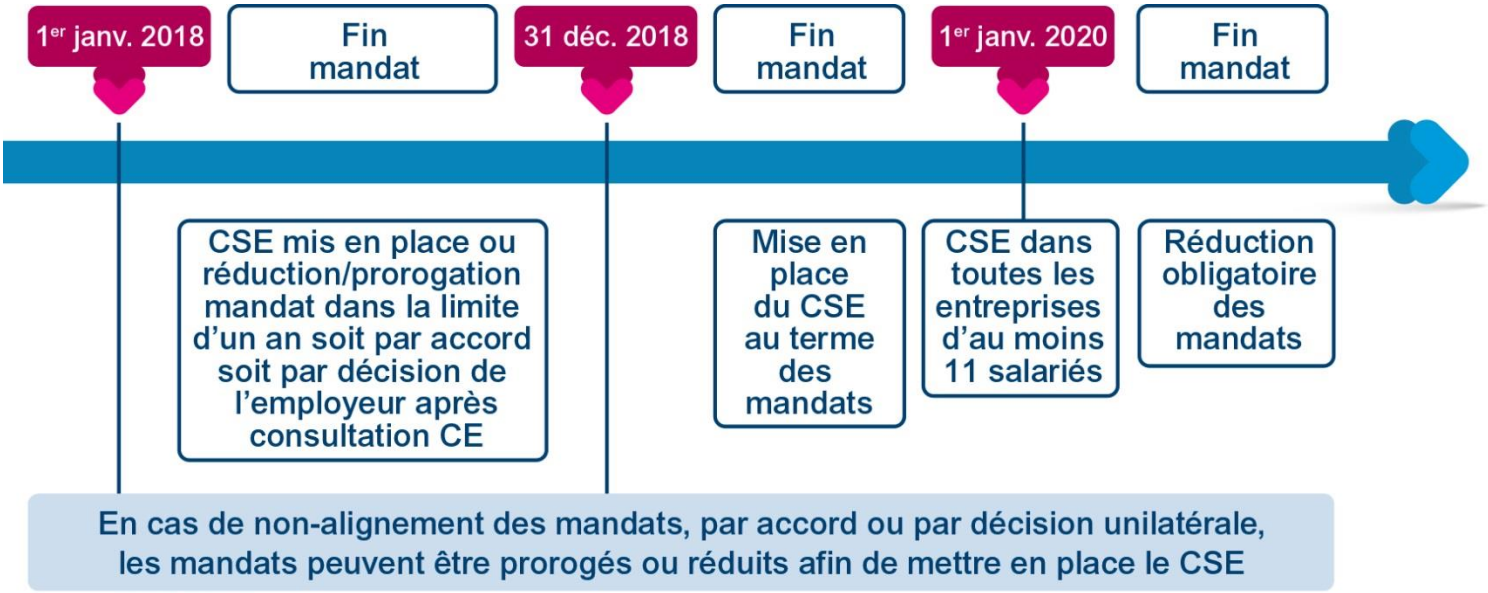
Quelles sont les modalités de validité du PAP ?

Sauf dispositions législatives contraires, la validité du protocole d'accord préélectoral conclu entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées est subordonnée à sa signature par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, dont les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ou, lorsque ces résultats ne sont pas disponibles, la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise.

Si une organisation syndicale n'a pas d'élu dans l'entreprise, est-elle informée et invitée à la négociation de PAP ?

Oui, si elle est représentative aux niveaux national, entreprise ou établissement.

Calendrier de mise en place du CSE



Source : SECAFI, 2018.

FICHE 2 : LA REPARTITION HOMMES/FEMMES

Entreprises concernées

Entreprises de 11 salariés et plus

Entrée en vigueur Mise en place du CSE

NOTRE AVIS

Le dispositif arrêté depuis la loi Rebsamen est devenu, comme nous le pensions, un vrai casse-tête lors de l'élaboration des listes électorales, d'autant que la recherche de candidats s'avère souvent bien délicate. L'équilibre recherché entre les listes de titulaires et de suppléants, tant pour les DP que pour le CE, et demain pour le CSE, constitue un obstacle supplémentaire à l'application stricte de ces règles.

Pour rappel, la part des femmes dans les candidatures aux élections professionnelles doit être proportionnelle à la part des femmes au sein des électeurs.

POUR RAPPEL

Pour chaque collège électoral, les listes de candidats CE et DP qui comportent plusieurs candidats sont composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale. Les listes sont composées alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes.
Lorsque l'application de cette règle n'aboutit pas à un nombre entier de candidats à désigner pour chacun des deux sexes, il est procédé à l'arrondi arithmétique suivant :
1° Arrondi à l'entier supérieur, en cas de décimale supérieure ou égale à 5 ;
2° Arrondi à l'entier inférieur, en cas de décimale strictement inférieure à 5.
En cas de nombre impair de sièges à pourvoir et de stricte égalité entre les femmes et les hommes inscrits sur les listes électorales, la liste comprend indifféremment un homme ou une femme supplémentaire. Ce dispositif s'applique à la fois à la liste des titulaires et à celle des suppléants.
Articles L.2314-24-1 et suivants et L.2324-22-1 et suivants du Code du travail.

Questions/Réponses

Quelles nouveautés en matière d'équilibre entre les hommes et les femmes ?

Lorsque l'application des dispositions relatives à la représentation plus équilibrée des hommes et des femmes au sein des instances conduit à exclure totalement la représentation de l'un ou l'autre sexe, les listes de candidats pourront comporter un candidat du sexe qui, à défaut, ne serait pas représenté. Ce candidat ne peut être en première position sur la liste.

En cas de contestation devant le juge judiciaire relative à l'électorat, à la composition des listes de candidats, à la régularité des opérations électorales ou à la répartition hommes/femmes ayant pour effet l'annulation de l'élection de certains candidats, il est possible de demander l'organisation d'élections partielles si les conditions de mise en œuvre de celles-ci sont réunies (collège électoral plus représenté ou nombre des membres titulaires réduit de moitié ou plus).

Le non-respect de ces dispositions constitue-t-il un motif d'annulation/contestation des élections ?

Oui. La constatation par le juge, après l'élection, du non-respect par une liste de candidats des prescriptions liées à la proportionnalité, entraîne l'annulation de l'élection du nombre d'élus du sexe en surnombre sur la liste de candidats, au regard de la part de femmes et d'hommes que celle-ci devait respecter.

Le juge annule l'élection des derniers élus du sexe surreprésenté, en suivant l'ordre inverse de la liste des candidats.

Le dispositif s'applique-t-il lorsque le nom d'un candidat a été raturé ?

La loi ne modifie pas le texte relatif aux ratures, alors qu'une telle pratique risque de modifier l'objectif recherché par le législateur.

Exemple : Entreprise A de 350 salariés. Lors de l'élection du CSE, 5 mandats de titulaires et 5 mandats de suppléants seront à pourvoir comme suit :

1er collège [Ouvriers et employés]

- ❑ 3 titulaires et 3 suppléants
- ❑ 45 % de femmes et 55 % d'hommes

La liste devra être composée ainsi :

- ❑ 3 x 0,45 = 1,35 femmes
- ❑ 3 x 0,55 = 1,65 hommes

Après application de la règle de l'arrondi :

- ❑ 1,35 femmes arrondies à une femme
- ❑ 1,65 hommes arrondis à deux hommes

2nd collège [Techniciens et agents de maîtrise]

- ❑ 2 titulaires et 2 suppléants
- ❑ 80 % de femmes et 20 % d'hommes

La liste devra être composée ainsi :

- ❑ 2 x 0,8 = 1,6 femmes
- ❑ 2 x 0,2 = 0,4 homme

Après application de la règle de l'arrondi :

- ❑ 1,6 femmes arrondies à 2 femmes
- ❑ 0,4 hommes arrondi à 0 homme*

*Il est cependant possible de proposer sur une liste un candidat dont le sexe ne serait pas représenté, conduisant à la répartition suivante : 1 F 1 H.

(Source : SECAFI).

FICHE 3 : LES PARCOURS DES ELUS ET MANDATES

Entreprises concernées

Toutes les entreprises

Entrée en vigueur 24 Sept. 2017

Dispositif reprenant les dispositions du Code du travail actuel.

NOTRE AVIS

La loi d'habilitation proposait de renforcer le dialogue social :

- **par la possibilité pour le salarié d'apporter au syndicat de son choix des ressources financées en tout ou partie par l'employeur**
- **par le renforcement et la simplification des conditions d'accès à la formation des représentants des salariés**
- **par l'encouragement à l'évolution des conditions d'exercice de responsabilités syndicales ou d'un mandat de représentation et la reconnaissance de ceux-ci dans le déroulement de carrière et les compétences acquises en raison de ces responsabilités**
- **ainsi que par l'amélioration des outils de lutte contre les discriminations syndicales.**

Le dispositif ne propose aucune disposition pour accompagner les nombreux élus sans mandat suite à la réduction importante du nombre de titulaires et de suppléants au sein du CSE.

Les transformations qu'induit la fusion des instances, le nouveau rôle du CSE ainsi que l'élargissement des champs de la négociation rendent majeure la mise sur pied d'une organisation du travail des instances totalement nouvelle. Ce qui nécessite des moyens pour se mettre en place.

Nous ne pouvons que vous inviter à faire inscrire dans l'accord de mise en place du CSE les dispositions permettant de répondre aux points visés ci-dessus de manière à outiller tant les futurs élus que celles et ceux qui devront être accompagnés au terme de leurs mandats actuels.

L'essentiel de l'ordonnance

N°2017-1386 du 22/09/2017

Application des règles de protection à l'ensemble des représentants du personnel, y compris les représentants de proximité.
Le salarié bénéficiant du congé de formation économique, sociale et syndicale a droit au maintien total par l'employeur de sa rémunération.
En ce qui concerne l'entretien de fin de mandat, le texte distingue entre :

- les entreprises de 2 000 salariés et plus ou l'entretien professionnel est effectué sans référence au volume d'heures de délégation.
- les entreprises dont l'effectif est inférieur à deux mille salariés, pour lesquelles le recensement des compétences acquises au cours du mandat est réservé au titulaire de mandat disposant d'heures de délégation sur l'année représentant au moins 30 % de la durée de travail fixée dans son contrat de travail ou, à défaut, de la durée applicable dans l'établissement.

FICHE 4 : L'ORGANISATION ET LA COMPOSITION DU CSE

Entreprises concernées

Entreprises de 11 salariés et plus

Entrée en vigueur
Mise en place du CSE

Dispositif calqué sur celui des DP dans les structures de moins de 50 salariés, et sur celui du CE dans les autres.

NOTRE AVIS

La nouvelle instance invite à repenser toute l'organisation des instances représentatives du personnel (IRP). On ne pourra s'empêcher de raisonner selon les règles antérieurement applicables au CE tant les modalités de fonctionnement du CSE s'imprègnent de celui-ci. Demain, il faudra s'assurer que l'accord de mise en place du CSE permet de conserver certains éléments existants à ce jour (communication des élus, registre des DP…), tout en innovant pour intégrer et adapter aux spécificités qui sont les vôtres les nouveaux éléments d'organisation de l'instance.

L'essentiel de l'ordonnance

N°2017-1386 du 22/09/2017 et N° 2017-1718 du 20 décembre 2017
Décret N° 2017-1819 du 29 décembre 2017

Dispositions communes à toutes les structures concernées : obligation de discrétion, visio-conférence, heure de délégation, déplacement, affichage des informations, formation.

Dispositions spécifiques aux entreprises de moins de 50 salariés : mise à disposition d'un local et organisation des réunions calquée sur celle des DP

Dispositions spécifiques aux entreprises de 50 salariés et plus : ordre du jour, régularité des réunions, procès-verbal, local, règlement intérieur, votes, commissions, subvention de fonctionnement, formation économique, expertises.

Composition :

- L'employeur, assisté de, maximum, 3 collaborateurs.
- Une délégation du personnel comportant un nombre égal de titulaires et de suppléants déterminé par décret en Conseil d'Etat compte tenu du nombre des salariés. Le suppléant assiste aux réunions en l'absence du titulaire. Le nombre de membres peut être augmenté par accord.
- Un représentant syndical par organisation syndicale représentative.

Questions/Réponses

Dès lors que dans les structures de 50 salariés et plus le CSE regroupera 3 instances, comment procéder pour l'élaboration de l'ordre du jour ?

Aucune indication n'est donnée quant aux modalités pratiques d'élaboration de l'ordre du jour. Comme pour le CE, le texte précise que les consultations rendues obligatoires par une disposition législative ou réglementaire ou par un accord collectif de travail sont inscrites de plein droit à l'ordre du jour par le président ou le secrétaire. Il conviendra de structurer l'ordre du jour de manière thématique en prenant le soin d'y intégrer les réclamations relevant des anciens DP, sachant que cette instance fonctionne à ce jour sans ordre du jour.

Le CSE se réunit-il tous les mois ?

Un accord fixera la périodicité des réunions au minimum une fois tous les deux mois. En l'absence d'accord, le CSE se réunit tous les deux mois dans les entreprises de moins de 300 salariés et tous les mois au-delà.

Les membres du CSE peuvent-ils bénéficier de formations dans le cadre de leur mandat ?

Oui.

1° Les membres de la délégation du personnel du comité social et économique ou, le cas échéant, les membres de la commission santé, sécurité et conditions de travail bénéficient de la formation nécessaire à l'exercice de leurs missions en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail. Le financement des formations est pris en charge par l'employeur.

L'essentiel de l'ordonnance
(suite)

Selon les points de l'ordre du jour : le médecin du travail, le responsable interne du service de sécurité et des conditions de travail ou, à défaut, l'agent chargé de la sécurité et des conditions de travail, l'agent de contrôle de l'inspection du travail, ainsi que les agents des services de prévention des organismes de sécurité sociale.

Les dépenses afférentes à la rémunération des organismes de formation sont prises en charge par l'employeur, à concurrence d'un montant qui ne peut dépasser, par jour et par stagiaire, l'équivalent de trente-six fois le montant horaire du salaire minimum de croissance.

Les dépenses de rémunération des organismes de formation et les frais de déplacement et de séjour exposés par les stagiaires ne s'imputent pas sur la participation au développement de la formation professionnelle continue.

Cette formation a pour objet :

- De développer leur aptitude à déceler et à mesurer les risques professionnels et leur capacité d'analyse des conditions de travail.
- De les initier aux méthodes et procédés à mettre en œuvre pour prévenir les risques professionnels et améliorer les conditions de travail.

Elle est dispensée dès la première désignation des membres de la délégation du personnel au CSE et selon un programme théorique et pratique préétabli qui tient compte:

- Des caractéristiques de la branche professionnelle de l'entreprise.
- Des caractères spécifiques de l'entreprise.
- Du rôle du représentant au comité social et économique.

2° Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, les membres titulaires du CSE élus pour la première fois bénéficient, d'un stage de formation économique d'une durée maximale de cinq jours. Le financement de la formation est pris en charge par le comité. Cette formation est imputée sur la durée du congé de formation économique, sociale et syndicale prévu aux articles L. 2145-5 et suivants.

Le temps consacré aux formations est pris sur le temps de travail et est rémunéré comme tel. Il n'est pas déduit des heures de délégation. Ces formations sont renouvelées lorsque les représentants ont exercé leur mandat pendant quatre ans, consécutifs ou non.

A défaut d'accord dans le protocole pré-électoral sur le nombre de représentants au sein du CSE ou sur le nombre d'heures de délégation, ceux-ci sont déterminés selon les éléments définis ci-après.

Effectif (nombre de salariés)	Nombre de titulaires	Nombre mensuel d'heures de délégation	Total heures de délégation	Effectif (nombre de salariés)	Nombre de titulaires	Nombre mensuel d'heures de délégation	Total heures de délégation
11 à 24	1	10	10	3500 à 3749	26	27	702
25 à 49	2	10	20	3750 à 3999	26	27	702
50 à 74	4	18	72	4000 à 4249	26	28	728
75 à 99	5	19	95	4250 à 4499	27	28	756
100 à 124	6	21	126	4500 à 4749	27	28	756
125 à 149	7	21	147	4750 à 4999	28	28	784
150 à 174	8	21	168	5000 à 5249	29	29	841
175 à 199	9	21	189	5250 à 5499	29	29	841
200 à 249	10	22	220	5500 à 5749	29	29	841
250 à 299	11	22	242	5750 à 5999	30	29	870
300 à 399	11	22	242	6000 à 6249	31	29	899
400 à 499	12	22	264	6250 à 6499	31	29	899
500 à 599	13	24	312	6500 à 6749	31	29	899
600 à 699	14	24	336	6750 à 6999	31	30	930
700 à 799	14	24	336	7000 à 7249	32	30	960
800 à 899	15	24	360	7250 à 7499	32	30	960
900 à 999	16	24	384	7500 à 7749	32	31	992
1000 à 1249	17	24	408	7750 à 7999	32	32	1024
1250 à 1499	18	24	432	8000 à 8249	32	32	1024
1500 à 1749	20	26	520	8250 à 8499	33	32	1056
1750 à 1999	21	26	546	8500 à 8749	33	32	1056
2000 à 2249	22	26	572	8750 à 8999	33	32	1056
2250 à 2499	23	26	598	9000 à 9249	34	32	1088
2500 à 2749	24	26	624	9250 à 9499	34	32	1088
2750 à 2999	24	26	624	9500 à 9749	34	32	1088
3000 à 3249	25	26	650	9750 à 9999	34	34	1156
3250 à 3499	25	26	650	10000	35	34	1190

Source : Décret N°2017-1819 du 29 décembre 2017, article R.2314-1 du Code du travail.

FICHE 5 : LE REGLEMENT INTERIEUR DU CSE

Entreprises concernées

Entreprises de 50 salariés et plus

Entrée en vigueur – Mise en place du CSE

Selon nous, le règlement intérieur du CSE devra être articulé avec l'accord d'entreprise relatif au CSE.

Le CSE devra se doter d'un règlement intérieur au même titre que le comité d'entreprise et le CHSCT. Le règlement intérieur détermine les modalités de fonctionnement de l'instance ainsi que ses rapports avec les salariés de l'entreprise (C. trav., art. L. 2315-24). Ce règlement intérieur devra aussi prévoir en l'absence d'accord collectif les modalités de fonctionnement de la future commission santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT).

NOTRE AVIS

Les références expresses au règlement intérieur sont finalement peu nombreuses dans l'ordonnance. Cela reflète l'importance donnée à l'accord d'entreprise qui met en place le CSE pour définir notamment les modalités de fonctionnement de la ou des CSSCT et qui doit être également l'occasion de clarifier de nombreux éléments, en particulier les moyens alloués au CSE, notamment les assiettes retenues pour le calcul du budget compte-tenu de nouvelles règles plus ou moins favorables selon les CSE (Cf. Fiche 16).

Le règlement intérieur reste cependant un document incontournable pour déterminer le fonctionnement du Comité et traiter indirectement de questions importantes qui n'auraient pas été intégrées dans l'accord collectif. Par exemple le nombre de réunions annuelles de la CSSCT, dont le rythme de réunions pourra certes être prévu par l'accord collectif ou à défaut par le règlement intérieur.

L'essentiel de l'ordonnance

N° 2017-1386 du 22/12/2017

Le CSE devra se doter d'un règlement intérieur au même titre que le comité d'entreprise et le CHSCT. Les principales références au règlement intérieur dans l'ordonnance sont les trois suivantes :

1. Le CSE détermine, dans un règlement intérieur, les modalités de son fonctionnement et celles de ses rapports avec les salariés de l'entreprise, pour l'exercice des missions qui lui sont conférées.

(Suite de L'Essentiel page suivante)

Questions/Réponses

A quel moment les nouvelles dispositions doivent-elles s'appliquer ?

Ces nouvelles dispositions ne s'appliqueront qu'au moment de la mise en place du CSE, les CE actuels restant sur les dispositions antérieures jusqu'à mise en place du CSE. Il y a donc une période transitoire durant laquelle deux versions du Code du Travail coexistent, selon que l'instance CSE est en place ou non.

Devons-nous immédiatement établir un nouveau règlement intérieur ?

Selon nous, il est fondamental que les élus anticipent d'abord la préparation des accords d'entreprise à venir et l'ensemble des points à négocier avec la Direction. Le règlement intérieur dépendant pour plusieurs de ses volets de points négociés dans l'accord d'entreprise (par exemple : nombre de membres de la CSSCT).

Le règlement intérieur reste la « charte de bonne gouvernance » du futur CSE, précisant le fonctionnement de

L'essentiel de l'ordonnance (suite)

2. En l'absence d'accord d'entreprise relatif à la mise en place du CSE (avec les délégués syndicaux ou avec le CSE), c'est le règlement intérieur du CSE qui définit les modalités de fonctionnement des CSSCT.
   Rappelons que concernant la mise en place des CSSCT, c'est en principe un accord d'entreprise qui détermine les modalités de mise en place de la ou des CSSCT en définissant le nombre de ses membres, ses missions déléguées par le CSE, ses modalités de fonctionnement (notamment le nombre d'heures de délégation), les modalités de leur formation, et le cas échéant les moyens qui leur sont alloués. En l'absence de DS, c'est un accord entre l'employeur et le CSE qui fixe ces modalités de mise en place de la ou des CSSCT (C. trav., art. L. 2315-42 nouv.). S'il n'y a ni accord d'entreprise ni accord avec le CSE, les modalités de fonctionnement de la CSSCT sont fixées dans le règlement intérieur du CSE, lorsque cette commission est obligatoire (C. trav., art. L. 2315-44 nouv.). Dans les faits, cet article n'est pas d'application aisée dans la mesure où le règlement intérieur devrait alors préciser toutes les modalités de fonctionnement de la commission pour que celle-ci puisse correctement fonctionner. Rappelons également que le règlement intérieur du CSE ne peut pas imposer à l'employeur des obligations supplémentaires à celle prévue par la loi, sans son accord (Cass. soc., 15 janv. 2013, n° 11- 28.324). Donc la définition de moyens supplémentaires du CSSCT dans le règlement intérieur sans l'accord de l'employeur ne pourrait s'imposer à l'employeur.
3. Concernant la Commission des marchés, nouveauté issue de la loi du 5 Mars 2014, les termes de l'ordonnance sont similaires à ceux de la loi de 2014 et prévoient que la commission des marchés rend compte de ces choix, au moins une fois par an, au comité, selon des modalités déterminées par le règlement intérieur du comité.

Articles L. 2315-42 et L. 2315-44 du Code du travail.

l'instance et les droits et devoirs de chacun ; il permet également de préciser les moyens à disposition des élus (volume d'heures de délégations, règles d'utilisation des heures de délégation, local, matériel, déplacements dans et hors de l'entreprise, budgets). Compte-tenu de son importance, nous recommandons de traiter ce sujet en parallèle de l'accord d'entreprise.

Comment mettre en place concrètement mon nouveau règlement intérieur ?

Nous préconisons plusieurs étapes : **i)** vote sur le principe de la révision du règlement intérieur ; **ii)** création éventuelle d'une commission ; **iii)** débats en réunion et adoption à la majorité des titulaires présents. A noter que, comme précédemment, le président du futur CSE peut voter, mais n'a pas de droit de veto, sauf pour les dispositions prévoyant des obligations supplémentaires à sa charge (par exemple, un crédit d'heures supplémentaire pour le secrétaire ou des heures de délégation pour les suppléants) ; **iv)** signature par le secrétaire et éventuellement le président du CSE.

FICHE 6 : LE CSE
ET LES STRUCTURES COMPLEXES

Entreprises concernées

Entreprises de 50 salariés et plus

Entrée en vigueur – Mise en place du CSE

Mode de fonctionnement calqué sur celui du CCE et des comités d'établissement et répartition des attributions à l'identique de ce qui était déterminé dans le cadre de la loi du 17 août 2015.

NOTRE AVIS

La signature de l'accord de mise en place du CSE constituera un moment clé dans la détermination des prérogatives, des attributions et du fonctionnement entre les différents niveaux de représentation.

L'essentiel de l'ordonnance
N°2017-1386 du 22/09/2017
et décret 2017-1819 du 29/12/2017

Le CSE central d'entreprise exerce les attributions qui concernent la marche générale de l'entreprise et qui excèdent les limites des pouvoirs des chefs d'établissement.
Le CSE central est doté de la personnalité civile. Sauf accord conclu entre l'employeur et l'ensemble des organisations syndicales représentatives, le nombre des membres du CSE central ne peut dépasser vingt-cinq titulaires et vingt-cinq suppléants. Il est présidé par l'employeur ou son représentant, assisté éventuellement de deux collaborateurs. Le comité désigne un secrétaire et un secrétaire adjoint en charge des attributions en matière de santé, sécurité et des conditions de travail. Le secrétaire, le secrétaire adjoint et le trésorier du comité social et économique central sont désignés parmi ses membres titulaires.
Il détermine, dans un règlement intérieur, les modalités de son fonctionnement et de ses rapports avec les salariés de l'entreprise pour l'exercice des missions qui lui sont conférées.
Il est réuni au moins une fois tous les six mois au siège de l'entreprise sur convocation de l'employeur et peut tenir des réunions exceptionnelles à la demande de la majorité de ses membres.

(Suite de L'Essentiel page suivante)

Questions/Réponses

Existe-t-il d'autres formes permettant la mise en place d'une Unité économique et sociale (UES) ?

Oui. Un CSE commun est mis en place lorsqu'une unité économique et sociale regroupant au moins 11 salariés est reconnue par accord collectif ou par décision de justice entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes.

Il est par ailleurs possible, de mettre en place, un CSE inter entreprise, uniquement par accord, lorsque la nature et l'importance de problèmes communs aux entreprises d'un même site ou d'une même zone le justifient.

Quels sont les critères qui définissent l'existence d'un établissement distinct ?

La loi ne précise pas les critères qui définissent l'établissement distinct. Toutefois, la jurisprudence née des arrêts du Conseil d'État permet d'arrêter trois critères :

- Une implantation géographique distincte.
- Un caractère de stabilité de l'établissement.
- Un degré d'autonomie de gestion.

Des trois critères retenus, si les deux premiers sont nécessaires, ils demeurent insuffisants.

Le degré d'autonomie sera essentiel dans la définition de l'établissement distinct.

De quelle manière déterminer les établissements distincts ?

Des CSE d'établissement et un CSE central d'entreprise sont constitués dans les entreprises comportant au moins deux établissements distincts.

L'essentiel de l'ordonnance
(suite)

Le CSE d'établissement a les mêmes attributions que le comité social et économique d'entreprise, dans la limite des pouvoirs confiés au chef de cet établissement.
Le fonctionnement des comités sociaux et économiques d'établissement est identique à celui des comités sociaux et économiques d'entreprise.
Les comités sociaux et économiques d'établissement assurent et contrôlent la gestion de toutes les activités sociales et culturelles. Toutefois, les comités sociaux et économiques d'établissement peuvent confier au comité social et économique central la gestion d'activités communes.

Articles L.2316-20 à L.2316-26 et R.2316-1 et suivants du Code du travail.

Un accord d'entreprise détermine le nombre et le périmètre des établissements distincts. Il conviendra de s'accorder pour savoir s'il est davantage pertinent de traiter ce sujet lors de la négociation du PAP ou dans le cadre de l'accord de fonctionnement du CSE.

En l'absence d'accord et de délégué syndical, un accord entre l'employeur et le CSE peut déterminer le nombre et le périmètre des établissements distincts.

En l'absence d'accord, l'employeur fixe le nombre et le périmètre des établissements distincts, compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel.

En cas de litige portant sur cette dernière décision, le nombre et le périmètre des établissements distincts sont fixés par l'autorité administrative du siège de l'entreprise qui a pris la décision dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat.

La perte de la qualité d'établissement distinct emporte la cessation des fonctions des membres de la délégation du personnel du CSE de l'établissement, sauf si un accord contraire, permet aux membres de la délégation du personnel du comité d'achever leur mandat.

Un ou plusieurs comités d'établissements peuvent-ils confier la gestion des ASC au comité central ?

Oui. Cette possibilité existe et certains comités d'établissement confient la gestion d'activités qui seront centralisées, telles que les colonies de vacances par exemple.

Le comité d'établissement doit bien mesurer l'intérêt qu'il a à procéder ainsi et être conscient de la difficulté d'abandonner une telle pratique sans remettre en cause l'existence même de l'activité. La négociation de ces enjeux permettra d'encadrer cette organisation.

Quelle articulation en matière d'attributions entre le local et le national ?

Le CSE central est seul consulté sur :

- Les projets décidés au niveau de l'entreprise qui ne comportent pas de mesures d'adaptation spécifiques à un ou plusieurs établissements.
- Les projets et consultations récurrentes décidés au niveau de l'entreprise lorsque leurs éventuelles mesures de mise en œuvre, qui feront ultérieurement l'objet d'une consultation spécifique au niveau approprié, ne sont pas encore définies ;
- Les mesures d'adaptation communes à plusieurs établissements en cas de projets importants.

Le CSE d'établissement est consulté sur les mesures d'adaptation des décisions arrêtées au niveau de l'entreprise spécifiques à l'établissement et qui relèvent de la compétence du chef de cet établissement.

FICHE 7 : LES HEURES DE DELEGATION

Entreprises concernées

Entreprises de 11 salariés et plus

Entrée en vigueur
Mise en place du CSE

Le dispositif s'inspire fortement du dispositif mis en place pour la DUP nouvelle version suite à l'entrée en vigueur de la loi du 17 août 2015.

NOTRE AVIS

Lors de la négociation de l'accord de mise en place du CSE, et afin de permettre à chacun de d'être en capacité de s'investir pleinement au sein du CSE, il conviendra de doter l'ensemble des membres d'heures de délégation adaptées selon que certains siègeront dans différentes commissions, en tant que représentants de proximité, comme secrétaire ou trésorier, ou parce qu'en tant que suppléants, vous jugerez utile de les associer à vos travaux.

L'essentiel de l'ordonnance

N°2017-1386 du 22/09/2017 et N° 2017-1718 du 20 décembre 2017
Décret N° 2017-1819 du 29/12/2017

1. Possibilité d'utiliser les heures de délégation sur une durée supérieure au mois.
2. Possibilité de répartition entre les titulaires ou les titulaires et les suppléants.
3. Le temps passé à la recherche de mesures préventives dans toute situation d'urgence et de gravité, notamment lors de la mise en œuvre de la procédure de danger grave et imminent, aux réunions du comité, aux réunions des commissions du CSE (dans la limite d'une durée globale fixée par accord d'entreprise ou, à défaut, par décret en Conseil d'Etat), aux enquêtes menées après un accident du travail grave ou des incidents répétés ayant révélé un risque grave ou une maladie professionnelle ou à caractère professionnel grave n'est pas déduit des heures de délégation prévues pour les membres titulaires de la délégation du personnel du CSE. Il est également payé comme temps de travail effectif.

Articles L.2315-7 à L.2315-13 et R.2314-1, R.2315-3 à R.2315-7 du Code du travail.

Questions/Réponses

Les membres de la délégation du personnel au CSE disposent-ils du même nombre d'heures de délégation ?

Non : Le nombre d'heures de délégation des titulaires, des représentants syndicaux au CSE dans les entreprises de plus de 500 salariés ; des représentants syndicaux au CSE central dans les entreprises de plus de 500 salariés dont aucun des établissements distincts n'atteint ce seuil, fixé par décret en Conseil d'Etat en fonction à la fois des effectifs de l'entreprise ou de l'établissement et du nombre de membres de la délégation, ne peut être inférieur à 10 heures par mois dans les entreprises de moins de 50 salariés et à 16 heures dans les autres entreprises (Cf. Tableau de la Fiche 4).

De quelles manières les heures de délégation peuvent-elles être utilisées ?

Les heures de délégation doivent permettre aux représentants du personnel de circuler librement dans l'entreprise et de se déplacer hors de l'entreprise, tant durant leurs heures habituelles de travail qu'en dehors de celle-ci. Ils peuvent à cet effet organiser des réunions collectives, tenir des permanences dans le local du CE et préparer les prochaines réunions du CSE.

Les membres des commissions disposent-ils d'heures de délégation ?

L'ordonnance est muette sur le sujet, et renvoie pour ce qui est de la commission SSCT, à la négociation de ces heures dans l'accord de mise en place de celle-ci.

FICHE 8 : LES ATTRIBUTIONS DU CSE

Entreprises concernées

Entreprises de 11 salariés et plus

Entrée en vigueur
Mise en place du CSE

Désormais, le CSE devient la dénomination commune à toutes les entreprises peu importe l'effectif.

NOTRE AVIS

L'organisation de l'agenda social du CSE pourra faire l'objet d'un accord (Cf. Fiche 9 suivante sur les consultations récurrentes).

Questions/Réponses

L'essentiel de l'ordonnance
N°2017-1386 du 22/09/2017
et Décret N°2017-1819 du 29/12/2017

Dans les structures de 11 à 49 salariés, les attributions du CSE reprennent l'ensemble de celles exercées par les DP, à l'exclusion du droit d'alerte.
Dans les structures de 50 salariés et plus, les attributions du CSE reprennent celles exercées antérieurement par les DP, le CE et le CHSCT.

Articles L.2312-1 et suivants et R.2312-1 et suivants du Code du travail ainsi que L.2316-1 à L.2316-3 pour l'articulation entre CSE central et CSE d'établissement.

Sur quoi portent les consultations récurrentes du CSE dans les 50 et plus ?

Le CSE est obligatoirement et régulièrement consulté sur :

- Les orientations stratégiques de l'entreprise ;
- La situation économique et financière de l'entreprise ;
- La politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi

Dans le cadre de cette dernière consultation, l'employeur présente également au CSE :

- Un rapport annuel écrit faisant le bilan de la situation générale de la santé, de la sécurité et des conditions de travail dans l'entreprise et des actions menées au cours de l'année écoulée dans ces domaines.
- Un programme annuel de prévention des risques professionnels et d'amélioration des conditions de travail.

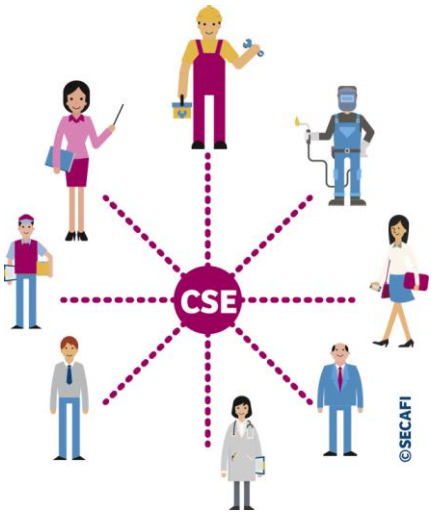
Lors de l'avis rendu sur le rapport et sur le programme annuel de prévention, le comité peut proposer un ordre de priorité et l'adoption de mesures supplémentaires.

Enfin, lorsque l'entreprise compte au moins trois cents salariés, la consultation sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi porte, en outre, sur le bilan social de l'entreprise.

Quelles sont les attributions du CSE en matière de santé au travail dans les structures de 50 salariés et plus ?

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

1. Procède à l'analyse des risques professionnels auxquels peuvent être exposés les travailleurs.
2. Contribue notamment à faciliter l'accès des femmes à tous les emplois.



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

A cet effet, le comité procède, à intervalles réguliers, à des inspections en matière de santé, de sécurité et des conditions de travail. Il réalise des enquêtes en matière d'accidents du travail ou de maladies professionnelles ou à caractère professionnel. Il peut demander à entendre le chef d'une entreprise voisine dont l'activité expose les travailleurs de son ressort à des nuisances particulières. Il est informé des suites réservées à ses observations. « Le comité peut faire appel à titre consultatif et occasionnel au concours de toute personne de l'entreprise qui lui paraîtrait qualifiée.

Les délais d'information consultation du CSE (consultations récurrentes ou ponctuelles) au titre de ses attributions

Pour l'ensemble des consultations pour lesquelles la loi n'a pas fixé de délai spécifique, le délai de consultation du CSE court à compter de la communication par l'employeur des informations prévues par le Ccode du travail pour la consultation, ou de l'information par l'employeur de leur mise à disposition dans la BDES.

A défaut d'accord, le CSE est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif à l'expiration :

- d'un délai d'1 mois.
- d'un délai de 2 mois en cas d'intervention d'un expert.
- d'un délai de 3 mois en cas d'intervention d'une ou plusieurs expertises dans le cadre de consultation se déroulant à la fois au niveau du CSE central et d'un ou plusieurs CSE d'établissement.

Lorsqu'il y a lieu de consulter à la fois le CSE central et un ou plusieurs CSE d'établissement les délais ci-dessus s'appliquent au CSE central. Dans ce cas, l'avis de chaque comité d'établissement est rendu et transmis au CSE au plus tard sept jours avant la date à laquelle ce dernier est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif. A défaut, l'avis du comité d'établissement est réputé négatif.

Il est donc plus que jamais nécessaire d'être vigilant et réactif dès la réception des documents et de l'ordre du jour, de façon à solliciter des compléments d'information au plus tôt et de saisir, en cas de besoin, le président du TGI (voir questions / réponses fiche 10 sur ce sujet)

Articles R.2312-5 à R.2312-6 du Code du travail.

FICHE 9 : LES CONSULTATIONS RECURRENTES

Entreprises concernées

Entreprises de 50 salariés et plus

Entrée en vigueur 24 Sept. 2017

Les trois consultations obligatoires perdurent, mais alors que celles-ci devaient immanquablement être réalisées sur une base annuelle, il est désormais possible d'effectuer celles-ci sur une période supérieure.

NOTRE AVIS

La négociation d'un accord s'impose car cela permettra de cerner les priorités et d'effectuer des choix entre chacune de ces consultations, tout en prévoyant la possibilité, lorsque cela aura du sens, que certaines consultations soient organisées au niveau national et local.

L'accord doit à cet effet garantir le meilleur niveau d'information et de consultation. L'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel, constituera un bon indicateur pour déterminer le nombre d'établissements distincts.

L'essentiel de l'ordonnance

N°2017-1386 du 22/09/2017
et Décret N°2017-1819 du 29/12/2017

Le comité social et économique est consulté sur :
1° Les orientations stratégiques de l'entreprise ;
2° La situation économique et financière de l'entreprise ;
3° La politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi.
Ces consultations sont annuelles, sauf si un accord collectif, ou en l'absence de délégué syndical, un accord avec le CSE en dispose autrement et fixe par ailleurs une périodicité des consultations différente sans être toutefois supérieure à trois ans.
La BDES rassemble l'ensemble des informations nécessaires aux consultations et informations récurrentes que l'employeur met à la disposition du comité. Les consultations du CSE sur des événements ponctuels continuent de faire l'objet de l'envoi de ces rapports et informations.

Articles L.2312-17 à L.2312-36, R.2312-16 à R.2312-20 du Code du travail.

Questions/Réponses

A quel moment dans l'année organiser ces consultations ?

Le texte ne précise pas à quel moment de l'année les 3 procédures d'information et de consultation doivent être initiées. L'employeur est donc libre, en l'absence d'accord, de choisir la date de ces consultations. Cependant, rien ne l'empêche de demander l'avis du comité sur ce point ou de négocier un accord organisant l'ensemble de ces consultations.

A quel(s) niveau(x) sont organisées ces 3 consultations ?

C'est l'entreprise qui prédomine. Toutefois : en l'absence d'accord, la consultation sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi est conduite à la fois au niveau central et au niveau des établissements lorsque sont prévues des mesures d'adaptation spécifiques à ces établissements. La consultation sur les orientations stratégiques est conduite au niveau de l'entreprise, sauf si l'employeur en décide autrement et sous réserve qu'un accord de groupe stipule que cette consultation est effectuée au niveau du comité de groupe.

Les membres du CSE peuvent-ils désigner un expert-comptable pour les aider à comprendre et analyser les documents remis à l'occasion de ces consultations ?

Oui. Le droit à expertise est maintenu, même si certains comités éprouveront quelques difficultés à s'en emparer du fait des nouvelles modalités de financement des expertises.

FICHE 10 : LES CONSULTATIONS PONCTUELLES

Entreprises concernées

Entreprises de 50 salariés et plus

Entrée en vigueur Mise en place du CSE

Dispositif calqué sur celui du CE.

NOTRE AVIS

Le délai de consultation minimum de 15 jours est supprimé, ce qui laisse supposer que, sur certaines consultations ponctuelles, le comité soit contraint de donner un avis lors d'une unique réunion.

La négociation d'un accord de dialogue social devra conduire les OS à exiger de mettre en place un cadre équilibré afin de permettre à l'instance d'exercer utilement sa mission et par-delà bénéficier de temps et des moyens nécessaires pour atteindre cet objectif.

L'essentiel de l'ordonnance

N°2017-1386 du 22/09/2017
et Décret N°2017-1819 du 29/12/2017

Le CSE récupère les attributions générales du CE, en ce qui concerne l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, et celles du CHSCT en matière de santé au travail et de conditions de travail (analyse des risques professionnels, prévention du harcèlement…).
Il est par ailleurs consulté lors de la mise en œuvre des moyens de contrôle de l'activité des salariés et en cas de restructuration et compression des effectifs, de licenciement collectif pour motif économique, d'offre publique d'acquisition ou de procédures de sauvegarde, de redressement et de liquidation judiciaire.
Un accord d'entreprise peut définir le contenu des consultations ponctuelles du comité, les modalités de ces consultations, notamment le nombre de réunions, et les délais dans lesquels les avis sont rendus. Un accord de groupe peut prévoir que ces consultations sont effectuées au niveau du comité de groupe.

Articles L.2312-8 et L.2312-37 à L.2312-58, R. 2312-21 à R.2312-28 du Code du travail.

Questions/Réponses

A quel moment consulter le CSE ?

Le Code du travail précise, sans autre forme d'explication, que les décisions de l'employeur sont précédées de la consultation du comité, sauf, en cas d'OPA.

Ce dernier dispose à cette fin d'un délai d'examen suffisant et d'informations précises et écrites transmises ou mises à disposition par l'employeur, et de la réponse motivée de l'employeur à ses propres observations.

En l'absence d'accord, un décret en Conseil d'Etat fixe les délais dans lesquels les avis du comité sont rendus dans le cadre de ces consultations. Ces délais permettent au comité d'exercer utilement sa compétence, en fonction de la nature et de l'importance des questions qui lui sont soumises. A l'expiration de ces délais, le comité est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif.

Que faire si l'employeur ne transmet pas de document ou d'information suffisamment précise ?

Le comité peut, s'il estime ne pas disposer d'éléments suffisants, saisir le président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés, pour qu'il ordonne la communication par l'employeur des éléments manquants. Le juge statue dans un délai de huit jours.

Cette saisine n'a pas pour effet de prolonger le délai dont dispose le comité pour rendre son avis. Toutefois, en cas de difficultés particulières d'accès aux informations nécessaires à la formulation de l'avis motivé du comité, le juge peut décider la prolongation du délai.

Le CSE est-il consulté sur les projets d'accords négociés entre l'employeur et les organisations syndicales ?

Pas de changement en la matière. Depuis la loi du 17 août 2015, les projets d'accord collectif, leur révision ou leur dénonciation ne sont plus soumis à la consultation du comité.

FICHE 11 : LE RECOURS A L'EXPERT

Entreprises concernées

Entreprises de 50 salariés et plus

Entrée en vigueur – Mise en place du CSE

Alors que seule la mission de l'expert-comptable portant sur les orientations stratégiques faisait l'objet d'un cofinancement (80% pour l'employeur / 20% pour le CE, dans la limite d'un tiers de son budget annuel), plusieurs missions font désormais l'objet d'un co-financement.

La santé au travail n'est plus confiée à un expert agréé par le ministère du Travail, mais à un expert habilité.

NOTRE AVIS

Le dispositif constitue une vraie rupture dans la possibilité des membres du comité à pouvoir se faire accompagner par un expert sur des sujets techniques et complexes.

L'employeur peut contester le choix de l'expert et l'extension du cofinancement de certaines missions, en l'absence d'accord, nécessitera une négociation pour lever cette contrainte. Rappelons à cet effet, que dans les structures de moins de 2000 salariés le budget de fonctionnement ne fait l'objet d'aucune évolution.

Le fait de demander au CSE de financer une grande partie des expertises sur son budget de fonctionnement peut limiter ce droit consubstantiel à cette instance.

L'essentiel de l'ordonnance

N°2017-1386 du 22/09/2017 et N° 2017-1718 du 20 décembre 2017
Décret N°2017-1819 du 29/12/2017

Les membres du comité peuvent décider de recourir à un expert-comptable lors de chacune des consultations récurrentes du comité (Orientations stratégiques / situation économique et financière / politique sociale) et pour les consultations ponctuelles suivantes (opérations de concentration / droit d'alerte économique / en cas de licenciement économique collectif / en cas d'OPA).

Ils peuvent par ailleurs mandater un expert-comptable afin qu'il apporte toute analyse utile aux organisations syndicales pour préparer les négociations relatives aux accords « fonctionnement de l'entreprise » et aux accords PSE.

Le CSE peut également faire appel à un expert habilité :

1. Lorsqu'un risque grave, identifié et actuel, révélé ou non par un accident du travail, une maladie professionnelle ou à caractère professionnel est constaté dans l'établissement.

(Suite de l'Essentiel page suivante).

Questions/Réponses

Les membres du CSE peuvent-ils se faire accompagner par d'autres experts ?

Oui. Dans les entreprises d'au moins 300 cents salariés, le CSE peut décider de recourir à un expert technique de son choix à l'occasion :

- de tout projet important ;
- en vue de préparer la négociation sur l'égalité professionnelle.

Le CSE peut également faire appel à toute expertise rémunérée par ses soins pour la préparation de ses travaux.

Dans quel cadre l'employeur peut-il contester la décision des membres du CSE ?

Sauf dans le cas de la désignation d'un expert-comptable dans le cadre d'un projet de licenciement économique (contentieux administratif après validation, homologation, ou refus de la DIRECCTE), l'employeur qui entend contester la décision des membres du CSE saisit le juge judiciaire dans un délai fixé par décret en Conseil d'Etat (10 jours) de :

1° La délibération du CSE décidant le recours à l'expertise s'il entend contester la nécessité de l'expertise.

L'essentiel de l'ordonnance (suite)

2. En cas de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail.

Seules les expertises relatives à la situation économique et financière, la politique sociale, aux procédures de licenciement collectif et en cas de risque grave sont prises en charge à 100% par l'employeur. Toutes les autres sont supportées, pour partie, par l'employeur (80%), pour partie, par le budget de fonctionnement du comité (20%).

A compter de la désignation de l'expert, les membres du comité établissent un cahier des charges. L'expert notifie à l'employeur le coût prévisionnel, l'étendue et la durée d'expertise, dans un délai fixé par décret en Conseil d'Etat.

Un accord d'entreprise ou, à défaut, un accord conclu entre l'employeur et le CSE, adopté à la majorité des membres titulaires, détermine le nombre d'expertises dans le cadre des consultations récurrentes, sur une ou plusieurs années.

L'expert :

- Demande à l'employeur, au plus tard dans les trois jours de sa désignation, toutes les informations complémentaires qu'il juge nécessaires à la réalisation de sa mission. Ce dernier répond à cette demande dans les cinq jours.
- Notifie à l'employeur le coût prévisionnel, l'étendue et la durée d'expertise dans un délai de dix jours à compter de sa désignation.
- Remet son rapport au plus tard quinze jours avant l'expiration des délais de consultation du CSE (sauf pour les opérations de concentration).

Articles L.2315-78 à L.2315-96 et R. 2315-45 à R.2315-52 du Code du travail.

2° La désignation de l'expert par le CSE s'il entend contester le choix de l'expert.

3° La notification à l'employeur du cahier des charges s'il entend contester le coût prévisionnel, l'étendue ou la durée de l'expertise.

4° La notification à l'employeur du coût final de l'expertise s'il entend contester ce coût.

Le juge statue, en la forme des référés, en premier et dernier ressort, dans les 10 jours suivant sa saisine.

Cette saisine suspend l'exécution de la décision du comité, ainsi que les délais dans lesquels il est consulté, jusqu'à la notification du jugement.

De quelles prérogatives dispose l'expert ?

L'expert a libre accès dans l'entreprise pour les besoins de sa mission. L'employeur lui fournit par ailleurs les informations nécessaires à l'exercice de sa mission.

Dans quel cas les organisations syndicales peuvent-elles se faire assister par un expert ?

Les missions qui peuvent donner lieu à assistance d'un expert-comptable concernent la négociation d'accords portant sur :

- Le contenu du PSE en cas de projet de licenciement économique d'au moins 10 salariés.
- Le fonctionnement de l'entreprise ou le développement et la préservation de l'emploi.

C'est le comité qui, par un vote en réunion plénière, doit expressément mandater l'expert pour assistance des OS représentatives.

La commission économique peut-elle se faire assister ?

Oui, la commission économique peut se faire assister par l'expert-comptable qui assiste le CSE.

FICHE 12 : LE CSE ET LES ATTRIBUTIONS SSCT

Entreprises concernées

Entreprises de 50 salariés et plus

Entrée en vigueur – Mise en place du CSE

Le CSE récupère toutes les prérogatives du CHSCT et il a une compétence générale en matière de Santé, Sécurité et Conditions de Travail (SSCT). La nouvelle commission SSCT n'a pas de personnalité morale et est présidée par l'employeur.

NOTRE AVIS

Le CSE Central dispose désormais des prérogatives générales en SSCT ce qui entraine la disparition de l'ICCHSCT. Il désigne un secrétaire adjoint en charge des attributions SSCT et doit mettre en place une commission SSCT centrale si les effectifs dépassent 300 salariés. Lorsque le CSE Central traite de questions SSCT, le Médecin du travail, l'inspecteur du travail et le représentant Carsat sont invités.

L'essentiel de l'ordonnance

N°2017-1386 du 22/09/2017

Les obligations générales de l'employeur en matière de prévention et de protection de la santé des travailleurs ne sont en rien modifiées par les ordonnances.

Le comité social et économique :

- Procède à l'analyse des risques professionnels auxquels peuvent être exposés les travailleurs, notamment les femmes enceintes, ainsi que des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels […]
- Peut susciter toute initiative qu'il estime utile et proposer notamment des actions de prévention du harcèlement moral, du harcèlement sexuel et des agissements sexistes pour lesquelles l'employeur doit motiver son refus s'il ne les met pas en œuvre.

Ses modalités d'exercice reprennent celles du CHSCT :

- Le CSE formule, à son initiative, et examine, à la demande de l'employeur, toute proposition de nature à améliorer les conditions de travail, […] leurs conditions de vie dans l'entreprise.
- Il procède, à intervalles réguliers, à des inspections en matière de santé, de sécurité et des conditions de travail.

(Suite de L'Essentiel page suivante).

Questions/Réponses

Dans quels cas est-il obligatoire de créer une ou des commission(s) SSCT ?

- Entreprises de plus de 300 salariés.
- Etablissements de plus de 300 salariés.
- Etablissements de moins de 300 salariés si installations nucléaires ou « Seveso ».
- Etablissements de moins de 300 salariés sur décision de l'inspection du travail.

Dans les entreprises ou établissements de moins de 300 salariés, il est possible de mettre en place une commission SSCT par accord majoritaire ou sur décision unilatérale de l'employeur.

La commission SSCT comprend un minimum de 3 membres, dont un cadre. Tous doivent être membres du CSE.

Qu'est-ce que la commission SSCT ne peut pas faire ?

- Désigner un expert.
- Donner un avis lors des consultations.

Mais elle peut choisir un expert et en proposer la désignation au CSE.

- Débattre et préparer un avis puis le soumettre au vote du CSE.

Que pourra faire la commission ?

En dehors de ces deux restrictions, tout ce qui concerne la commission SSCT est défini par accord majoritaire. C'est donc la majorité des syndicats, ou des membres du CSE, qui décide

L'essentiel de l'ordonnance (suite)

- Il réalise des enquêtes en matière d'accidents du travail ou de maladies professionnelles ou à caractère professionnel.
- Le comité peut faire appel à titre consultatif et occasionnel au concours de toute personne de l'entreprise qui lui paraîtrait qualifiée.
- Au moins quatre réunions par an doivent traiter les sujets SSCT
- Le médecin du travail, l'inspecteur du travail et le représentant de la Carsat sont invités à ces réunions
- Le CSE est aussi réuni à la suite de tout accident ayant entraîné ou ayant pu entraîner des conséquences graves, ainsi […] qu'à la demande motivée de deux de ses membres représentants du personnel, sur les sujets relevant de la santé, de la sécurité ou des conditions de travail.

La **consultation annuelle** du CSE sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi concerne particulièrement « les actions de prévention en matière de santé et de sécurité, les conditions de travail, les congés et l'aménagement du temps de travail, la durée du travail » et parmi les informations obligatoires figurent :

- Le rapport annuel sur la situation générale de la santé, de la sécurité et des conditions de travail.
- Le programme annuel de prévention des risques professionnels et d'amélioration des conditions de travail (PAPRIPACT) qui fixe la liste détaillée des mesures devant être prises au cours de l'année à venir, en particulier concernant des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels, et pour chaque mesure, ses conditions d'exécution et l'estimation de son coût.

Le CSE peut exercer un droit d'alerte en cas d'atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles (harcèlement sexuel ou moral, discrimination)

Les membres du CSE disposent d'un droit d'alerte en cas de situation de danger grave et imminent ainsi qu'en matière de santé publique et d'environnement.

Article L.2312-9 du Code du travail.

de confier « tout ou partie de ses attributions » à la Commission. Cet accord définit :

- Le nombre des commissions : plusieurs découpages apparaissent possibles : par métier, par site, par thème, etc.
- Le nombre de membres et leurs heures de délégations.
- Les missions : enquêtes, inspections, etc.
- Les modalités de leur formation qui est à la charge de l'employeur et qui peut porter aussi sur des risques spécifiques à l'activité, avec une durée minimale de 3 ou 5 jours selon l'effectif.

En l'absence d'accord, les modalités sont définies dans le règlement intérieur de l'instance.

La commission SSCT fonctionne-t-elle comme l'ancien CHSCT ?

Non.

La commission SSCT est présidée par l'employeur ou son représentant.

Ses membres doivent être choisis parmi les membres du CSE. A noter : cette disposition posera problème dans les entreprises où il y a besoin de nombreuses commissions alors que le périmètre du CSE sera central.

Le médecin du travail, l'inspecteur du travail et le représentant Carsat participent à la commission.

FICHE 13 : LE CSE ET LES AUTRES COMMISSIONS (AUTRES QUE SSCT)

Entreprises concernées

Entreprises de 50 salariés et plus

Entrée en vigueur – Mise en place du CSE

Mode de fonctionnement calqué sur celui du CE.

NOTRE AVIS

L'accord déterminera la composition et les moyens qui permettront à ces commissions de fonctionner correctement.

L'essentiel de l'ordonnance

N°2017-1386 du 22/09/2017

Un accord d'entreprise peut prévoir la création de commissions supplémentaires pour l'examen de problèmes particuliers.

En l'absence d'accord :

1. Dans les entreprises d'au moins mille salariés, une commission économique (présidée par l'employeur / 5 membres max., dont 1 cadre, désignés par le CSE parmi ses membres) est créée au sein du CSE ou du CSE central.
2. Dans les entreprises d'au moins trois cents salariés, le CSE constitue :
   - Une commission de la formation.
   - Une commission d'information et d'aide au logement des salariés.
   - Une commission de l'égalité professionnelle.

En l'absence d'accord,

- Les membres des commissions peuvent être choisis parmi des salariés de l'entreprise n'appartenant pas au CSE ;
- Le CSE et, dans les entreprises d'au moins 300 salariés, la commission de la formation, sont consultés sur les problèmes généraux relatifs à la mise en œuvre :
  - Des dispositifs de formation professionnelle continue,
  - De la validation des acquis de l'expérience.

Une commission des marchés est créée au sein du CSE qui dépasse, pour au moins deux des trois critères (nombre de salariés / ressources annuelles et total bilan) dont les seuils sont fixés par décret.

Articles L.2315-45 à L.2315-60, R.2315-28 à R.2315-31 du Code du travail.

Questions/Réponses

Comment fonctionne la commission économique ?

La commission économique se réunit au moins deux fois par an. Elle est présidée par l'employeur ou son représentant, faute d'accord. Elle peut demander à entendre tout cadre supérieur ou dirigeant de l'entreprise après accord de l'employeur. Elle peut se faire assister par l'expert-comptable qui assiste le CSE.

En quoi consiste le travail de la commission formation ?

Elle est chargée :

- de préparer les délibérations du comité dans les domaines qui relèvent de sa compétence ;
- d'étudier les moyens permettant de favoriser l'expression des salariés en matière de formation et de participer à leur information dans ce domaine ;
- d''étudier les problèmes spécifiques concernant l'emploi et le travail des jeunes et des travailleurs handicapés.

A quoi sert la commission des marchés ?

Pour les marchés dont le montant est supérieur à un seuil fixé par décret (30 000 €), le CSE détermine, sur proposition de la commission des marchés, les critères retenus pour le choix des fournisseurs et des prestataires du comité et la procédure des achats de fournitures, de services et de travaux. La commission des marchés choisit les fournisseurs et les prestataires du comité. Elle rend compte de ces choix, au moins une fois par an, au comité, selon des modalités déterminées par le règlement intérieur du comité.

FICHE 14 : LES REPRESENTANTS DE PROXIMITE

Entreprises concernées

Entreprises de 11 salariés et plus

Entrée en vigueur
Mise en place du CSE

Mode de fonctionnement calqué sur celui du CE.

NOTRE AVIS

A la différence des anciens délégués du personnel, la mise en place des représentants de proximité est intrinsèquement liée à la signature d'un accord d'entreprise. Il n'est donc pas possible de mettre en place des représentants de proximité par décision unilatérale.

L'essentiel de l'ordonnance

N°2017-1386 du 22/09/2017

Possibilité de mettre en place des représentants de proximité par voie d'accord d'entreprise.
C'est l'accord déterminant le nombre et le périmètre des établissements distincts qui sert de support à la mise en place des représentants de proximité.

Articles L.2313-7 du Code du travail et L.2411-8 et L.2411-9 du Code du travail.

Questions/Réponses

Sur quoi peut porter l'accord ?

L'accord définit également :

1° Le nombre de représentants de proximité ;

2° Les attributions des représentants de proximité, notamment en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail ;

3° Les modalités de leur désignation ;

4° Leurs modalités de fonctionnement, notamment le nombre d'heures de délégation dont bénéficient les représentants de proximité pour l'exercice de leurs attributions

Qui peut être représentant de proximité ?

Un membre du CSE ou une personne désignée par lui pour une durée qui prend fin avec celle du mandat des membres élus du comité. Le fait de préciser qu'il pourra s'agir d'une personne désignée permet de penser que le représentant de proximité ne sera pas systématiquement un élu.

Les représentants de proximité bénéficient-ils d'un statut protecteur spécifique ?

Le licenciement d'un représentant de proximité ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail. Cette autorisation est également requise durant les six mois suivant l'expiration du mandat de représentant de proximité ou de la disparition de l'institution.

L'autorisation de licenciement est requise pendant six mois pour le candidat aux fonctions de représentant de proximité, à partir du dépôt de sa candidature. Cette autorisation est également requise lorsque le salarié a fait la preuve que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa candidature avant que le candidat ait été convoqué à l'entretien préalable au licenciement.

FICHE 15 : LE CONSEIL D'ENTREPRISE

Entreprises concernées

Entreprises de 11 salariés et plus

Entrée en vigueur – Mise en place du CSE

Auparavant, les instances représentatives du personnel ne pouvaient négocier des accords d'entreprise qu'en l'absence de délégués syndicaux. Désormais, un accord d'entreprise peut mettre en place un conseil d'entreprise, qui intègre la fonction de négociation, prérogative historique des délégués syndicaux, au conseil économique et social.

NOTRE AVIS

La « contrepartie » pour inciter les organisations syndicales à s'engager dans ce type d'accord réside en un « droit de veto » accordé au conseil d'entreprise, limité au thème de la formation à titre obligatoire, mais dont les organisations syndicales pourraient s'emparer pour l'élargir à d'autres thèmes.

L'essentiel de l'ordonnance

N°2017-1386 du 22/09/2017
et N°2017-1718 du 20/12/2017

Fusion des CE, CHSCT, DP et DS

Le Conseil d'entreprise est une nouvelle instance de représentation du personnel qui regroupe les attributions des délégués syndicaux et celles du comité social et économique (le CSE fusionnant lui-même le comité d'entreprise, le CHSCT et les délégués du personnel).
Le Conseil d'entreprise intègre donc, en plus des compétences du CSE, la fonction de négociation, de conclusion et de révision des accords d'entreprise ou d'établissements, jusqu'ici réservée aux organisations syndicales.

Article L. 2321-1 du Code du travail.

(Suite de L'Essentiel page suivante)

Questions/Réponses

Un conseil d'entreprise peut-il être mis en place au niveau d'un établissement ?

A priori, non, le conseil d'entreprise n'a pas vocation à être mis en place au niveau d'un établissement. Il est mis en place au niveau de l'entreprise, mais est compétent pour négocier et conclure des accords au niveau des établissements (l'accord instaurant le conseil d'entreprise doit d'ailleurs de déterminer les modalités de négociation au niveau des établissements).

Un conseil d'entreprise peut-il être mis en place au niveau d'une UES ?

Oui, un conseil d'entreprise peut être mis en place au niveau d'une unité économique et sociale (UES). Dans ce cas, l'accord instaurant le conseil d'entreprise peut être conclu soit au niveau d'une ou plusieurs entreprises composant l'UES, soit au niveau de l'UES. Si l'accord est conclu au niveau de l'UES, les règles de validité de l'accord tiennent compte des suffrages exprimés dans l'ensemble des entreprises composant l'UES.

Un conseil d'entreprise peut-il être mis en place dans une entreprise de moins de 50 salariés ?

Oui, un conseil d'entreprise peut être mis en place dans toutes les entreprises dans lesquelles s'impose la mise en place d'un comité social et économique, soit les entreprises de 11 salariés et plus. L'ordonnance ne fixe aucun autre seuil d'effectif pour la mise en place du conseil d'entreprise.

Quelle est la composition du conseil d'entreprise ?

L'ordonnance ne précise pas ce point. Le conseil d'entreprise est vraisemblablement composé des élus du comité social et économique qui se transforme en conseil d'entreprise, et, dans les entreprises à établissements multiples, des élus du CSE central. Une interrogation subsiste quant à l'intégration ou non

L'essentiel de l'ordonnance (suite)

Mise en place par accord collectif

La mise en place du conseil d'entreprise, facultative, se fait obligatoirement par accord d'entreprise sauf pour les entreprises dépourvues de délégué syndical qui peuvent le mettre en place par accord de branche étendu. L'accord est à durée indéterminée et est soumis aux règles de validité de l'accord majoritaire (Cf. Fiche 21).

Article L. 2321-2 du Code du travail.

Contenu et règles de validité de l'accord

L'accord doit fixer :

- Les modalités de négociation au niveau des établissements.
- Le nombre d'heures de délégation dont bénéficient les élus du conseil d'entreprise qui participent aux négociations (dans la limite minimale, sauf circonstances exceptionnelles, fixée par le décret n°2017-1819).
- Les modalités d'indemnisation des frais de déplacement des élus qui participent aux négociations.
- La liste des thèmes soumis à l'avis conforme du conseil d'entreprise, la formation étant un thème obligatoire.
- L'accord peut fixer :
  - La composition de la délégation qui négocie les accords d'entreprise ou d'établissement
  - La périodicité de tout ou partie des thèmes de négociation du conseil d'entreprise

Articles L. 2321-3 – L. 2321-4 – L.2321-6 – L.2321-7 – L.2321-8 du Code du travail

Règles de validité des accords négociés avec le conseil d'entreprise

La validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement conclu par le conseil d'entreprise est soumis à sa signature par la majorité des membres titulaires élus du conseil OU par un ou plusieurs membres titulaires ayant recueilli plus de 50% des suffrages exprimés aux dernières élections professionnelles.

Article L. 2321-9 du Code du travail.

des délégués syndicaux comme membres du conseil d'entreprise. L'ordonnance ne le précise pas même s'il serait pour le moins surprenant qu'ils soient exclus d'une instance qui intègre la capacité de négociation et de conclusion d'accord, prérogative historique des organisations syndicales. La question de leur place dans l'instance reste entière, notamment par exemple concernant le droit de vote. Il semble utile de lever ces ambiguïtés dans l'accord instaurant le conseil d'entreprise.

Quelle est la durée des heures de délégation attribuées aux élus du conseil d'entreprise pour négocier des accords ?

Des heures de délégation supplémentaires sont prévues pour les élus du conseil d'entreprise participant à une négociation. La durée de ces heures de délégation doit être négociée dans l'accord de mise en place du conseil d'entreprise. A défaut, cette durée ne peut être inférieure à :

- 12 heures par mois dans les entreprises jusqu'à 149 salariés.
- 18 heures par mois dans les entreprises de 150 à 499 salariés.
- 24 heures par mois dans les entreprises d'au moins 500 salariés.

Que deviennent les délégués syndicaux ?

L'ordonnance ne précise pas ce point. Les délégués syndicaux ne sont pas supprimés, mais leur rôle évolue à partir du moment où leurs prérogatives sont absorbées par la nouvelle instance du conseil d'entreprise (sans qu'on sache même s'ils en sont membres).

Qu'est-ce qu'un avis conforme ?

Contrairement à l'avis simple, l'avis conforme présente un caractère impératif qui oblige l'employeur à tenir compte de l'avis qu'il a recueilli pour prendre sa décision. L'avis conforme existait déjà pour le comité d'entreprise pour certains cas limités (qui perdurent dans le cadre du Comité social et économique), tels que les horaires individualisés, la nomination du médecin du travail, etc.). L'avis conforme donne une sorte de droit de véto, qui peut être étendu à de nouveaux thèmes dans le cadre de la mise en place du Conseil d'entreprise, seul le thème de la formation étant obligatoire.

Quand et comment se fait le choix entre les deux options de validité d'un accord conclu par le conseil d'entreprise ?

La validité d'un accord d'entreprise négocié par le conseil d'entreprise est conditionné à la signature par la majorité des membres titulaires élus du conseil ou par un ou plusieurs membres titulaires ayant recueilli plus de 50% des suffrages exprimés aux dernières élections professionnelles. L'ordonnance ne précise pas si ce choix doit être fait une fois pour toute dans l'accord instituant le conseil d'entreprise ou s'il est laissé à l'appréciation (de l'employeur ? du conseil ?) pour chaque accord négocié.

Comment calculer la représentativité des élus pour déterminer la majorité nécessaire à la signature d'accord ?

Dans le cas où est choisie l'option de validité d'un accord soumis à la signature par un ou plusieurs membres titulaires ayant recueilli plus de 50% des suffrages exprimés aux dernières élections professionnelles, pour calculer ce score, il faut tenir compte des suffrages recueillis par les représentants du personnel élus lors du 1er tour des élections et de ceux recueillis par les représentants du personnel élus lors du 2ème tour. Cette modalité soulève des difficultés : le fait de tenir compte des suffrages exprimés au 2ème tour pourrait majorer sensiblement le poids des élus du second tour, notamment sans étiquette syndicale.

Le conseil d'entreprise peut-il négocier tous les accords d'entreprise ou d'établissement ?

Oui. Si l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 restreignait les capacités de négociation du conseil d'entreprise en ne lui permettant pas de négocier les accords d'entreprise soumis à des règles spécifiques de validité (tels les accords sur les plans de sauvegarde de l'emploi, par exemple), l'ordonnance dite « balai », n° 2017-1718 du 20/12/17, a modifié ce point. Le conseil d'entreprise est donc bien compétent pour négocier tous les accords d'entreprise ou d'établissement.

Le conseil d'entreprise peut-il négocier des accords de groupe ?

Non.

Le conseil d'entreprise n'est pas compétent pour négocier et conclure des accords de groupe. Ceci reste de la compétence des délégués syndicaux.

FICHE 16 : L'ASSIETTE DE CALCUL DES BUDGETS DU CSE

Entreprises concernées

Entreprises de 50 salariés et plus

Entrée en vigueur – Mise en place du CSE

Modification de la base de calcul des budgets de la nouvelle instance CSE. A défaut d'accord d'entreprise plus favorable, la masse salariale brute est désormais constituée par l'ensemble des gains et rémunérations soumis à cotisations sociales.

NOTRE AVIS

La validation du calcul de la subvention de l'employeur constitue un point de questionnement fréquent de la part des élus de CE, surtout lorsque la jurisprudence ou les lois apportent de nouvelles règles. Rappelons que lorsque l'employeur a fourni les éléments de calcul de la subvention, un délai de prescription de 5 ans commence à courir pour toute réclamation liée au budget.

L'application de la nouvelle assiette de calcul peut être plus ou moins favorable selon les CE/CSE. L'assiette de calcul des budgets apparaît globalement moins favorable aux comités car elle exclut plusieurs sommes qui figurent au compte 641, antérieurement retenu. Il faudra également suivre si la loi de ratification des ordonnances retient au final l'intégration dans l'assiette de calcul de la contribution de l'employeur les sommes versées au titre de la participation et de l'intéressement. Pour vérifier des modalités de calcul et préparer d'éventuelles négociations avec la direction, ne pas hésiter à prendre conseil auprès de votre expert.

L'essentiel de l'ordonnance

N°2017-1386 du 22/09/2017

Les subventions du CE se calculent en appliquant un taux à une assiette. Le CE perçoit 2 subventions : une subvention pour les activités sociales et culturelles, créée dès l'origine en 1945 ; une subvention pour le fonctionnement, accordée aux CE dans le cadre des Lois Auroux en 1982.
La jurisprudence, notamment par des arrêts en 2011, 2014 et 2016, avait progressivement abouti à ce que l'assiette de calcul retenu soit le compte 641 – Rémunération du Personnel « retraité » de certains montants.
Désormais, à défaut d'accord d'entreprise plus favorable, la masse salariale brute est constituée par l'ensemble des gains et rémunérations soumis à cotisations sociales.

(Suite de L'Essentiel page suivante)

Questions/Réponses

Cette assiette de calcul est-elle plus favorable pour mon CSE ?

Cette assiette de calcul du budget peut être plus ou moins favorable par rapport à l'assiette antérieure, selon la situation spécifique de chaque CE (et demain CSE). Deux exemples : les CE disposant de volumes d'intéressement et de participation significatifs, autrefois exclus de l'assiette, pourraient voir leur assiette augmentée selon les nouvelles règles ; en revanche les CE d'entreprises en réorganisation, pour lesquelles des salariés avaient pu percevoir des niveaux d'indemnités conventionnelles de rupture de CDI conséquentes, ou d'indemnités transactionnelles, verraient leur assiette diminuer avec les nouvelles règles.

A quel moment cette nouvelle assiette s'applique-t-elle ?

La nouvelle assiette de calcul ne s'appliquera qu'au moment de la mise en place du CSE, les CE actuels restant sur la base de calcul antérieure jusqu'à la mise en place du CSE.

Il y a donc une période transitoire durant laquelle deux versions du Code du travail coexistent, selon que l'instance CSE est en place ou non.

L'essentiel de l'ordonnance (suite)

Cette nouvelle base exclut dorénavant totalement les indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail à durée indéterminée, qu'elles soient ou non soumises à cotisations sociales. Mais elle intègre les sommes distribuées aux salariés lors de l'année de référence en application d'un accord d'intéressement ou de participation.

Rappel des règles de base du calcul des subventions versées au CE antérieurement aux ordonnances de Septembre 2017

Sauf engagement plus favorable, les subventions versées aux CE pour le fonctionnement, comme pour les activités socio-culturelles, étaient calculées sur la masse salariale brute versée dans l'entreprise ou l'établissement, retraitée de certains postes. L'arrêt de la Cour de cassation du 30 Mars 2011 avait posé comme base la prise en compte du poste 641 et que sauf engagement plus favorable, la masse salariale servant au calcul de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles (ASC) s'entendait de la masse salariale brute comptable correspondant au compte 641-Rémunérations du personnel, tel que défini par le plan comptable général. L'arrêt du 9 juillet 2014 (Cass. soc., 20 Mai 2014, n° 12-29.142) avait précisé la portée du compte 641, le compte 641 devant être retraité pour en exclure la rémunération des dirigeants sociaux, les remboursements des frais professionnels et les sommes dues à la rupture du contrat de travail, à l'exception des indemnités légales et conventionnelles de licenciement, de retraite et de préavis, qui devaient être maintenues dans la masse salariale prise en compte.

Articles 2312-81 et suivants et 2315-61 et suivants du Code du travail.
Art. L. 2315-61. – L'employeur verse au comité social et économique une subvention de fonctionnement d'un montant annuel équivalent à : « 1° 0,20 % de la masse salariale brute dans les entreprises de cinquante à deux mille salariés ; « 2° 0,22 % de la masse salariale brute dans les entreprises de plus de deux mille salariés. « Ce montant s'ajoute à la subvention destinée aux activités sociales et culturelles, sauf si l'employeur fait déjà bénéficier le comité d'une somme ou de moyens en personnel équivalents à 0,22 % de la masse salariale brute.

Comment calculer l'assiette si le CSE est mis en place en cours d'année (par exemple au 1er novembre 2018) ?

L'ordonnance ne prévoit pas explicitement de dispositions sur ce point.

Deux hypothèses possibles : **i)** un accord d'entreprise entre les IRP et l'employeur sera venu préciser en amont l'assiette de calcul retenue pour la 1ère année d'application ; **ii)** un prorata pourrait être appliqué entre l'ancienne assiette et la nouvelle assiette en fonction de la date de mise en place du CSE (par exemple pour une mise en place du CSE au 1er Novembre 2018, 10/12 de l'ancienne assiette et 2/12 de la nouvelle). Cette deuxième option n'étant pas la plus simple en termes de calcul.

Nouveau trésorier, je me rends compte sur certains relevés que le comité reçoit un versement de la Direction : je n'ai pas plus d'information, que dois-je faire ?

La première étape consiste à demander à la direction des précisions sur l'assiette de calcul, pour vérification de la base (en principe le 641 retraité) et de l'éventuelle application d'un accord ou convention collective plus favorable. Il faudra également vérifier que la direction ne verse pas un « net de subvention » (déduction de frais). En cas de mise en évidence d'écarts défavorables au comité sur une année, il s'agira alors d'étudier l'antériorité pour réclamer d'éventuelles sommes dues ou négocier pour les années à venir.

FICHE 17 : LA GESTION DES BUDGETS AU SEIN DU CSE

Entreprises concernées

Entreprises de 11 salariés et plus

Entrée en vigueur – Mise en place du CSE

La loi du 5 Mars 2014 sur la transparence financière des CE avait renforcé l'étanchéité entre les deux budgets. Les ordonnances mettent fin au principe de non-confusion de la subvention de fonctionnement et de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles (ASC). En effet, si les ordonnances ne remettent pas en cause directement le principe de séparation budgétaire, elles prévoient qu'en présence d'un reliquat budgétaire, les membres de la délégation du personnel du CSE peuvent décider, par une délibération, de transférer tout ou partie du montant dudit excédent, selon le cas, soit au budget de fonctionnement, soit à la subvention destinée aux activités sociales et culturelles *(art. L 2312-84 et L 2315-61 Code du travail)*.

Le décret du 29 décembre relatif au comité social et économique (CSE) limite à 10 % le reliquat issu de la subvention des activités sociales et culturelles (ASC) qui peut être transféré chaque année au profit d'associations. Il n'apporte cependant pas de précisions sur les modalités de transfert du reliquat de fonctionnement pour financer les ASC. Cette règle devrait cependant rapidement évoluer, vraisemblablement vers un plafonnement de l'excédent transférable.

Par ailleurs, le projet de loi de ratification des ordonnances prévoit la prise en charge par l'employeur de l'intégralité des frais d'expertise du CSE lorsque le budget de fonctionnement de l'instance unique « est insuffisant pour couvrir le coût de l'expertise et n'a pas donné lieu à un transfert d'excédent annuel au budget destiné aux activités sociales et culturelles prévu à l'article L.2312-84 au cours des trois années précédentes ». Un CSE qui voudra bénéficier de cette règle devra donc ne pas avoir affecté ses excédents de fonctionnement au budget des ASC. De plus, le CSE ne pourra pas transférer d'éventuels excédents du budget de fonctionnement au budget des activités sociales et culturelles pendant les trois années suivantes.

NOTRE AVIS

En autorisant un transfert des excédents annuels d'un budget sur l'autre, dans les deux sens, l'ordonnance affaiblit les objectifs visés par la loi de transparence financière de 2014 et fait clairement craindre un affaiblissement du rôle économique des élus au profit de la gestion des activités sociales et culturelles, sous la pression des demandes des salariés.

Les analyses que nous avons pu faire auprès d'un échantillon de nos CE infirment l'idée selon laquelle les CE ont très souvent des marges de manœuvre financières importantes sur leur budget de fonctionnement. Si cela peut être vrai de certains grands CE, les CE de PME ont rarement des excédents forts sur le budget de fonctionnement.

Nous identifions plusieurs risques liés à ces possibilités de transfert. Premièrement, cela risque d'amener le développement de transferts et d'arbitrages vers les ASC, au détriment des missions économiques et du bon fonctionnement du CSE (formation, gestion du CSE, obligations comptables, accompagnement juridique). Pour conduire de façon équilibrée les négociations dans l'entreprise les élus doivent pouvoir pleinement disposer de ce budget de fonctionnement. En second lieu, de façon plus opérationnelle, les élus devront se prononcer sur l'affectation de l'excédent, au moment de l'arrêté des comptes. Nul doute que ce point promet des arbitrages budgétaires longs dans la majorité des CSE.

En revanche, les élus des CSE ne doivent pas oublier qu'en dehors de ce transfert, annuel, la séparation des budgets reste applicable.

Questions/Réponses

Puis-je transférer les réserves antérieures d'un budget (la somme des excédents antérieurs) ?

Le transfert des réserves antérieures n'est pas autorisé expressément par les ordonnances, qui ne disent rien des excédents accumulés par le CE aux cours des années précédentes. Il n'est question que du transfert de l'excédent en réserves de l'autre budget.

A partir de quel moment les élus ont-ils la possibilité de procéder à des tels transferts ?

Ces possibilités de transfert ne s'appliqueront qu'au moment de la mise en place du CSE, les CE actuels restant sur les dispositions antérieures du Code du Travail jusqu'à mise en place du CSE. Il y a donc une période transitoire durant laquelle deux versions du Code du travail coexistent, selon que l'instance CSE est en place ou non.

Comment cela va-t-il se passer concrètement ?

Les élus en plénière, au moment de l'approbation des comptes, devront voter à la majorité par délibération les éventuels transferts de tout ou partie des excédents d'un budget sur l'autre. Cela implique l'inscription d'un point à l'ordre du jour par le secrétaire du CSE. Mais préalablement, en amont de la plénière du CSE, au moment de l'arrêté des comptes, les élus désignés par le CSE pour se prononcer sur l'arrêté des comptes devront arbitrer sur l'utilisation des éventuels excédents et préparer l'éventuelle résolution à voter en plénière par l'ensemble des élus.

A noter que les modalités d'utilisation de l'excédent ainsi transféré devront ensuite être inscrites, dans les comptes annuels du CSE et dans le rapport de gestion.

L'essentiel de l'ordonnance

Avant / Après

Avant

Sur le principe, rappelons que les subventions perçues pour chaque catégorie d'attributions du CE doivent impérativement être utilisées conformément à leur destination (finalité), telle qu'imposée par les textes légaux et réglementaires. Autrement dit, le budget de fonctionnement (0,2%) et le budget des activités sociales et culturelles (ASC) étaient strictement autonomes et non fongibles. Ce principe de séparation des budgets ne connaissait aucune dérogation, même en cas d'accord unanime des membres du comité. Tout transfert de fonds entre les 2 budgets était exclu (Cass. crim., 11 févr. 1992, n° 90-87.500) et le comité ne pouvait en aucun cas décider de reporter le reliquat d'un budget sur l'autre budget.

La loi sur la transparence financière des CE du 5 Mars 2014 était venue réaffirmer ce principe de séparation des budgets et imposer aux CE de présenter un compte de résultat et des fonds propres en deux parties : la section AEP et la section ASC. Les élus devaient donc suivre la comptabilité en séparant bien les dépenses et recettes de chaque budget.

Après

L'ordonnance ne remet pas en cause le principe de séparation budgétaire mais la fongibilité des budgets, a postériori, et sous réserve d'un excédent et d'une délibération des élus. Mais cela assouplit de fait la gestion distincte des budgets par les élus. Selon l'article L.2315-61 du Code du travail, le CSE peut « *décider, par une délibération, de transférer tout ou partie du montant de l'excédent annuel du budget de fonctionnement au financement des activités sociales et culturelles* ».

L'article L.2312-84 renvoie, de son coté, au transfert du budget des ASC vers le fonctionnement, en indiquant qu'« *en cas de reliquat budgétaire les membres de la délégation du personnel du CSE peuvent décider, par une délibération, de transférer tout ou partie du montant de l'excédent annuel du budget destiné aux activités sociales et culturelles au budget de fonctionnement ou à des associations dans des conditions et limites fixées par décret en Conseil d'Etat* ».

Notons qu'**un décret doit donc venir préciser** les conditions et limites du transfert des activités sociales et culturelles vers le budget de fonctionnement.

Articles L.2315-61 et L.2312-84 du Code du travail.

2ème partie

La négociation collective

Sommaire de la 2ème partie

Fiche 18	La poursuite d'une nouvelle articulation des normes	Page 40
Fiche 19	La restructuration du paysage conventionnel	Page 41
Fiche 20	L'articulation entre accords de branche et accords d'entreprise	Page 43
Fiche 21	La validation et la contestation des accords d'entreprise	Page 47
Fiche 22	La négociation obligatoire d'entreprise et de branche	Page 51
Fiche 23	Négocier sans délégué syndical	Page 55

Synthèse de la Partie 2 – La négociation collective

Les ordonnances accélèrent la réécriture du Code du travail initiée par la loi Travail de 2016 en instaurant la primauté de l'accord d'entreprise sur bien des sujets. La place des branches professionnelles, en cours de restructuration, et le rôle des conventions collectives sont largement redéfinis. Les élus et mandatés, avec leurs organisations syndicales, doivent s'approprier ces nouvelles articulations du droit du travail (avec le triptyque Ordre public – Champ de la négociation collective – Dispositions supplétives) pour repenser leur stratégie de négociation. Celle-ci devra souvent commencer par négocier les moyens même de la négociation. Même les négociations annuelles obligatoires, qui portent notamment sur les salaires, perdent leur caractère annuel et obligatoire et pourront, sous réserve d'accord, avoir lieu seulement tous les quatre ans selon des modalités… négociables. La stratégie de négociation doit également désormais s'inscrire dans les nouvelles règles de validité des accords d'entreprise (accord majoritaire ou référendum rendu possible à l'initiative de l'employeur) qui vont bousculer les équilibres sociaux dans les entreprises. Se saisir des nouveaux enjeux de la négociation collective est primordial pour les organisations syndicales, d'autant plus que les ordonnances permettent de négocier sans organisation syndicale, en particulier dans les petites entreprises.

FICHE 18 : LA POURSUITE D'UNE NOUVELLE ARTICULATION DES NORMES

La hiérarchie des normes et le principe de faveur

Le droit du travail a longtemps été régi par la hiérarchie des normes et le principe de faveur. C'est-à-dire que la loi prévalait sur la convention collective de branche qui elle-même primait sur les accords d'entreprise. La convention collective ne pouvait déroger à la loi qu'à condition d'être plus favorable aux salariés et l'accord d'entreprise ne pouvait déroger à la convention collective qu'à condition d'être lui-même plus favorable aux salariés.
Au fur et à mesure, ces deux grands principes ont connu des exceptions, puis des aménagements, en particulier avec la loi Fillon de 2004 qui impose aux branches de prévoir explicitement une clause de verrouillage pour empêcher qu'un accord d'entreprise puisse déroger à la convention collective dans un sens défavorable aux salariés.

Une nouvelle articulation des normes par la loi Travail…

Avec la loi Travail de 2016, ce qui était une exception est devenu la règle, en instaurant la primauté de l'accord d'entreprise en matière de durée du travail et de congés dans un premier temps, et en actant l'idée d'étendre cette réécriture du Code du travail aux autres thèmes d'ici deux ans. C'est ce que l'on a appelé l'inversion de la hiérarchie des normes, puisque l'accord d'entreprise pouvait déroger à l'accord de branche y compris dans un sens défavorable aux salariés et que la majorité des dispositions du Code du travail devenaient supplétives, c'est-à-dire qu'elles ne s'appliquaient plus qu'en l'absence d'accord.

Le droit du travail est alors régi selon 3 principes :

- L'ordre public défini par la loi, auquel on ne peut pas déroger.
- Le champ de la négociation collective, au niveau de l'entreprise et/ou de la branche.
- Les dispositions supplétives définies par la loi mais qui s'appliquent uniquement en l'absence d'accord d'entreprise et/ou de branche.

… Poursuivie et approfondie par les ordonnances

Les ordonnances accélèrent et approfondissent le mouvement de réécriture du Code du travail initié par la loi Travail de 2016 :

- De nouveaux chapitres du Code du travail sont réécrits selon le triptyque Ordre public – Champ de la négociation collective – Dispositions supplétives. Même s'il est à noter que les articles réécrits du Code du travail oscillent, sans qu'on puisse y trouver une logique, entre textes isolés et textes organisés autour de ce triptyque.
- Pour les nombreux éléments renvoyés à la négociation collective, l'arbitrage entre les normes relevant des conventions collectives de branche et celles relevant des accords d'entreprise est scellé.

Ces mesures transforment en profondeur les relations sociales et de la production des normes de droit du travail. Les élus et mandatés, avec leurs organisations syndicales, doivent s'approprier ces nouvelles articulations du droit du travail et repenser leur stratégie de négociation. D'autant plus que cette dernière ne bénéficie d'aucun enrichissement en termes de moyens dédiés. La première étape de la négociation sera donc souvent de négocier des moyens pour négocier, si ce n'est « à armes égales » au moins en limitant le déséquilibre des parties.

FICHE 19 : LA RESTRUCTURATION DU PAYSAGE CONVENTIONNEL

Accélération de la restructuration des branches professionnelles

Sujet déjà abordé par les lois précédentes, les ordonnances renforcent le processus de restructuration des branches professionnelles en avançant d'un an la date à laquelle le ministre du Travail pourra prononcer la fusion des branches qui n'ont pas négocié depuis août 2009 et en faisant passer le critère de taille (branches comptant moins de 5 000 salariés) du domaine réglementaire à la loi. Les branches ont donc jusqu'en août 2018 pour opérer les rapprochements nécessaires. A défaut, le ministre engagera la procédure de fusion à compter de cette date. Cette restructuration s'ajoute aux processus de négociation qui vont s'ouvrir dans les branches en application des ordonnances.

L'ordre public conventionnel

La Loi Travail imposait aux branches de négocier leur ordre public conventionnel dans un délai de 2 ans, soit d'ici août 2018. L'objet de cette négociation était de déterminer, pour chaque branche, les thèmes sur lesquels les accords d'entreprise ne pouvaient être moins favorables que les accords de branche (à l'exclusion de la durée du travail, des repos et des congés, thèmes pour lesquels la loi Travail prévoyait la primauté de l'accord d'entreprise). Cette obligation est désormais supprimée puisque les ordonnances imposent ces thèmes (Cf. Fiche 20). Cela ne fait donc plus partie des missions de la branche, ni des critères que le ministre du travail peut retenir pour décider la fusion de branches dans le cadre de leur restructuration. Néanmoins, la négociation de branche garde toute son importance car si les thèmes de l'ordre public conventionnel ne peuvent plus être fixés librement, leur contenu reste une prérogative de la branche.

Restrictions à l'extension des accords de branche

Pour mémoire, la procédure d'extension permet de rendre obligatoires les dispositions d'une convention collective de branche à tous les salariés et employeurs compris dans son champ d'application, par un arrêté d'extension du ministre du Travail. En France, c'est un élément clé pour la définition des conditions de travail des salariés.

L'ordonnance n°2017-1388 du 22 septembre 2017 portant diverses mesures relatives au cadre de la négociation collective renforce l'encadrement des extensions d'accords de branche :

- Désormais, le ministre du Travail peut refuser l'extension d'un accord collectif pour des motifs d'intérêt général notamment pour atteinte excessive à la libre concurrence.
- Nouvelle prérogative, le ministre du Travail pourra, de sa propre initiative ou à la demande d'une organisation patronale ou syndicale concernée par l'extension d'un accord, saisir un groupe d'experts chargé d'en apprécier les effets économiques et sociaux. Ce groupe d'experts est composé de cinq personnalités nommées pour 4 ans par le ministre du Travail (Cf. Décret n° 2017-1689 du 14/12/2017 sur les règles de fonctionnement du groupe d'experts).
- Le ministre pourra étendre les clauses d'un accord de branche sous réserve de la conclusion d'un accord d'entreprise complémentaire. Autrement dit, la loi autorise le ministre à étendre des clauses conventionnelles incomplètes en subordonnant leur entrée en vigueur à l'existence d'un accord d'entreprise prévoyant les dispositions manquantes, dispositions pour lesquelles il ne sera donc pas en mesure d'apprécier la conformité avec les textes législatifs et réglementaires en vigueur.

Toutes ces mesures, qui s'appliquent aux conventions et accords conclus à compter du 1er janvier 2018, visent à limiter les « entraves à la libre-concurrence » au sein des branches (et répondent en cela aux recommandations formulées par l'OCDE dans une note de juillet 2017), notamment en permettant à de petites entreprises comme les start-ups d'entrer plus facilement sur un marché en s'affranchissant des règles posées par la convention collective de branche.

Les restrictions aux extensions des accords de branche ne seront pas sans conséquence pour les salariés. En effet, lorsqu'un accord de branche n'est pas étendu, ses dispositions ne s'appliquent qu'aux salariés des entreprises appartenant aux organisations patronales signataires de l'accord de branche. Les salariés des entreprises non-signataires ne peuvent alors pas bénéficier des droits définis dans la convention collective de branche.

Vers un droit du travail spécifique pour les petites entreprises

Désormais, pour être étendu, un accord de branche doit, sauf justifications, comporter des dispositions spécifiques pour les entreprises de moins de 50 salariés. Elles peuvent prendre la forme d'accords types indiquant les différents choix laissés à l'employeur, que celui-ci pourra appliquer au moyen d'un document unilatéral indiquant les choix qu'il a retenus après en avoir informé les délégués du personnel, s'il en existe dans l'entreprise, ainsi que les salariés. Ces dispositions spécifiques pour les petites entreprises peuvent porter sur l'ensemble des négociations prévues par le Code du travail.

L'impact majeur de ces mesures, couplées à celles facilitant la négociation sans délégué syndical (Cf. Fiche 23) et à celles facilitant la procédure de licenciement et réduisant les indemnités prud'homales (Cf. Fiches 29 et 30), concerne les petites entreprises. Le risque d'un droit du travail à plusieurs reprises est réel. Au-delà de la taille de l'entreprise, c'est aussi sa position dans la chaîne de valeur (en particulier pour les entreprises, même de taille intermédiaire, sous-traitantes de grands groupes) qui pourra exposer ses salariés à des phénomènes de dumping social.

FICHE 20 : L'ARTICULATION ENTRE ACCORDS DE BRANCHE ET ACCORDS D'ENTREPRISE

Entreprises concernées

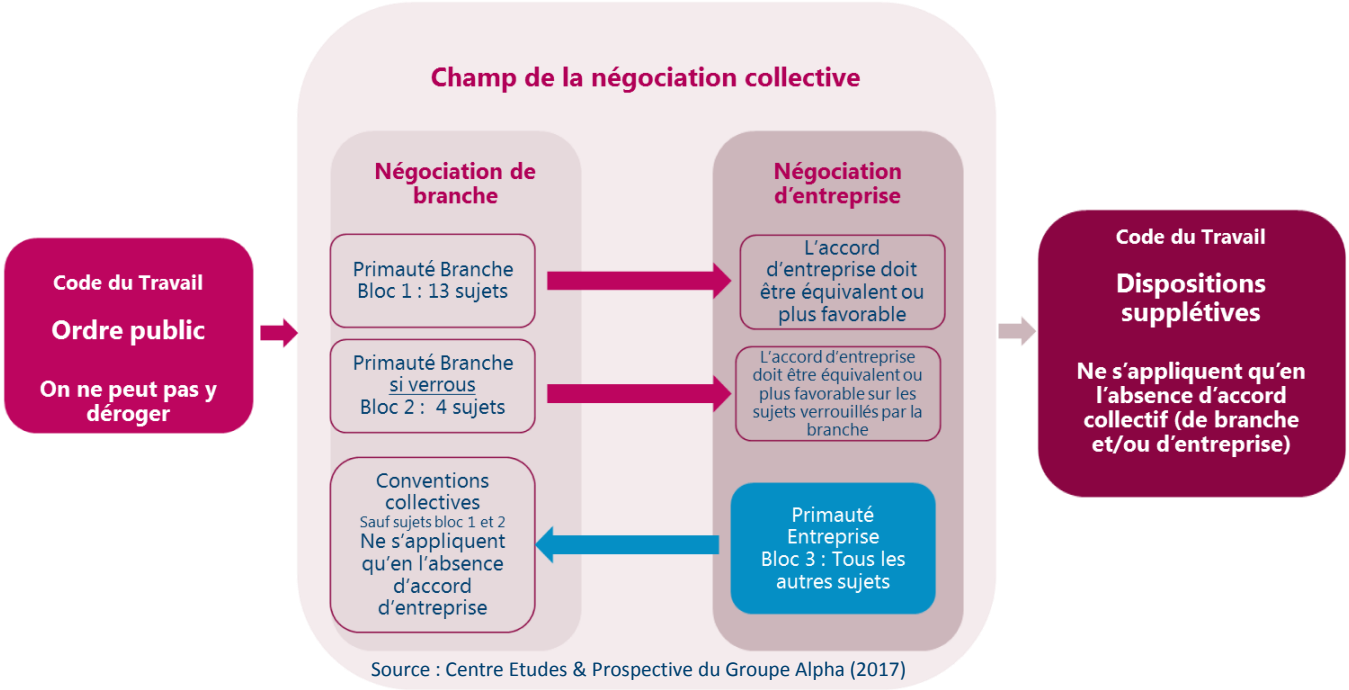
Toutes les entreprises

Entrée en vigueur 1er Janvier 2018

NOTRE AVIS

L'ordonnance restreint les domaines pour lesquels l'accord de branche s'impose aux accords d'entreprise et la branche ne peut plus déterminer ceux sur lesquels elle souhaite garder la main. Les domaines sanctuarisés par la branche (bloc 1) reculent bien que la liste soit en apparence plus longue. La prévention de la pénibilité qui en faisait auparavant partie est rétrogradée aux domaines que la branche peut choisir de verrouiller ou non (bloc 2). Plusieurs thèmes relevant exclusivement de la branche mais éparpillés jusqu'à présent dans le Code du travail sont intégrés au bloc 1 sans que cela ne renforce donc leur poids. Deux nouveaux sujets sont réellement ajoutés au bloc 1 : les contrats temporaires (CDD et intérim) et les CDI de chantier. Ils relevaient avant de règles définies par le Code du travail qui s'imposaient à tous, quelle que soit la branche. Enfin, même sur les quelques sujets pour lesquels la branche conserve sa primauté, celle-ci devient relative puisque l'ordonnance permet aux accords d'entreprise d'y déroger à condition d'offrir « des garanties au moins équivalentes ». Nouveau principe pour le moins flou qui semble supplanter celui du principe de faveur et qui ouvre une nouvelle ère où la négociation d'entreprise ne servira plus à améliorer les droits des salariés prévus par la branche mais à restreindre ces droits ou en proposer d'autres jugés analogues. On peut aussi regretter qu'au moment où l'accord d'entreprise est promu comme une source essentielle du droit du travail, rien ou presque ne soit prévu concernant les modalités concrètes de la négociation. Un droit des accords collectifs très développé (et loin d'être simplifié) contre un droit de la négociation quasi-inexistant.

Comprendre avec un schéma



Source : Centre Etudes & Prospective du Groupe Alpha (2017)

L'essentiel de l'ordonnance
N°2017-1385 du 22/09/2017

Les relations entre les conventions de branche et les conventions d'entreprise s'organisent autour de 3 blocs :

Bloc 1 : Primauté de l'accord de branche sur 13 sujets

Sujets sur lesquels la branche impose un socle minimum, impératif, auquel l'accord d'entreprise ne peut déroger dans un sens défavorable aux salariés, et ce, quel que soit la date de conclusion de ce dernier (antérieure ou postérieure à la date d'entrée en vigueur de l'accord de branche) :

- Salaires minima
- Classifications
- Mutualisation des fonds de la formation professionnelle
- Garanties collectives de la protection sociale complémentaire
- Certaines mesures concernant la durée du travail : régime d'équivalence, période de référence supérieure à 1 an (dans la limite de 3 ans) pour aménager le temps de travail sur une période supérieure à la semaine, nombre minimal d'heures entraînant la qualification de travailleur de nuit, durée minimale de travail à temps partiel et taux de majoration des heures complémentaires ainsi que possibilité d'augmenter temporairement la durée du travail
- Période d'essai : conditions et durée de renouvellement
- Egalité professionnelle hommes/femmes
- Deux cas de mise à disposition d'un salarié temporaire auprès d'une entreprise utilisatrice
- Rémunération minimale du salarié porté et montant de l'indemnité d'apport d'affaire
- Mutualisation des fonds de financement du paritarisme **(NOUVEAU)**
- CDD et contrat de travail temporaire : durée totale, renouvellement, délai de carence en cas de succession de contrats et délai de transmission des contrats **(NOUVEAU)**
- CDI de chantier **(NOUVEAU)**
- Transfert des contrats de travail en cas de changement de prestataire **(NOUVEAU)**

Article L. 2253-1 du Code du travail.

(Suite de L'Essentiel page suivante)

Questions/Réponses

Que désignent les termes « conventions de branche » et « convention d'entreprise » ?

L'ordonnance précise qu' « une convention de branche désigne la convention collective, les accords de branche, les accords professionnels et les accords interbranches » et qu' « une convention d'entreprise désigne toute convention ou accord conclu soit au niveau de l'entreprise, soit au niveau de l'établissement ».

Que signifient des « garanties au moins équivalentes » ?

Pour les sujets du bloc 1 et pour ceux du bloc 2, s'ils ont été verrouillés par la branche, l'accord de branche prévaut sur l'accord d'entreprise « sauf lorsque la convention d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes », indique l'ordonnance. Cette nouvelle notion de « garanties au moins équivalentes » n'est définie ni par l'ordonnance, ni en droit du travail (seul le rapport au Président de la République indique qu'elle doit être appréciée « domaine par domaine », sans que l'on sache à quoi correspond exactement un « domaine »). Cela semble signifier que même les sujets sanctuarisés par la branche pourront en réalité faire l'objet de négociation dans l'entreprise, puisqu'un accord d'entreprise pourrait prévoir des dispositions différentes jugées équivalentes. Qui jugera du bien-fondé de cette « équivalence » et au regard de quoi ? Cela sera certainement sujet à débats dans les entreprises, voire devant les tribunaux.

Un accord d'entreprise pourra-t-il supprimer une prime d'ancienneté prévue par la convention collective de branche ?

Oui, les entreprises pourront désormais, par accord collectif, réduire le montant d'une prime prévue par la convention collective de branche, voire la supprimer, ou encore prévoir des primes différentes se substituant à celles prévues par la convention de branche. L'enjeu sur les primes est majeur avec un risque de dumping social sur une composante importante de la rémunération des salariés.

Que se passe-t-il s'il n'y a pas d'accord d'entreprise ?

Sur tous les sujets (qu'ils relèvent du bloc 1, 2 ou 3), en l'absence d'accord d'entreprise, c'est la convention collective de branche qui s'applique. La négociation de branche garde donc toute son importance, y compris sur les sujets où l'accord d'entreprise prime, car de nombreuses entreprises n'auront pas d'accord permettant de couvrir l'ensemble du statut du salarié. Dans ces cas, ce seront les dispositions de la convention collective de branche qui s'appliqueront.

Comment ces nouvelles règles s'appliquent-elles aux accords en vigueur actuellement ?

Concernant les sujets du **bloc 1**, les dispositions de la convention collective de branche prévalent sur celles de l'accord d'entreprise que celui-ci ait été conclu avant ou après la date d'entrée en vigueur de la convention collective de

L'essentiel de l'ordonnance (suite)

Bloc 2 : Primauté facultative de l'accord de branche sur 4 sujets

Sujets pour lesquels l'accord de branche peut (ou pas) imposer l'impérativité, c'est-à-dire des clauses de verrouillage, à l'égard des accords d'entreprise conclus postérieurement. Si la branche ne confirme pas les clauses de verrouillage sur ces 4 sujets avant le 1er janvier 2019, les accords d'entreprise pourront alors y déroger y compris dans un sens défavorable aux salariés :

- Prévention de la pénibilité, renommée « prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels »
- Insertion professionnelle et maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés
- Primes pour travaux dangereux ou insalubres
- Délégués syndicaux : effectif à partir duquel ils peuvent être désignés, nombre, valorisation de leur parcours syndical

Article L. 2253-2 du Code du travail.

Bloc 3 : Primauté de l'accord d'entreprise sur tous les autres sujets

Pour tous les sujets ne relevant ni du bloc 1, ni du bloc 2, l'accord d'entreprise prévaut sur l'accord de branche et peut donc prévoir des dispositions moins favorables pour les salariés. Dans ce bloc, on trouve de nombreux sujets qui ne sont pas définis limitativement. Citons par exemple les primes conventionnelles (prime d'ancienneté, prime de 13ème mois, prime de vacances…) ou encore la rémunération à 100 % du congé maternité ou les congés enfant malade ou enfin le préavis et les indemnités en cas de rupture du contrat de travail.

Article L. 2253-3 du Code du travail.

branche. Autrement dit, l'accord d'entreprise, quel que soit sa date de conclusion, ne s'applique pas s'il comporte des dispositions moins favorables aux salariés que celles prévues par l'accord de branche.

Sur les sujets du **bloc 2**, l'accord de branche ne peut les verrouiller qu'à l'égard des accords d'entreprise qui lui sont postérieurs. Concernant les accords d'entreprises conclus avant l'accord de branche, ils pourront continuer d'appliquer des dispositions moins favorables aux salariés que celles des accords de branche.

Sur les sujets du **bloc 3**, attention, les accords de branche cessent de produire leurs effets vis-à-vis des accords d'entreprise à compter du 1er janvier 2018, et ce, quelle que soit leur date de conclusion. Cela signifie, qu'à compter de 2018, un accord d'entreprise peut être défavorable aux salariés sur ces sujets par rapport aux dispositions de la convention de branche.

Que deviennent les clauses de verrouillage déjà présentes dans les conventions de branche ?

Rappelons que la clause de verrouillage, dénommée aussi clause d'impérativité, est une disposition qui permet aux accords de branche d'interdire sur une matière donnée toute dérogation par accord d'entreprise postérieur. Si l'accord de branche comporte une telle clause, l'accord d'entreprise postérieur à l'accord de branche ne pourra donc pas comporter de dispositions moins favorables que celles de l'accord de branche.

Concernant les sujets du **bloc 2** et uniquement pour celles-là, les branches peuvent décider de continuer à faire produire effet aux clauses de verrouillage existantes à condition de le confirmer par avenant avant le 1er janvier 2019 (ceci uniquement pour les accords étendus). Par contre le caractère impératif des accords de branche signés avant la loi de mai 2004 est abrogé (excepté pour les 4 sujets du bloc 2 si la branche les verrouille avant 2019).

Concernant les sujets du **bloc 3**, les clauses de verrouillage figurant actuellement dans les accords de branche cessent de produire leurs effets à compter du 1er janvier 2018.

Ces nouvelles règles s'appliquent-elles aux routiers et aux dockers ?

Non, ces deux secteurs ont obtenu des dispositions spécifiques qui permettent à leurs conventions collectives de branches de continuer à primer sur les accords d'entreprise. Concrètement, les routiers ont signé un protocole d'accord le 4 octobre 2017 engageant à réviser la convention collective de la branche de manière à intégrer dans les salaires minima (sujet du bloc 1 auquel les accords d'entreprise ne peuvent pas déroger) les éléments de rémunérations compensant le travail de nuit, les jours fériés et les dimanches ainsi que le 13ème mois. Par ailleurs, les frais de déplacement feront eux l'objet d'un texte spécifique figurant dans le code des transports. De fait, cet accord permet de sanctuariser les primes conventionnelles

dans un secteur où elles constituent une part importante de la rémunération.

Les dockers, de leur côté, ont obtenu dans un protocole d'accord le 13 octobre de garantir la primauté de leur convention collective sur les accords d'entreprise dans leur secteur grâce à l'extension de l'avenant du 16 février 2017, qui prévoit le maintien d'un statu quo dans la branche écartant toute remise en cause de la convention collective par des accords locaux ou d'entreprise.

Ces deux cas constituent-ils des exceptions à la règle ou seront-ils des brèches dans lesquels d'autres secteurs pourraient s'engouffrer, notamment en élargissant les salaires minima conventionnels aux primes… ?

FICHE 21 : LA VALIDATION ET LA CONTESTATION DES ACCORDS D'ENTREPRISE

Entreprises concernées

Entreprises de 11 salariés et plus ayant un délégué syndical

Entrée en vigueur 24 Sept. 2017 + Entrée en vigueur 1er mai 2018

NOTRE AVIS

La loi Travail avait consacré en 2016 le principe de l'accord d'entreprise majoritaire mais en instaurant pour son application deux dates d'entrée en vigueur différentes selon la thématique de l'accord : janvier 2017 pour les accords portant sur la durée du travail, les repos ou les congés et septembre 2019 pour les accords portant sur les autres thèmes. L'ordonnance avance cette échéance au 1er mai 2018.

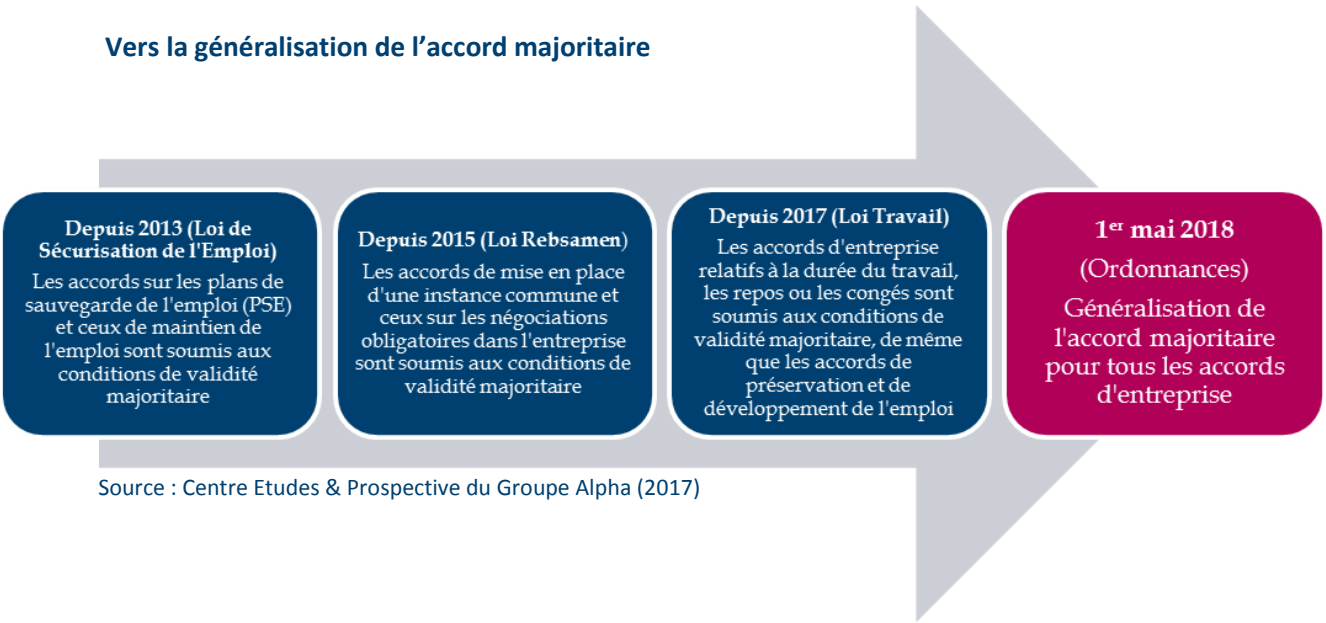
Parallèlement, elle assouplit les conditions de recours au référendum en offrant la possibilité à l'employeur de prendre cette initiative jusqu'alors réservée aux seules organisations syndicales. Outil très décrié et à manier avec précaution, le référendum n'a, de fait, quasiment pas été utilisé depuis son entrée en vigueur et avec des succès mitigés. Outre la question de la pertinence d'un tel outil dans une institution telle que l'entreprise et de son utilisation potentielle pour contourner les organisations syndicales majoritaires, l'utilisation du référendum se heurte à des difficultés, notamment lorsque l'ensemble des salariés est consulté sur des mesures qui ne s'appliqueront qu'à une partie d'entre eux. Dans tous les cas, il paraît judicieux pour les organisations syndicales de préparer désormais dès le début d'une négociation l'éventualité d'un référendum, et ce, en associant les salariés au plus près des différentes étapes et enjeux de la négociation.

Enfin, l'ordonnance restreint les possibilités de contester un accord.

Cf. Fiche 23 pour la validation des accords dans les entreprises dépourvues de délégué syndical.

Comprendre avec deux schémas

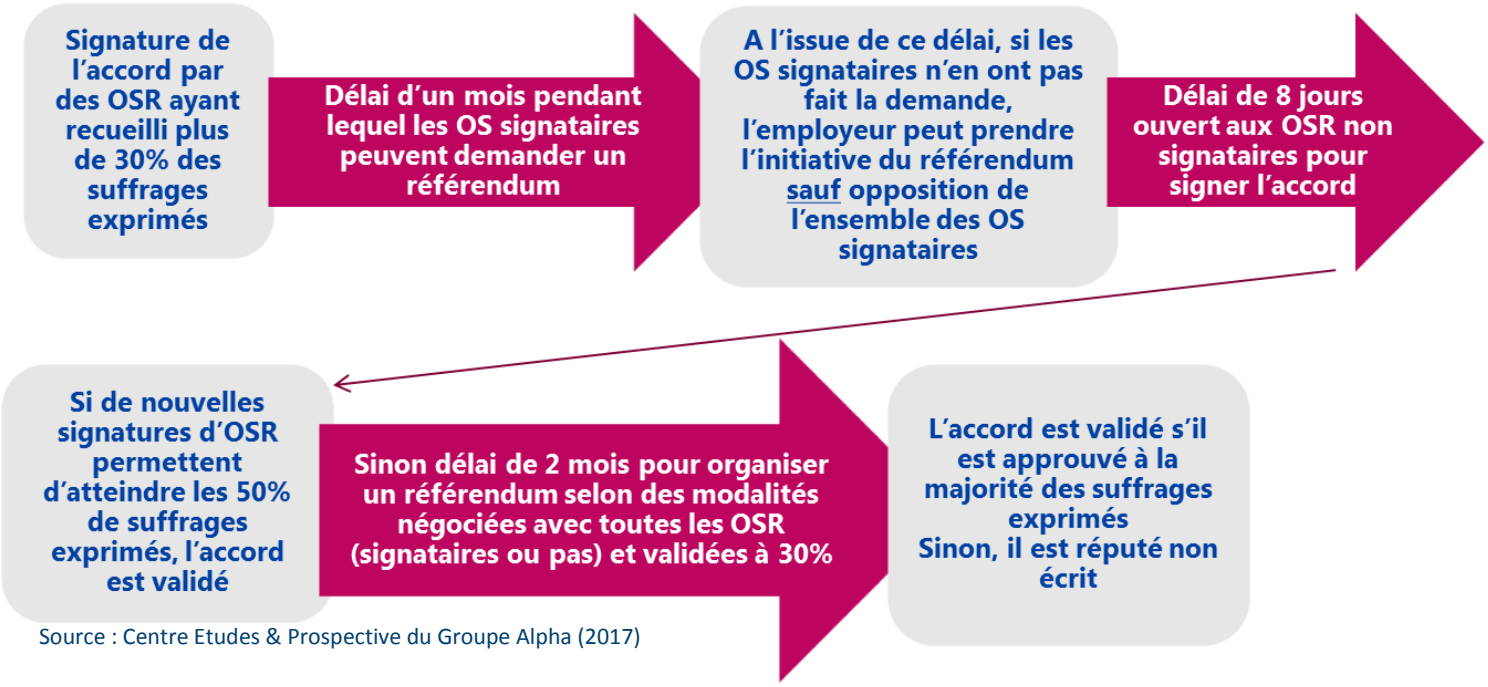
Vers la généralisation de l'accord majoritaire



Source : Centre Etudes & Prospective du Groupe Alpha (2017)

Nb : Voir Fiche 1 pour les conditions spécifiques de validité des protocoles d'accords préélectoraux qui répondent à une double condition de majorité (signature par la majorité des organisations syndicales ayant participé à la négociation et par des organisations représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections).

Nouvelle possibilité de recours au référendum pour l'employeur



Source : Centre Etudes & Prospective du Groupe Alpha (2017)

L'essentiel de l'ordonnance
N°2017-1385 du 22/09/2017

Généralisation de l'accord majoritaire

A compter du 1er mai 2018, tous les accords d'entreprises seront soumis au principe d'accord majoritaire qui conditionne la validité d'un accord à deux options :

- Signature par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives (OSR) ayant recueilli plus de 50% des suffrages exprimés en faveur d'OSR au premier tour des dernières élections professionnelles (pour les titulaires)
- Signature par une ou plusieurs OSR ayant recueilli plus de 30% des suffrages exprimés en faveur d'OSR au premier tour des dernières élections professionnelles (pour les titulaires) sous réserve que l'accord soit approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés lors d'un référendum.

Certains accords sont soumis à des règles spécifiques dérogatoires au droit commun : protocoles d'accords préélectoraux, accords relatifs aux PSE, accords relatifs au CSE.

Article L. 2232-12 du Code du travail et Article 11 de l'ordonnance.

(Suite de L'Essentiel page suivante)

Questions/Réponses

Comment calcule-t-on la représentativité relative ?

Les règles de validation des accords qui seront généralisées en mai 2018 impliquent de calculer une représentativité relative, c'est-à-dire une représentativité ne prenant pas en compte tous les suffrages exprimés lors des élections mais seulement les suffrages exprimés en faveur d'organisations syndicales représentatives (pour mémoire, le seuil de représentativité en entreprise est fixé à 10%). Dans les entreprises où toutes les OS qui se sont présentées aux élections ont dépassé ce seuil de représentativité, cela ne change rien. Mais, dans les entreprises dans lesquelles des OS se sont présentées aux élections sans dépasser ce seuil, il faut recalculer la représentativité des OSR en défalquant les suffrages exprimés en faveur des OS non représentatives. Cela a pour effet de « gonfler » la représentativité des OSR.

Exemple : soit 4 OS A (8%), B (15%), C (29%) et D (48%). Seules B, C et D sont représentatives au vu des résultats du 1er tour des dernières élections professionnelles. Pour déterminer la capacité et le poids des seules OS représentatives, il convient de « consolider » leur représentativité sur un périmètre base 100 excluant l'OS non représentative ayant recueilli 8%, comme suit :

B = 16,3% (15x100/92), C = 31,5% (29x100/92), D = 52,2% (48x100/92).

L'essentiel de l'ordonnance (suite)

Conditions de recours au référendum assouplies pour l'employeur

Les OSR ayant recueilli plus de 30% des suffrages peuvent demander l'organisation d'un référendum dans un délai d'un mois à compter de la signature de l'accord.
Au terme de ce délai, l'employeur peut désormais prendre l'initiative de ce référendum, à condition qu'aucune organisation syndicale signataire ne s'y oppose.
Si à l'issue d'un délai de 8 jours à compter de l'initiative des OSR signataires ou de l'employeur, les éventuelles signatures d'autres OSR n'ont pas permis d'atteindre le taux de 50%, le référendum est organisé dans un délai de 2 mois.
Les modalités du référendum sont fixées par un protocole spécifique dont la conclusion n'est plus réservée aux OSR signataires mais concerne toutes les OSR de l'entreprise (l'ordonnance a ainsi anticipé la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 20/10/2017 qui invalide ce point de la loi Travail). Pour être valide, le protocole doit être signé par une ou plusieurs OSR ayant recueilli plus de 30% des suffrages exprimés en faveur d'OSR. La consultation des salariés, qui peut être organisée par voie électronique, est ouverte aux salariés des établissements couverts par l'accord.

Article L. 2232-12 du Code du travail.

(Suite de L'Essentiel page suivante)

Quelles sont les règles de validité qui s'appliquent à des accords multi-thèmes ?

Avant la généralisation de l'accord majoritaire en mai 2018, une difficulté se pose pour un accord qui aborderait par exemple la question du temps de travail (d'ores et déjà régi par la règle de l'accord majoritaire) et un autre thème ne relevant pas encore de ce régime (par exemple les salaires). La solution peut être de conclure des accords séparés, chacun étant conclu selon ses règles de validation propres.

Qui peut s'opposer à la demande du référendum par l'employeur ?

La faculté de s'opposer à l'organisation du référendum par l'employeur est réservée aux seules organisations syndicales qui ont signé le projet d'accord. Le texte précise que cette opposition doit être portée par l'ensemble des organisations signataires et non seulement par certaines d'entre elles.

Que devient le droit d'opposition des organisations syndicales majoritaires ?

A compter de la généralisation de l'accord majoritaire au 1er mai 2018, le droit d'opposition n'existera plus. D'ici là, il continue de s'appliquer pour les accords ne portant ni sur le temps de travail, ni sur l'emploi (au sens des nouveaux accords « fonctionnement de l'entreprise, préservation ou développement de l'emploi »).

Un nouveau droit d'opposition est cependant créé par les ordonnances mais pour les organisations syndicales minoritaires signataires d'un accord : celui de s'opposer à l'organisation d'un référendum par l'employeur.

Les abstentions sont-elles prises en compte dans le référendum ?

Non, la majorité permettant de valider ou d'invalider un accord se calcule uniquement sur les suffrages exprimés. Le boycott d'un référendum ne peut donc en aucun cas être une solution pour rejeter un accord. Si les salariés ne souhaitent pas que l'accord s'applique dans leur entreprise, ils doivent voter en ce sens au référendum.

Que se passe-t-il si le résultat du référendum est négatif ?

Si le résultat du référendum est négatif, le projet d'accord est réputé non écrit. Il devient donc caduc et ce sont les dispositions de la convention collective de branche à laquelle appartient l'entreprise et les dispositions supplétives du Code du travail qui s'appliquent.

A partir de quand débute le délai de prescription pour l'action en nullité des accords ?

Le délai de 2 mois pour engager une action en nullité d'un accord collectif démarre à compter :

- Pour les syndicats disposant d'une section syndicale dans l'entreprise : de la notification de l'accord d'entreprise par le syndicat signataire le plus diligent à l'issue de la procédure de signature.

L'essentiel de l'ordonnance (suite)

Nouvelles règles de contestation des accords collectifs et des effets de leur annulation

- Régime de la preuve : pour l'ensemble des accords collectifs (entreprise ou branche), il appartient à celui qui dénonce la légalité d'un accord de démontrer qu'il n'est pas conforme aux conditions légales qui le régissent.

Article L. 2262-13 du Code du travail.

- Délai de prescription de l'action en nullité d'un accord réduit à 2 mois, à compter :
  1) De la notification de l'accord aux autres organisations syndicales.
  2) De la publication de l'accord dans la base de données nationale des accords.

Article L. 2262-14 du Code du travail.

- Modulation des effets dans le temps des décisions d'annulation de tout ou partie d'un accord collectif : le juge peut décider que l'annulation n'ait pas d'effet rétroactif.

Article L. 2262-15 du Code du travail.

- Dans tous les autres cas : de la publication de l'accord dans la base de données nationale publiant l'ensemble des accords collectifs (branche, groupe, entreprise, établissement). Cette base de données instaurée par la loi Travail de 2016 est accessible en ligne sur le *site de Legifrance*.

FICHE 22 : LA NEGOCIATION OBLIGATOIRE D'ENTREPRISE ET DE BRANCHE

Entreprises concernées

Les entreprises ayant au moins un délégué syndical concernant la négociation obligatoire d'entreprise

Toutes les entreprises concernant la négociation obligatoire de branche

Entrée en vigueur 24 Sept. 2017

NOTRE AVIS

Désormais, un accord collectif peut prévoir que les négociations obligatoires ne se tiennent plus que tous les 2, 3 ou 4 ans (voire 5 ans pour certains thèmes dans la branche). L'ordonnance élargit le dispositif instauré par la loi Rebsamen en 2015 (les 3 blocs de négociation), en permettant de négocier non seulement la périodicité des négociations obligatoires mais aussi les thèmes, le contenu des sujets et les modalités de négociation. Une grande latitude est laissée aux entreprises et la traditionnelle NAO (négociation annuelle obligatoire) qui rythmait les relations sociales dans bien des entreprises peut perdre son caractère annuel. A défaut d'accord, les dispositions légales, devenues désormais supplétives, s'appliquent. Il devient d'autant plus important pour les organisations syndicales d'avoir une approche globale entre ces négociations obligatoires et les informations consultations récurrentes du comité social et économique (qui peuvent dorénavant elles-mêmes être négociées, Cf. Fiche 9), pour construire une stratégie et trouver les moyens de la déployer.

L'essentiel de l'ordonnance

N°2017-1385 du 22/09/2017 relative au renforcement de la négociation collective

Les chapitres du Code du travail relatifs aux négociations obligatoires d'entreprise et de branche sont réécrits par les ordonnances selon le triptyque Ordre public – Champ de la négociation collective – Dispositions supplétives.
*NB : Il n'est question dans cette fiche que des négociations **obligatoires** et non de l'ensemble des négociations pouvant être menées dans les entreprises comme dans les branches.*

La négociation obligatoire d'entreprise

Ordre public

- Négociation au moins une fois tous les 4 ans sur :
  - La rémunération, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée.
  - L'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.
  - Et pour les entreprises de 300 salariés et plus : la GPEC.
- En l'absence d'accord égalité professionnelle, obligation d'établir un plan d'action annuel, déposé auprès de la Direccte, comportant des objectifs de progression, des actions qualitatives et quantitatives permettant de les atteindre et l'évaluation de leur coût, et diffusé sous forme de synthèse auprès des salariés (Cf. Décret n° 2017-1703 du 15/12/2017).
- En l'absence d'accord sur les mesures visant à supprimer les écarts de rémunération entre les sexes, cette question est à nouveau abordée lors des négociations sur les salaires ainsi que celle relative aux différences de déroulement de carrière entre hommes et femmes.

(Suite de L'Essentiel page suivante)

L'essentiel de l'ordonnance
(suite)

Ordre public	• Interdiction pour l'employeur de prendre des décisions unilatérales sur les sujets en cours de négociation sauf si l'urgence le justifie. • Etablissement d'un PV de désaccord en cas d'échec de la négociation mentionnant les propositions respectives des parties ainsi que les mesures que l'employeur entend appliquer unilatéralement. • Etablissement d'un PV d'ouverture de la négociation sur les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes consignant les propositions respectives des parties. • Sanction applicable en l'absence d'ouverture de négociation sur les salaires : pénalité calculée comme auparavant (Cf. Décret n° 2017-1703 du 15/12/2017). • Sanction applicable en l'absence d'accord ou de plan d'action sur l'égalité professionnelle : pénalité fixée par la Direccte dans la limite de 1% au maximum des rémunérations ou gains, applicable seulement dans les entreprises d'au moins 50 salariés.
Champ de la négociation collective	• Possibilité de négocier un accord de groupe, d'entreprise ou d'établissement d'une durée maximum de 4 ans. • Thèmes de la négociation sous réserve que tous les thèmes obligatoires soient négociés au moins une fois tous les 4 ans. • Périodicité de la négociation et contenu de chaque thème. • Calendrier et lieux des réunions. • Informations remises par l'employeur et date de leur remise. • Modalités de suivi des engagements souscrits.

Dispositions supplétives	• Négociation annuelle obligatoire sur les thèmes de la rémunération, du temps de travail, du partage de la valeur ajoutée et sur le thème de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.
	• Négociation triennale obligatoire sur le thème de la GPEC.
	• Les dispositions antérieures à l'ordonnance relatives au contenu de ces négociations s'appliquent en l'absence d'accord sous réserve de quelques modifications :
	  ▪ Suppression de l'obligation de prendre en compte l'objectif d'égalité professionnelle pour toutes les négociations obligatoires.
	  ▪ Même les entreprises non couvertes par un accord ou un plan d'action peuvent modifier la périodicité de la négociation sur l'égalité professionnelle.
	  ▪ Ajout d'un thème sur la mobilité professionnelle et géographique interne à l'entreprise dans la négociation sur la GPEC.
	  ▪ Suppression de la négociation sur le contrat de génération remplacée par un thème sur l'insertion des jeunes et l'emploi et les conditions de travail des salariés âgés dans la négociation sur la GPEC.

Textes de référence dans le Code du travail : L. 2242-1 à L. 2242-9 (Ordre public) – L. 2242-10 à L. 2242-12 (Champ de la négociation collective) – L. 2242-13 à L. 2242-21 (Dispositions supplétives).

(Suite de L'Essentiel page suivante)

L'essentiel de l'ordonnance
(suite)

La négociation obligatoire de branche

Ordre public	• Engagement sérieux et loyal des négociations (transmission des informations nécessaires aux organisations syndicales et réponses motivées à leurs propositions) • Négociation au moins une fois tous les 4 ans sur : ▪ Les salaires ▪ L'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ▪ Les conditions de travail, la GPEC, la prise en compte des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels ▪ L'insertion professionnelle et l'emploi des travailleurs handicapés ▪ La formation professionnelle • Négociation au moins une fois tous les 5 ans sur : ▪ Les classifications ▪ L'épargne salariale • Négociation sur l'organisation du travail à temps partiel lorsqu'au moins un tiers de l'effectif de la branche occupe un emploi à temps partiel.
Champ de la négociation collective	• Thèmes des négociations et leur périodicité • Contenu de chaque thème de négociation • Calendrier et lieux des réunions • Informations remises aux organisations syndicales et date de leur remise • Modalités de suivi des engagements souscrits
Dispositions supplétives	• Négociation annuelle sur les salaires • Négociation triennale sur l'égalité professionnelle, les conditions de travail, la GPEC, l'exposition aux facteurs de risques professionnels, les travailleurs handicapés, la formation professionnelle • Négociation quinquennale sur les classifications et l'épargne salariale • Négociation sur le temps partiel pour les branches dont au moins un tiers de l'effectif occupe un emploi à temps partiel • Les dispositions antérieures à l'ordonnance relatives au contenu de ces négociations s'appliquent en l'absence d'accord sauf concernant le contrat de génération abrogé.

Textes de référence dans le Code du travail : L. 2241-1 à L. 2241-3 (Ordre public) – L. 2241-4 à L. 2241-6 (Champ de la négociation collective) – L. 2241-7 à L. 2241-19 (Dispositions supplétives).

Questions/Réponses

Quelles sont les entreprises soumises aux négociations obligatoires ?

La négociation obligatoire ne concerne que les entreprises dans lesquelles est constituée au moins une section syndicale. Concernant la négociation sur la GPEC, elle est restreinte aux entreprises d'au moins 300 salariés.

Les organisations syndicales peuvent-elles s'appuyer sur la base de données économiques et sociales (BDES) pour la négociation obligatoire ?

Oui, la négociation obligatoire est fondée sur les documents issus de la BDES dont l'accès est ouvert aux délégués syndicaux.

Qui négocie les négociations annuelles obligatoires ?

Ce sont les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise. La délégation de chacune de ces OSR comprend le délégué syndical (ou en cas de pluralité de délégués, au moins deux délégués syndicaux). De plus, chaque OSR peut compléter sa délégation par des salariés de l'entreprise, dont le nombre est fixé par accord (à défaut d'accord, ce nombre est de deux pour les entreprises n'ayant qu'un seul délégué syndical, et pour les autres, ce nombre est au plus égal au nombre de délégués syndicaux par OSR).

Les organisations syndicales disposent-elles d'heures de délégation pour négocier ?

Le temps passé aux réunions de négociation est considéré comme du temps de travail et payé à échéance normale. Par ailleurs, pour préparer ces négociations, chaque section syndicale dispose d'un crédit global annuel (à répartir entre les négociateurs) de 12 heures par an dans les entreprises d'au moins 500 salariés et de 18 heures par an dans les entreprises d'au moins 1 000 salariés. Par contre, dans les entreprises de moins de 500 salariés, rien n'est prévu. Les organisations syndicales ont donc tout intérêt à négocier un crédit d'heures supplémentaires pour pouvoir préparer correctement ces négociations.

Les organisations syndicales peuvent-elles recourir à un expert pour préparer la négociation ?

Mis à part la possibilité de recourir à un expert technique pour le CSE dans les entreprises d'au moins 300 salariés pour préparer la négociation égalité professionnelle, aucun droit n'est prévu à ce sujet mais il peut être négocié dans un accord. Les organisations syndicales ont intérêt à avoir une approche globale entre les informations consultations récurrentes du Comité social et économique (dont l'organisation est elle aussi modifiée par les ordonnances, voir fiche 7), qui ouvrent droit à l'expertise, et l'organisation des négociations obligatoires, notamment pour exploiter au mieux les informations et analyses développées aux différentes niveaux (BDES, documents transmis au CSE et ses avis motivés, rapports d'expertise demandés par le CSE).

Si un accord est signé au niveau du groupe sur les thèmes de la négociation obligatoire, les entreprises appartenant à ce groupe doivent-elle engager des négociations ?

Non, depuis la loi Travail de 2016, l'ensemble des négociations prévues par le Code du travail engagées et conclues au niveau du groupe, y compris celles relatives à la négociation obligatoire, par exemple celles sur les salaires, dispensent les entreprises appartenant à ce groupe d'engager elles-mêmes ces négociations.

Si un accord prévoit une périodicité supérieure à un an pour la négociation sur les salaires, une organisation syndicale peut-elle demander d'ouvrir à nouveau la négociation avant l'échéance de l'accord ?

Non, ce droit est supprimé par l'ordonnance. Jusqu'à présent, si un accord prévoyait l'allongement de la périodicité de la négociation sur les salaires au-delà de l'année, l'employeur était obligée d'ouvrir à nouveau la négociation si une organisation syndicale le demandait. Ce n'est plus le cas aujourd'hui, donc si un accord porte à 4 ans la négociation sur les salaires, il n'y aura plus aucune obligation pour l'employeur de rouvrir le sujet avant cette échéance.

FICHE 23 : L'ACCORD D'ENTREPRISE SANS DELEGUE SYNDICAL

Entreprises concernées

Toutes les entreprises dépourvues de délégué syndical

Entrée en vigueur 24 Sept. 2017

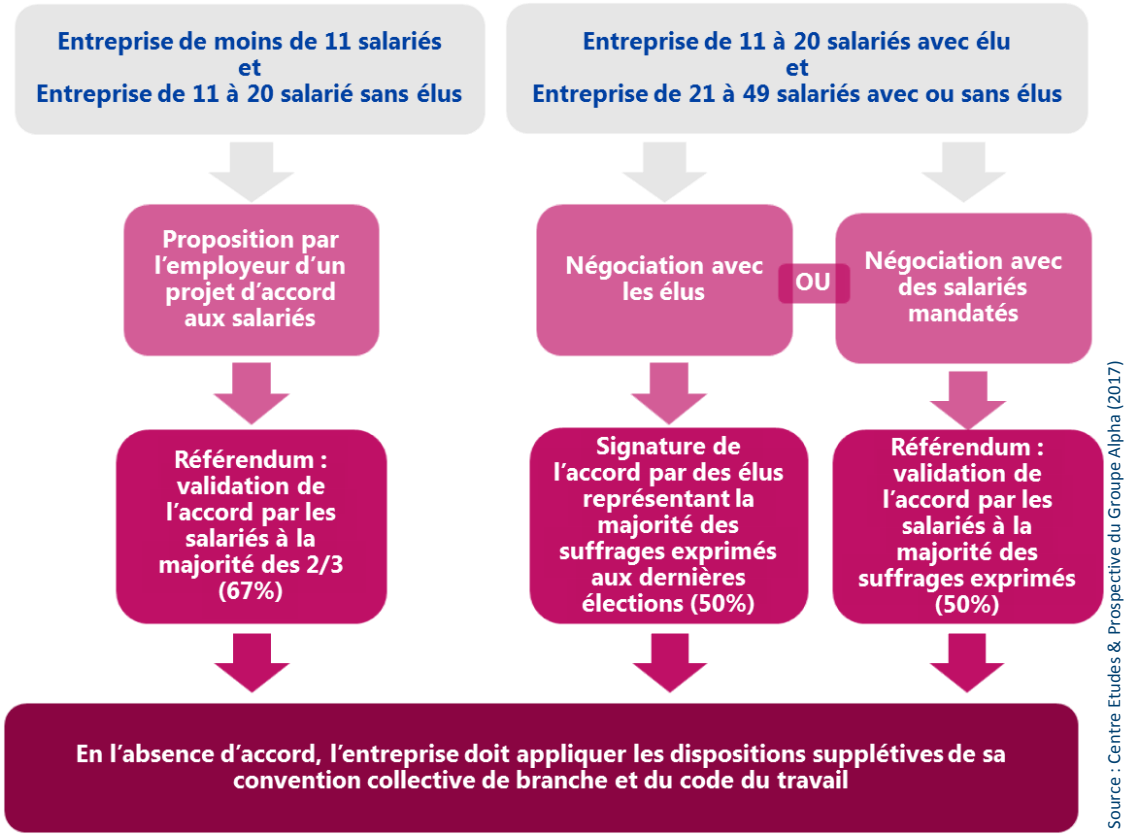
NOTRE AVIS

Depuis 20 ans, les tentatives pour amplifier la négociation dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, en particulier les petites entreprises, se sont développées sans grand succès, hormis concernant le thème spécifique de l'épargne salariale. L'ordonnance instaure un nouveau régime pour ces entreprises de moins de 50 salariés en supprimant de fait la primauté de négociation pour les organisations syndicales. Le mandatement syndical n'est plus prévu dans les entreprises de moins de 11 salariés et dans celles de 11 à 20 salariés sans élu (autrement dit l'énorme majorité des entreprises de cette taille) : l'employeur pourra soumettre un projet d'accord unilatéral aux salariés et ceci, sans qu'aucune phase de négociation ne soit prévue. Dans les entreprises de moins de 50 salariés, le mandatement syndical n'est plus qu'une option au choix de l'employeur, qui pourra dorénavant négocier sur tous les sujets avec des élus non mandatés. Au moment où les accords d'entreprise pourront primer sur les conventions collectives de branche et faire le droit des salariés.

NB : la capacité à négocier avec des élus plutôt qu'avec des délégués syndicaux est également ouverte avec la possibilité de créer un conseil d'entreprise qui regroupe les attributions du délégué syndical et celles du comité social et économique ***(Cf. Fiche 15)****.*

Comprendre avec deux schémas

Négociation dans les entreprises dépourvues de délégué syndical de moins de 50 salariés



Source : Centre Etudes & Prospective du Groupe Alpha (2017)

Négociation dans les entreprises dépourvues de délégué syndical de 50 salariés et plus

Négociation avec des élus mandatés

Référendum : validation de l'accord par les salariés à la majorité des suffrages exprimés (50%)

Si non

Négociation avec des élus non mandatés

Limitée à certains thèmes

Signature de l'accord par des élus représentant la majorité des suffrages exprimés aux dernières élections (+ 50%)

Si non

Négociation avec des salariés mandatés

Référendum : validation de l'accord par les salariés à la majorité des suffrages exprimés (50%)

Si non

En l'absence d'accord, l'entreprise doit appliquer les dispositions supplétives de sa convention collective de branche et du code du travail

Source : Centre Etudes & Prospective du Groupe Alpha (2017)

L'essentiel de l'ordonnance

N°2017-1385 du 22/09/2017
et N° 2017-1718 du 20/12/2017

Ces mesures s'appliquent aux entreprises dépourvues de délégué syndical ou de conseil d'entreprise.

Dans les entreprises de moins de 11 salariés (ou de 11 à 20 salariés sans élus)

L'employeur peut proposer un projet d'accord portant sur l'ensemble des thèmes ouverts à la négociation collective d'entreprise. Ce projet doit être soumis au vote des salariés pour validation dans un délai minimum de 15 jours à compter de la communication à chaque salarié du projet d'accord. La consultation doit avoir lieu pendant le temps de travail et son caractère personnel et secret doit être garanti. Le projet d'accord doit être ratifié à la majorité des deux tiers du personnel pour être ratifié.

Articles L. 2232-21 – L. 2232-22 - L. 2232-23 du Code du travail.

Décret n° 2017-1767 du 26/12/2017.

(Suite de L'Essentiel page suivante)

Questions/Réponses

Comment se calcule l'effectif de l'entreprise pour savoir quel dispositif de négociation elle doit appliquer ?

Le calcul de l'effectif s'effectue selon les modalités prévues pour la mise en place du Conseil social et économique, c'est-à-dire qu'il faut que l'entreprise ait atteint l'effectif considéré pendant 12 mois consécutifs. Ce mode de calcul, qui modifie la période sur laquelle les effectifs doivent être appréciés (auparavant, l'effectif devait être atteint pendant 12 mois consécutifs ou non au cours des trois années précédentes) rend plus difficile l'atteinte des seuils.

Quels sont les thèmes sur lesquels des élus non mandatés peuvent négocier ?

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, les élus, qu'ils soient mandatés ou non, peuvent négocier sur l'ensemble des thèmes ouverts à la négociation collective d'entreprise.

Par contre, dans les entreprises de 50 salariés et plus, les élus qui n'ont pas été mandatés par une organisation syndicale ne peuvent négocier que sur les mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif, par exemple la mise en place des forfaits jours (à l'exception des accords de méthode sur les modalités d'information et consultation du CSE en cas de PSE).

L'essentiel de l'ordonnance (suite)

Dans les entreprises de 11 à 49 salariés

Deux possibilités pour négocier, conclure ou réviser des accords portant sur l'ensemble des thèmes ouverts à la négociation collective d'entreprise :

- Soit avec des salariés mandatés. Dans ce cas, pour être valable, l'accord doit être approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.
- Soit avec des élus titulaires (mandatés ou non), c'est-à-dire un ou plusieurs membres du CSE. Dans ce cas, pour être valable, l'accord doit être signé par des élus représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.

Article L. 2232-23-1 du Code du travail.

Dans les entreprises de 50 salariés et plus

L'employeur doit informer les OSR dans la branche dont relève l'entreprise (ou à défaut les OSR au niveau national et interprofessionnel) de sa décision d'engager des négociations avec des élus mandatés ou des salariés mandatés.
Des accords collectifs peuvent être négociés, conclus ou révisés avec :

1. Des élus titulaires mandatés. Dans ce cas, la négociation peut porter sur tous les thèmes, et, pour être validé, l'accord doit être approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.
2. A défaut, avec des élus titulaires non mandatés. Dans ce cas, les thèmes de négociation sont limités, et, pour être validé, l'accord doit être signé par des élus représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles. L'obligation de transmission de ces accords à la commission paritaire de branche est supprimée.
3. A défaut, avec des salariés mandatés. Dans ce cas, la négociation peut porter sur tous les thèmes, et, pour être validé, l'accord doit être approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.

(Suite de L'Essentiel page suivante)

Quelles sont les modalités de négociation avec des élus ou des salariés mandatés ?

Les règles antérieures de négociation avec des élus ou des salariés mandatés restent inchangées. Elles sont minimes :

- Indépendance des négociateurs vis-à-vis de l'employeur.
- Elaboration conjointe du projet d'accord par les négociateurs.
- Concertation avec les salariés.
- Faculté de se rapprocher des organisations syndicales représentatives de la branche.

Les informations à remettre aux élus ou salariés mandatés dans le cadre de la négociation sont déterminés par accord entre ceux-ci et l'employeur.

Les élus ou les salariés mandatés ont-ils droit à des heures de délégation pour négocier ?

Ils disposent du « *temps nécessaire à l'exercice de ces fonctions dans les limites d'une durée qui, sauf circonstances exceptionnelles, ne peut excéder 10 heures par mois* ». Ces heures sont considérées comme du temps de travail et payées à l'échéance normale. L'employeur qui entend en contester l'utilisation doit saisir le juge judiciaire. Pour les élus, le temps passé aux négociations n'est pas imputable aux heures de délégation prévues dans le cadre de leur mandat.

Comment calculer la représentativité des élus pour déterminer la majorité nécessaire à la signature d'accord ?

Dans certains cas, la validité d'un accord est conditionnée par la signature d'élus ayant recueilli plus de 50% des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles. Pour apprécier ce score, il faut tenir compte des suffrages recueillis par les représentants du personnel élus lors du 1er tour des élections et de ceux recueillis par les représentants du personnel élus lors du 2ème tour. Cette modalité soulève des difficultés : le fait de tenir compte des suffrages exprimés au 2ème tour pourrait majorer sensiblement le poids des élus du second tour, notamment sans étiquette syndicale.

Quelle est la nature juridique des accords validés dans les entreprises de moins de 11 salariés (ou de 11 à 20 salariés sans élus) ?

La question se pose en effet du statut juridique de ces accords qui, rappelons-le seront validés sur projet unilatéral de la direction et sans qu'aucune phase de négociation avec des salariés ne soit prévue. Ni l'ordonnance, ni le décret ne répondent pas à cette question, notamment concernant les modalités de dénonciation ou de révision de tels accords.

En l'absence d'accord, quelles sont les dispositions qui s'appliquent dans l'entreprise ?

En l'absence d'accord d'entreprise, ce sont les dispositions de la convention collective de la branche à laquelle appartient l'entreprise qui s'appliquent ainsi que les dispositions supplétives du Code du travail.

L'essentiel de l'ordonnance (suite)

La primauté est donnée à la négociation avec des élus mandatés, les deux autres modes ne peuvent être utilisés qu'en l'absence d'élus mandatés.
En cas de consultation des salariés, celle-ci doit être organisée dans un délai de deux mois à compter de la conclusion de l'accord, pendant le temps de travail et au scrutin secret sous enveloppe ou par voie électronique.

Articles L. 2232-24 – L. 2232-25 – L. 2232-25-1 – L. 2232-26 du Code du travail.

Décret N° 2017-1551 du 10/11/2017.

Comment se faire mandater par une organisation syndicale ?

Un salarié peut être mandaté par une organisation syndicale représentative dans la branche à laquelle appartient son entreprise (ou à défaut au niveau national et interprofessionnel). Une même organisation syndicale ne peut mandater qu'un seul salarié. Pour ce faire, l'organisation syndicale doit envoyer un courrier à l'employeur indiquant le nom du salarié mandaté et la négociation pour laquelle il a été mandaté. Aucune condition particulière n'est requise quant à l'âge ou l'ancienneté du salarié. Mais les salariés qui, en raison des pouvoirs qu'ils détiennent, peuvent être assimilés à l'employeur, ainsi que les salariés apparentés à l'employeur (conjoints, pacsés, concubins, ascendants, descendants, frères, sœurs ou alliés au même degré de l'employeur) ne peuvent pas être mandatés. Précision importante, les salariés mandatés bénéficient du statut de salarié protégé au même titre que les représentants du personnel.

Attention, le recours au mandatement syndical n'est plus prévu dans les entreprises de moins de 11 salariés et dans celles de 11 à 20 salariés dépourvues d'élus. La seule possibilité de conclure un accord collectif dans ces entreprises passe par le projet unilatéral de l'employeur soumis à la ratification des salariés.

Comment demander la mise en place d'IRP dans l'entreprise ?

Dans les entreprises d'au moins 11 salariés, c'est à l'employeur qu'il appartient, une fois tous les 4 ans, d'organiser les élections. Son absence d'initiative ou son refus injustifié l'expose à des poursuites pénales. Lorsque l'IRP n'a pas été mise en place, un salarié de l'entreprise ou une organisation syndicale peut à tout moment saisir l'employeur pour demander l'organisation d'élections. L'employeur doit alors engager la procédure électorale dans le délai de 1 mois suivant la date de réception de la demande. Le premier salarié qui a saisi l'employeur d'une telle demande bénéficie d'une protection contre le licenciement, si son initiative est confirmée par une organisation syndicale. Lorsque l'employeur a engagé le processus électoral et qu'un procès-verbal de carence a été établi, la demande ne peut intervenir que dans un délai de six mois après l'établissement de ce procès-verbal.

3ème partie

Modifications et rupture du contrat de travail

Sommaire de la 3ème partie

Fiche 24	Les accords « fonctionnement de l'entreprise »	Page 60
Fiche 25	Le licenciement pour motif économique	Page 63
Fiche 26	L'assouplissement de l'obligation de reclassement interne	Page 64
Fiche 27	L'expertise en matière de licenciement	Page 65
Fiche 28	L'accord de rupture conventionnelle collective et le congé de mobilité	Page 67
Fiche 29	Les motifs de licenciement	Page 70
Fiche 30	Les indemnités prud'homales de licenciement	Page 73
Fiche 31	Les délais de recours	Page 76

FICHE 24 : LES ACCORDS « FONCTIONNEMENT DE L'ENTREPRISE »

Accords s'imposant au contrat de travail

Entreprises concernées

Toutes les entreprises

Entrée en vigueur 24 Sept. 2017

NOTRE AVIS

Les accords de réduction du temps de travail, de mobilité interne, de préservation et de développement de l'emploi ainsi que de maintien dans l'emploi sont supprimés au profit d'un nouvel accord à l'objet extrêmement large, puisqu'il peut viser, outre à préserver et développer l'emploi, à « *répondre aux nécessités liées au bon fonctionnement de l'entreprise* », notion qui peut recouvrir à peu près toutes les situations dans l'entreprise. Cet accord peut utiliser trois leviers pour répondre à cet objectif : aménager le temps de travail, la rémunération ou la mobilité professionnelle ou géographique. Enfin, il instaure la primauté de l'accord sur le contrat de travail, y compris dans un sens défavorable aux salariés, puisque si ces derniers refusent d'augmenter leur temps de travail, de baisser leur rémunération et/ou de partir travailler ailleurs, ils seront tout simplement licenciés sans aucune contestation possible quant au motif et sans aucun droit à accompagnement (hormis les heures abondées sur leur compte personnel de formation…).

L'essentiel de l'ordonnance

N°2017-1385 du 22/09/2017 relative au renforcement de la négociation collective

Contenu de l'accord	• Aménager la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition. • Aménager la rémunération dans le respect du SMIC et des minimas conventionnels. • Déterminer les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.
Clauses facultatives	• Préambule définissant les objectifs de l'accord. • Modalités d'information des salariés sur l'application et le suivi de l'accord ainsi que, le cas échéant, l'examen de la situation des salariés au terme de l'accord. • Conditions dans lesquelles les dirigeants (salariés, mandataires sociaux, actionnaires) fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux salariés. • Modalités selon lesquelles sont conciliées vie professionnelle et vie personnelle et familiale des salariés.
Droit à l'expertise	• Le comité social et économique peut mandater un expert-comptable afin d'aider les organisations syndicales à négocier l'accord.
Durée de l'accord	• A défaut de mention dans l'accord, la durée est fixée à 5 ans.

L'essentiel de l'ordonnance
(suite)

Primauté de l'accord sur le contrat de travail	• Accord majoritaire à 50% ou possibilité de référendum par les OS signataires à 30% ou par l'employeur. • Substitution de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail. • Le salarié dispose d'un mois pour refuser la modification de son contrat de travail. • Dans ce cas, l'employeur peut le licencier pour motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse. • Les dispositions relatives au licenciement pour motif personnel (entretien préalable, notification du licenciement, préavis et indemnité de préavis, indemnité de licenciement, certificat de travail, reçu pour solde de tout compte) s'appliquent. • L'employeur doit abonder le compte personnel de formation du salarié au minimum de 100 heures.

Article L. 2254-2 du Code du travail, décret N° 2017-1880 du 29/12/2017.

Questions/Réponses

Que deviennent les accords de réduction du temps de travail, de mobilité interne, de préservation et de développement de l'emploi, ainsi que de maintien dans l'emploi ?

Ils sont abrogés avec effet immédiat. Plus aucun accord de ce type ne peut donc être négocié. Par contre, l'ordonnance ne contient aucune indication sur le sort des accords en cours à la date de publication de l'ordonnance.

Quelles modalités doit respecter l'accord ?

Aucune. L'accord doit contenir un préambule mais s'il n'en contient pas, ce n'est pas une cause de nullité de l'accord (donc aucune contestation ou sanction possible). L'ensemble des clauses mentionnées pour cet accord ne le sont qu'à titre facultatif, aucune d'entre elles ne revêt donc un caractère obligatoire que l'accord devrait respecter.

La rémunération mensuelle du salarié peut-elle être diminuée ?

Oui, contrairement aux accords de préservation et de développement de l'emploi, cet accord peut avoir pour effet de diminuer la rémunération mensuelle du salarié. La seule limite fixée à cette réduction de la rémunération est le respect du SMIC et des salaires minimas conventionnels.

Quelles sont les conséquences de l'application de l'accord sur les contrats de travail des salariés ?

Les dispositions de l'accord se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, également pour ce qui concerne la rémunération du salarié, la durée du travail, la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.

Que se passe-t-il si le salarié refuse la modification de son contrat de travail résultant de l'application de l'accord ?

Le salarié a un délai d'un mois pour refuser la modification de son contrat de travail à compter de la date à laquelle l'employeur a communiqué l'accord dans l'entreprise. Si le salarié refuse cette modification, l'employeur peut le licencier pour un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse, et qui ne pourra donc pas être contestée. Ce licenciement n'est pas un licenciement pour motif économique. Il est soumis à certaines des règles relatives au licenciement pour motif personnel : entretien préalable, notification du licenciement, préavis et indemnité de préavis, indemnité de licenciement, certificat de travail, reçu pour solde de tout compte. Le salarié peut ensuite s'inscrire et être indemnisé comme demandeur d'emploi mais il ne bénéficie d'aucune accompagnement particulier ou renforcé, mis à part l'obligation pour l'employeur d'abonder son compte personnel de formation pour un minimum de 100 heures financées à 30 €/heure.

Quel est le délai dans lequel l'employeur peut licencier un salarié ayant refusé la modification de son contrat de travail ?

L'ordonnance ne précise pas ce point. Mais le Conseil constitutionnel, dans sa décision n°2017-665 du 20 octobre 2017, fournit un début de réponse. Interrogé sur la conformité des accords de préservation et de développement de l'emploi issus de la loi Travail, le Conseil constitutionnel valide le principe d'un licenciement fondé sur le seul refus de se voir appliquer un accord d'entreprise, tout en exigeant que le licenciement intervienne dans un « délai raisonnable » à compter du refus du salarié de la modification de son contrat de travail.

Après lecture à l'Assemblée nationale du projet de loi de ratification des ordonnances, « l'employeur dispose d'un délai de deux mois à compter de la notification du refus du salarié pour engager une procédure de licenciement. » Dans l'attente de l'adoption définitive de la loi de ratification des ordonnances, actuellement en débat au Parlement.

FICHE 25 : LE LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE

Entreprises concernées

Toutes les entreprises

Entrée en vigueur 24 Sept. 2017

Pour toutes les procédures de licenciement engagées à compter du 24 septembre 2017, l'appréciation du motif économique est restreinte au périmètre national.

L'essentiel de l'ordonnance

N°2017-1387 du 22/09/2017

Le périmètre d'appréciation du motif économique de licenciement s'apprécie exclusivement au niveau national, même lorsque l'entreprise concernée appartient à un groupe international (article L.1233-3). Il convient alors de prendre en compte soit l'entreprise seule si celle-ci n'appartient pas à un groupe, soit le secteur d'activité du groupe (la notion de groupe étant définie au regard de l'article L.2331-1) au niveau national.
Le périmètre d'application des critères d'ordre de licenciement est harmonisé entre les licenciements économiques de plus ou moins de 10 salariés dans les entreprises d'au moins 50 salariés. Ainsi, en cas de licenciement de moins de 10 salariés au sein d'une entreprise d'au moins 50 salariés, le périmètre d'application des critères d'ordre peut être réduit (en l'absence d'accord) jusqu'à la zone d'emploi (article L.1233-5).
En cas de licenciement collectif de moins de 10 salariés sur une période de 30 jours, le CSE rend son avis dans un délai maximal d'un mois à compter de sa 1ère réunion de consultation, le CSE étant réputé consulté même en l'absence d'avis rendu (article L.1233-8).

Articles L. 1233-3 – L. 2331-1 - L. 1233-5 du Code du travail.

Questions/Réponses

Quel est le délai de consultation du CSE en cas de PSE ?

En cas de licenciement collectif d'au moins de 10 salariés sur une période de 30 jours dans une entreprise d'au moins 50 salariés, le CSE rend son avis dans un délai maximum – sauf accord collectif prévoyant un autre délai – de (article L.1233-30, II) :

- 2 mois s'il y a moins de 100 licenciements ;
- 3 mois s'il y a au moins 100 et moins de 250 licenciements ;
- 4 mois s'il y a au moins 250 licenciements.

Est-il possible de faire un PSE avant un transfert d'entreprise ?

Dans toutes les entreprises d'au moins 50 salariés tenues d'établir un PSE entreprises (et non plus seulement dans celles d'au moins 1 000 salariés comme c'était le cas avant les ordonnances), lorsqu'un PSE comporte une reprise de site, les règles légales régissant le transfert d'entreprise ne s'opposent plus à ce que le cédant procède, sous certaines conditions, à des licenciements avant le transfert, le cessionnaire (repreneur) n'étant tenu de reprendre que les salariés dont le contrat n'a pas été rompu au jour du transfert (article L.1233-61).

Comment se définit le secteur d'activité d'un groupe au sein duquel il faut apprécier le motif économique ?

Le secteur d'activité est caractérisé (par la jurisprudence) « notamment par la nature des produits des biens ou services délivrés, la clientèle ciblée, les réseaux et modes de distribution se rapportant à un même marché ». Pour l'appréciation du motif économique de licenciement, seul le secteur d'activité au niveau national est pris en compte.

FICHE 26 : L'ASSOUPLISSEMENT DE L'OBLIGATION DE RECLASSEMENT INTERNE

Entreprises concernées

Toutes les entreprises

Entrée en vigueur 24 Sept. 2017

Les deux mécanismes d'obligation de recherche de reclassement interne pesant sur l'employeur en cas de licenciement économique et en cas d'inaptitude sont distincts mais suivent une même logique, d'où une présentation en commun. Cette obligation est allégée avec l'ordonnance.

L'essentiel de l'ordonnance

N°2017-1387 du 22/09/2017

L'obligation de reclassement qui pèse sur l'employeur en cas de licenciement pour motif économique (article L.1233-4) ou d'inaptitude (articles L.1226-2 et L.1226-10) est restreinte.
La recherche obligatoire est désormais limitée au territoire national. Ainsi, la faculté offerte au salarié de demander à l'employeur de recevoir des offres de reclassement dans les établissements de l'entreprise ou du groupe à l'étranger est supprimée.
L'appréciation du groupe au sein duquel s'applique l'obligation de reclassement est adaptée. Il s'agit de la notion de groupe au sens du comité de groupe (article L.2331-1), mais uniquement parmi les entreprises « dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel ».
Dans le cadre du licenciement pour motif économique, les modalités de proposition de l'offre de reclassement sont assouplies. Les offres de reclassement sont adressées directement par écrit au salarié. Elles peuvent être communiquées par tout moyen via une liste comprenant l'ensemble des postes disponibles (ce que la jurisprudence condamnait jusqu'à présent).
L'article D.1233-2-1 précise les indications qui doivent obligatoirement figurer sur les offres écrites.
En cas de diffusion d'une liste des offres de reclassement interne, doivent être précisés les critères de départage entre salariés en cas de candidatures multiples sur un même poste ainsi que le délai dont dispose le salarié pour présenter sa candidature écrite (au minimum 15 jours francs à compter de la publication de la liste ou 4 jours francs en cas de redressement ou d'une liquidation judiciaire. L'absence de candidature écrite du salarié à l'issue du délai mentionné au deuxième alinéa vaut refus des offres.

Articles L. 1233-4 – L. 1226-2 et 10 - L. 2331-1 du Code du travail.

Questions/Réponses

A partir de quand ces dispositions sont-elles applicables ?

Ces dispositions sont applicables aux procédures de licenciement économique (date de l'entretien préalable en cas de licenciement individuel ou de licenciement de moins de 10 salariés sur 30 jours, date d'engagement de la consultation des représentants du personnel en cas de licenciement d'au moins 10 salariés sur 30 jours) engagées à compter du 24 septembre 2017. Concernant la procédure de reclassement en cas d'inaptitude, les nouvelles dispositions sont applicables en cas de notification d'avis d'inaptitude à compter du 24 septembre 2017.

Le questionnaire en vue de reclassement à l'étranger existe-t-il encore ?

Non. Depuis le 24 septembre 2017, l'employeur n'a pas plus aucune obligation légale de recherche de reclassement à l'étranger. Cet article n'est donc plus applicable.

En cas de licenciement économique, l'employeur peut-il se contenter de transmettre au salarié une liste de postes disponibles, sans personnalisation ?

L'alinéa 4 de l'article L.1233-4 du Code du travail dispose : « *L'employeur adresse de manière personnalisée les offres de reclassement à chaque salarié ou diffuse par tout moyen une liste des postes disponibles à l'ensemble des salariés, dans des conditions précisées par décret* ». Contrairement à l'exigence posée jusqu'à présent par la jurisprudence, il est donc possible de transmettre une liste de postes, moyennant le respect de conditions.

Quelles sont les modifications concernant la contestation de l'avis d'(in)aptitude ?

L'ordonnance (article L.4624-7) précise que le conseil des prud'hommes est compétent pour statuer en la forme des référés (sans avoir à désigner un médecin expert), qu'il peut confier toute mesure d'instruction au médecin-inspecteur du travail, que sa décision se substitue à la décision du médecin du travail. Un décret d'application est attendu.

FICHE 27 : L'EXPERTISE EN MATIERE DE LICENCIEMENT

Entreprises concernées

Entreprises de 50 salariés et plus

Entrée en vigueur – Mise en place du CSE

Une fois le CSE en place dans l'entreprise, les expertises légales applicables en cas de licenciement économique avant les ordonnances continuent à exister, mais selon de nouvelles modalités.

L'expertise réalisée en cas de PSE reste financée intégralement par l'employeur et porte « sur les domaines économique et comptable ainsi que sur les effets potentiels du projet sur les conditions de travail » (article L.1233-34), incluant à la fois l'expertise-comptable et l'expertise qualité du travail et de l'emploi.

Sur le déroulement de l'expertise, Cf. Fiche 11.

Date d'entrée en vigueur : lorsque le CSE est en place dans l'entreprise (au plus tôt au 1er janvier 2018) pour les nouvelles règles.

L'essentiel de l'ordonnance

N°2017-1386 du 22/09/2017

A la suite de la mise en place du CSE dans l'entreprise, de nouvelles modalités d'expertise légale entrent en vigueur.

Questions/Réponses

Quelles sont les expertises possibles en cas de licenciement, avant la mise en place du CSE ?

Avant la mise en place du CSE, les expertises suivantes (toutes prises en charge intégralement par l'employeur) sont possibles :

- Votées par le CE : analyse du projet de licenciement économique collectif PSE, accompagnement des organisations syndicales dans la négociation en vue d'un accord majoritaire PSE, analyse du processus de recherche de repreneur en cas de fermeture de site ;
- Votées par le CHSCT : projet important impactant les conditions de travail.

Lorsqu'un risque grave, identifié et actuel, révélé ou non par un accident du travail, une maladie professionnelle ou à caractère professionnel est constaté, le CHSCT peut également déclencher une expertise risque grave.

Le CE peut par ailleurs décider de faire appel à une expertise ou un conseil, financé par ses soins (sur le budget de fonctionnement).

Quelles sont les expertises possibles en cas de licenciement, lorsque le CSE est en place ?

Lorsqu'il est mis en place, le CSE peut décider des expertises suivantes :

- Analyse du projet de licenciement économique collectif, y compris sur les effets potentiels sur les conditions de travail.
- Accompagnement des organisations syndicales dans la négociation en vue d'un accord majoritaire PSE.

- Analyse du processus de recherche de repreneur en cas de fermeture de site.
- Projet important impactant les conditions de travail.

Lorsqu'un risque grave, identifié et actuel, révélé ou non par un accident du travail, une maladie professionnelle ou à caractère professionnel est constaté, le CSE peut également déclencher une expertise risque grave.

Le CSE peut par ailleurs décider de faire appel à une expertise ou un conseil, financé par ses soins (sur le budget de fonctionnement).

A quel moment l'expertise sur le licenciement économique collectif doit-elle être votée ?

L'expertise sur le PSE doit obligatoirement être votée à la 1ère réunion d'information-consultation du CSE (ou du CE / CHSCT).

FICHE 28 : L'ACCORD DE RUPTURE CONVENTIONNELLE COLLECTIVE ET LE CONGE DE MOBILITE

ORDONNANCES MACRON

Entreprises concernées

Toutes les entreprises pour la rupture conventionnelle collective.

Les entreprises/groupes de 300 salariés et plus pour le congé de mobilité

Entrée en vigueur 24 Sept. 2017

Deux nouveaux dispositifs visent à favoriser les ruptures du contrat de travail individuelles d'un commun accord via le cadre d'un accord collectif majoritaire, sans que l'employeur n'ait besoin de justifier d'un motif économique.

- **La rupture conventionnelle collective définit un cadre juridique spécifique pour les départs volontaires, différent de celui utilisé aujourd'hui par les plans de départs volontaires dans le cadre de PSE. Elle est mise en place via un accord d'entreprise spécifique.**
- **Le nouveau congé de mobilité se situe hors de tout cadre de PSE et il constitue un nouveau dispositif collectif de rupture du contrat de travail. Il existait sous une autre forme depuis 2006 dans le Code du travail et pouvait être prévu dans le cadre d'un accord de GPEC.**

Ces 2 dispositifs conduisent à des ruptures individuelles « d'un commun accord » du contrat de travail. Ils semblent pouvoir aussi bien faire l'objet de mises en œuvre autonomes, qu'être utilisés conjointement : le congé de mobilité, associé à la rupture conventionnelle collective, jouerait alors le rôle du congé de reclassement dans un PSE.

Le projet de loi de ratification envisage que le congé de mobilité puisse explicitement faire partie des mesures prévues par un accord de rupture conventionnelle collective. Cela confirme la perspective selon laquelle les entreprises utiliseront les deux dispositifs conjointement.

NOTRE AVIS

Si une réduction d'effectif apparaît inéluctable et que seule une mesure de départs volontaires est prévue, la procédure de PSE utilisée jusqu'ici peut continuer à l'être. Dans la mesure où elle offre de meilleures garanties concernant les droits du CE/CSE, et également pour les salariés concernés, nous recommandons alors de continuer à envisager la solution de la procédure de PSE, avec comme unique mesure le PDV, et ses moyens d'accompagnement.

Dans tous les cas de figure, nous recommandons de garder un temps suffisant pour le dialogue sur les projets économiques de l'entreprise, sur les réorganisations, sur la préservation ou l'amélioration des conditions de travail et sur les contrepropositions du CSE, ainsi qu'un droit à expertise équivalent à celui qui prévaut dans le cadre de PSE.

Cela peut passer par le maintien des consultations comme elles ont lieu dans la procédure de PSE, avec des délais suffisants.

Ce temps est également nécessaire pour la maturation de la réflexion des salariés éventuellement volontaires, et pour éviter le départ rapide de salariés qui seraient attirés par l'indemnité, mais quitteraient l'entreprise sans nouveau projet professionnel.

NB : Entrée en vigueur le 24 septembre 2017, sous réserve d'évolutions envisagées via la loi de ratification.

Questions/Réponses

L'essentiel de l'ordonnance
N°2017-1386 du 22/09/2017

Rupture conventionnelle dans le cadre d'un accord collectif

Un accord collectif peut déterminer le contenu d'une rupture conventionnelle collective pour atteindre des objectifs de suppression d'emplois. L'accord détermine :

- Les modalités et conditions d'information du Comité Social et Economique ;
- Le nombre maximal de départs envisagé et de suppressions d'emplois associées. La durée de mise en œuvre des ruptures conventionnelles collectives ;
- Les conditions que doit remplir le salarié, obligatoirement volontaire, pour en bénéficier et les critères de départage entre les potentiels candidats au départ ;
- Les modalités de calcul des indemnités de rupture garanties au salarié, qui ne peuvent être inférieures aux indemnités légales dues en cas de licenciement ;
- Les modalités de présentation et d'examen des candidatures au départ, comprenant les conditions de l'accord écrit du salarié ;
- Des mesures visant à faciliter le reclassement externe des salariés sur des emplois équivalents : actions de formation, de validation des acquis de l'expérience, de reconversion. Actions de soutien à la création ou à la reprise d'entreprises ;
- Le projet de loi de ratification envisage une disposition qui obligerait à prévoir un dispositif d'accompagnement des salariés ;
- Les modalités de suivi de la mise en œuvre de l'accord (notamment par le CSE).

L'administration est informée de l'ouverture d'une négociation, puis l'accord lui est transmis pour validation de conformité et de régularité de la procédure.

La rupture du contrat de travail a alors la qualification juridique « d'un commun accord entre les parties ».

Articles L.1237-19 à L.1237-19-14 du Code du travail.

(Suite de L'Essentiel page suivante).

Quelles différences entre le nouveau congé de mobilité et la mobilité volontaire sécurisée prévue par la Loi de Sécurisation de l'Emploi de 2013 ?

La mobilité volontaire sécurisée, créée en 2013, est un dispositif individuel, qui donne le droit au salarié au retour dans l'entreprise s'il le souhaite. Ce droit au retour, à moins que l'accord collectif ne le prévoie expressément, n'existe pas dans le congé de mobilité.

Dans le premier cas, la rupture éventuelle constitue une démission. Dans le second cas, c'est une rupture « d'un commun accord », avec des indemnités au moins équivalentes à celles prévues pour un licenciement économique.

Quel sera le régime fiscal et social des indemnités versées ?

De façon à ce que ces dispositifs soient sur le plan fiscal et social équivalents aux indemnités versées dans le cadre de PSE, les lois de finances et de financement de la sécurité sociale 2018 ont aligné le régime d'exonération de cotisations sociales et d'impôts sur celui des indemnités versées dans le cadre des PSE : défiscalisation totale des indemnités de rupture et exonération de cotisations sociales dans la limite de deux fois le plafond annuel de sécurité sociale. Le régime fiscal et social est ainsi plus favorable que celui de la rupture conventionnelle dans un cadre individuel.

Les procédures font-elles l'objet d'une consultation du comité social et économique ?

Les ordonnances ne prévoient qu'une simple information du CSE pour la mise en place d'un dispositif de rupture conventionnelle collective ou d'un congé de mobilité. C'est seulement une fois la rupture conventionnelle collective mise en œuvre que le CSE vient à être informé et consulté : la consultation porte sur la mise en œuvre de l'accord, et ses avis sont transmis à la DIRECCTE. L'ordonnance n'impose aucun suivi pour le congé de mobilité.

Toutefois dans la mesure où la réduction d'effectif permise par l'accord de rupture conventionnelle collective est en général liée à des réorganisations, le CSE sera consulté sur ces changements d'organisation, à la fois dans leur dimension économique et concernant les incidences sur les conditions de travail (Partie 2 du Code du travail). Les mêmes obligations existent si le congé de mobilité vient à concerner un nombre significatif de salariés.

Quels sont les droits du CE/du CSE ?

Ces deux dispositifs ont pour vocation à se substituer à la procédure de PSE, mais, comparé à cette procédure, les droits du CE sont très fortement réduits. La procédure d'information consultation prévue lors d'un PSE n'est plus obligatoire, de même que le droit de recourir à un expert-comptable ou à un expert santé au travail.

L'essentiel de l'ordonnance (suite)

Les entreprises (et groupes) d'au moins 1 000 salariés, quand les suppressions d'emplois affectent le bassin d'emploi, sont tenues à des obligations de contribution à la création, au développement d'activités et d'emplois (ces obligations de revitalisation économique sont similaires à celles intervenant dans le cadre d'un PSE).

Congé de mobilité

Dans les entreprises (et groupes) de 300 salariés et plus, un accord de GPEC (ou un avenant à cet accord) peut inclure un congé de mobilité.
L'acceptation par le salarié de la proposition de congé de mobilité emporte la rupture du contrat de travail d'un commun accord des parties à l'issue du congé.
Le congé de mobilité permet d'accomplir, pendant son déroulement, des périodes de travail dans ou hors de l'entreprise. Si le salarié exerce un CDD hors de l'entreprise, le congé de mobilité est suspendu.
L'accord collectif détermine :

- La durée du congé de mobilité et le niveau de la rémunération ;
  L'allocation est au minimum égale au montant de l'allocation du congé de reclassement versée dans le cadre d'un PSE (65% minimum de la rémunération brute, sans être inférieure à 85% du SMIC). Dans la limite de 12 mois, comme cette dernière, elle est exonérée de cotisations sociales ;
- Les conditions que doit remplir le salarié pour en bénéficier ;
- Les modalités d'adhésion du salarié à la proposition de l'employeur ;
- L'organisation des périodes de travail, les modalités d'accompagnement, les actions de formation envisagées ;
- Les indemnités de rupture garanties au salarié, qui ne peuvent être inférieures aux indemnités légales dues en cas de licenciement pour motif économique (et non pas aux indemnités conventionnelles comme précédemment) ;
- Les conditions d'information des institutions représentatives du personnel.

(Suite de l'Essentiel ci-contre).

Le CSE peut éventuellement décider de faire appel à une expertise ou un conseil, financé par ses soins (sur le budget de fonctionnement).

Quel est le calendrier de mise en œuvre de ces dispositifs ?

Le calendrier en tant que tel est extrêmement court. Au-delà du délai de négociation et de la signature de l'accord, sauf si celui-ci prévoit expressément une phase de dialogue et de consultation du CSE, l'accord s'applique d'emblée pour le congé de mobilité et après une simple réunion d'information du CE/du CSE pour la rupture conventionnelle collective.

Dans la mesure où les projets de réduction sont liés à des réorganisations, il convient de prendre en compte le délai de l'information-consultation du CE sur cette consultation (Cf. Fiche n°10).

Les dispositifs concernés doivent-ils s'appuyer sur des justifications économiques ?

La loi n'oblige pas à apporter une justification économique aux réductions d'effectifs gérées via des dispositifs de congés de mobilité ou de ruptures conventionnelles collectives. C'est une grave lacune car il est très important pour la réussite d'un plan de restructuration et pour le redressement d'une entreprise que les causes des difficultés et que les projets de l'entreprise soient exposés clairement, que les représentants du personnel aient la possibilité de challenger ces diagnostics et ces projets, et aient les moyens, notamment en termes d'information et d'accès à un expert, pour formuler éventuellement des propositions alternatives.

L'essentiel de l'ordonnance (suite)

Dans les ordonnances promulguées, l'accord n'aura pas à être validé par l'administration. Celle-ci sera simplement informée de chaque rupture de contrat. Le projet de loi de ratification envisage un contrôle de la Direccte étendu au contenu des mesures d'accompagnement.

Articles L.1237-19 à L.1237-19-14 du Code du travail.

FICHE 29 : LES MOTIFS DE LICENCIEMENT

Entreprises concernées

Toutes les entreprises

Entrée en vigueur 24 Sept. 2017 sous réserve de décrets

Les ordonnances du 22 septembre 2017 modifient à trois niveaux l'exigence de motivation du licenciement.

- **Tout d'abord, sont mis en place six modèles CERFA de lettre de licenciement. L'employeur pourra ainsi utiliser ces modèles pour procéder à la notification du licenciement, quelle que soit la taille de l'entreprise (article L. 1232-6 du Code du travail). Un décret en Conseil d'Etat fixe ces modèles facultatifs**

  Il s'agit des modèles de lettre de licenciement pour :

  - **Motif personnel disciplinaire.**
  - **Motif personnel non disciplinaire**
  - **Pour inaptitude.**
  - **Pour motif économique individuel.**
  - **Pour motif économique collectif de moins de 10 salariés.**
  - **Pour motif économique collectif de plus de 10 salariés.**

  Ces modèles rappellent en préambule les règles de procédure (délai d'engagement de la procédure, délai de notification de la lettre de licenciement, obligation de recherche de reclassement…).

- **Ensuite, est instauré un droit pour l'employeur de « préciser ou compléter » les motifs de licenciement après la notification de celui-ci. Après l'envoi de la lettre de licenciement, l'employeur pourra spontanément ou sur demande du salarié, préciser ou compléter les motifs initiaux (article L. 1235-2 du Code du travail). Le décret précise à cet égard que le délai laissé au salarié pour demander des précisions sur les motifs de son licenciement, ou à l'employeur pour en apporter, est de 15 jours.**

  A défaut de demande de précision par le salarié, l'insuffisance de motivation ne sera plus sanctionnée par l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement : il s'agira seulement d'un vice de procédure réparé par une indemnité d'un mois de salaire maximum.

- **Enfin, les ordonnances instaurent l'obligation pour le juge de prendre en compte tous les motifs de licenciement, même en cas de nullité du licenciement, pour apprécier le montant des dommages et intérêts. Dorénavant, même si la nullité du licenciement reste la sanction, le juge devra prendre en compte les autres griefs pour déterminer le montant des dommages et intérêts à allouer au salarié (sans toutefois pouvoir descendre en dessous du minimum légal).**

Pour mémoire, jusqu'à présent, la jurisprudence considérait qu'en cas de motif de licenciement entraînant de plein droit la nullité de la rupture (en cas d'atteinte à une liberté ou à un droit fondamental), les juges du fond n'ont pas à examiner les autres motifs (Cass. Soc. 8 février 2017, n°15-28.085).

Questions/Réponses

N'y a-t-il que les six modèles de lettre de licenciement fixés par décret ?

A ce stade, il n'y a effectivement « que » ces six modèles de lettres.

Ainsi, notamment, il n'a pas été prévu de modèle de lettre de licenciement « sui generis » du salarié ayant refusé l'application à son contrat de travail d'un accord « compétitivité » (préservation ou développement de l'emploi ou pour répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise).

Pour mémoire, l'utilisation de ces modèles demeure facultative.

La lettre de licenciement doit-elle comporter la mention informant le salarié de la possibilité de demander des précisions sur le motif du licenciement à son ancien employeur ?

Dans le cadre des six modèles prévus par le décret, il est effectivement prévu la mention relative à la possibilité pour le salarié de demander des précisions sur les motifs de licenciement.

Pourra-t-on continuer à affirmer que « la lettre de licenciement fixe les limites du litige » (celui de la contestation du licenciement) ?

On le pouvait jusqu'aux ordonnances, puisque toute insuffisance dans la motivation du licenciement rendait le licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. ass. plén. 27 novembre 1998, n 97-40423, n°96-40199 et n 96-44358, B. ass. plén. n° 6 et 7).

Ceci obligeait l'employeur à être particulièrement vigilant lors de l'énonciation des motifs dans la lettre de licenciement.

A présent, c'est la lettre de licenciement et la précision ultérieure qui fixeront les limites du litige ? En effet, l'employeur peut préciser les motifs de licenciement indiqués dans la lettre, postérieurement à sa notification.

Ces précisions des motifs de la lettre de licenciement peuvent-elles être demandées par le salarié licencié ?

Le droit à obtenir des précisions relatives aux motifs du licenciement, peut être utilisé par l'employeur à sa propre chef initiative, ou à la demande du salarié. Le décret précise que la possibilité pour le salarié de demander des précisions sur les motifs de licenciement s'exerce dans le délai de 15 jours de la notification de la lettre de licenciement, par lettre RAR ou remise en main propre contre récépissé.

L'employeur a alors 15 jours pour répondre à la demande du salarié, à compter de la réception de la demande. La réponse se fait par lettre RAR ou remise en main propre contre récépissé.

L'employeur a également la faculté, à sa propre initiative, sans demande préalable du salarié, d'apporter les précisions aux motifs de licenciement et ce, dans le délai de 15 jours suivant la notification du licenciement.

NB : l'ordonnance donne le droit de « préciser » la motivation du licenciement, mais plus de la « compléter », comme le prévoyait aussi le projet initial.

Quelles sont les conséquences si le salarié licencié ne demande pas les précisions sur les motifs du licenciement ?

Ici deux cas de figure :

- Le salarié ne demande pas à l'employeur de préciser la lettre de licenciement : alors, l'insuffisance de motivation de la lettre de licenciement constatée ne privera pas, à elle seule, le licenciement de cause réelle et sérieuse. Elle ouvrira seulement droit pour le salarié à une indemnité d'au plus 1 mois de salaire.

  Si le licenciement est jugé sans cause réelle et sérieuse, le préjudice résultant du vice de motivation sera réparé par les dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, versés en application du barème d'indemnités prud'homales

- Le salarié demande à l'employeur de préciser la lettre de licenciement : a contrario, l'insuffisance de motivation de la lettre de licenciement pourra priver le licenciement de cause réelle et sérieuse.

Quelles sont les incidences de la nouvelle obligation pour le juge de considérer, en cas de licenciement nul avec pluralité de motifs, l'existence d'absence de cause réelle et sérieuse ?

Pour mémoire, jusqu'aux ordonnances du 22 septembre 2017, en cas de pluralité des motifs de licenciement, lorsque le juge relève que l'un d'entre eux est illicite (atteinte à une liberté fondamentale), le licenciement est considéré nul dans son ensemble, sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres motifs de licenciement pour vérifier l'existence d'une cause réelle et sérieuse (Cass. soc. 3 février 2016, n° 14-18600 FSPB ; Cass. soc. 8 février 2017, n° 15-28085 D).

En application des ordonnances du 22 septembre 2017, le juge devra, malgré la nullité encourue du licenciement, examiner les autres motifs de licenciement afin d'en tenir compte, le cas échéant, dans l'évaluation qu'il fait de

l'indemnité à allouer au salarié (c. trav. art. L. 1235-2-1 nouveau).

Ceci semble être une obligation pour le juge (Cf. Lecture du rapport joint à l'ordonnance).

Autrement dit, en présence d'un motif illicite, le licenciement reste nul, mais le juge doit rechercher parmi les autres motifs l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement afin, le cas échéant, de minorer l'indemnisation du salarié.

L'incidence pour le salarié est donc plutôt négative dans la mesure où même en présence d'une nullité, il pourrait voir le montant qui lui serait versé, minoré.

FICHE 30 : LES INDEMNITES PRUD'HOMALES DE LICENCIEMENT

Entreprises concernées

Toutes les entreprises

Entrée en vigueur 24 Sept. 2017

Deux types « d'irrégularités » pour lesquels le salarié peut demander réparation. L'irrégularité de procédure et l'absence de cause réelle et sérieuse.

Toutes les irrégularités de procédure soumises au juge sont traitées de la même manière concernant la réparation éventuelle : indemnité jusqu'à un mois de salaire ; et ce, quels que soient l'effectif de l'entreprise et l'ancienneté du salarié.

Les irrégularités concernent notamment : celles afférentes à l'entretien préalable, celles commises au cours de la procédure d'un licenciement pour motif personnel ou économique individuel comme de moins de 10 salariés… ou encore le défaut de procédure conventionnelle ou statutaire de consultation préalable au licenciement. De la même manière, le retard de transmission du contrat de mission ou de CDD n'entraîne pas la requalification en contrat à durée indéterminée.

Dans le cadre du licenciement d'un salarié sans cause réelle et sérieuse, en cas d'échec de la conciliation et de refus de réintégration, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur, dont le montant est compris entre les montants minimaux et maximaux rappelés dans le graphique ci-après.

NOTRE AVIS

Juridiquement, l'indemnité est compensatrice d'un préjudice. Elle est fixée de manière souveraine par le juge, qui dispose d'un « pouvoir souverain d'appréciation », lequel n'est pas contrôlé par le juge du droit, c'est-à-dire la Cour de cassation.

Selon France stratégie, « le contentieux est aujourd'hui faible, évolue peu…. Et les craintes (côté employeur) se focalisent sur les délais croissants des juridictions et l'ampleur des sanctions encourues, notamment pour les petites entreprises. »

Une étude du ministère de la justice met en évidence des disparités (avec une moyenne de 10 mois – source jugements d'octobre 2014) et il apparaît que les juges tiennent compte de la situation financière et de la taille de la structure puisque les indemnités (en mois de salaires) montrent des écarts en moyenne d'environ 40%.

L'essentiel des recours concerne le licenciement pour motif personnel. Les contentieux ont été réduits du fait des ruptures conventionnelles et du développement des négociations des PSE.

La mise en place d'un barème accroît la visibilité pour l'employeur en cas de litige.

Souhaitée par plusieurs négociateurs syndicaux, il est dommage que la conciliation ne fasse pas l'objet d'un renforcement, tant il est constaté que son développement porte ses fruits et permet le règlement d'un nombre croissant de différends.

L'essentiel de l'ordonnance
N°2017-1387 du 22/09/2017

Article L. 1235-3 - Modifié par Ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 - art. 2
Si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis.
Si l'une ou l'autre des parties refuse cette réintégration, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur, dont le montant est compris entre les montants minimaux et maximaux fixés dans le tableau annexés (voir graphique).
Article L. 1235-3-1 - Modifié par Ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 - art. 2
L'article L. 1235-3 n'est pas applicable lorsque le juge constate que le licenciement est entaché d'une des nullités prévues au deuxième alinéa du présent article. Dans ce cas, lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de l'exécution de son contrat de travail ou que sa réintégration est impossible, le juge lui octroie une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois.
Les nullités mentionnées à l'alinéa précédent sont celles qui sont afférentes à la violation d'une liberté fondamentale, à des faits de harcèlement moral ou sexuel dans les conditions mentionnées aux articles L. 1152-3 et L. 1153-4, à un licenciement discriminatoire dans les conditions prévues aux articles L. 1134-4 et L. 1132-4 ou consécutif à une action en justice, en matière d'égalité professionnelle entre hommes et femmes dans les conditions mentionnées à l'article L. 1144-3 et en cas de dénonciation de crimes et délits, ou à l'exercice d'un mandat par un salarié protégé mentionné au chapitre Ier du titre Ier du livre IV de la deuxième partie, ainsi qu'aux protections dont bénéficient certains salariés.

(Suite de L'Essentiel page suivante).

Questions/Réponses

Le calcul des indemnités légales en cas de licenciement a-t-il changé ?

Oui.

Le salarié titulaire d'un CDI licencié alors qu'il compte 8 mois d'ancienneté ininterrompus au service du même employeur, a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement. L'article R1234-2, modifié par le décret n°2017-1398 du 25 septembre 2017 - art. 2, dispose que l'indemnité de licenciement ne peut être inférieure aux montants suivants :

1° Un quart de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années jusqu'à dix ans ;

2° Un tiers de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années à partir de dix ans.

Licencié début 2017, le barème s'applique-t-il ?

Non.

Ce sont les licenciements notifiés à compter du 24 septembre.

Licencié en octobre 2017, l'un des motifs est assimilable à une discrimination, le barème s'applique-t-il ?

En cas de pluralité de motifs de licenciement, si l'un des griefs reprochés au salarié porte atteinte à une liberté fondamentale, la nullité encourue de la rupture ne dispense pas le juge d'examiner l'ensemble des griefs énoncés, pour en tenir compte, le cas échéant, dans l'évaluation qu'il fait de l'indemnité à allouer au salarié.

Si le licenciement est entaché de nullité, en cas de refus de réintégration, le juge octroie une indemnité qui est au moins égale à 6 mois, dont il apprécie le montant

L'introduction du barème rend-elle impossible de prendre en compte la réalité du préjudice subi par le salarié licencié ?

Non, mais elle encadre très fortement, voire limite, le rôle du juge dans la détermination de ce préjudice et, surtout, dans celle de sa réparation. Ainsi, le juge ne pourra octroyer d'indemnité que dans le cadre du barème fixé par la loi. S'il estime que le préjudice est supérieur à ce que prévoit le barème, il ne pourra y déroger. En revanche, il pourra juger du préjudice subi et de l'importance de la réparation, en fonction de la situation particulière du salarié, mais uniquement entre le montant plancher et le montant plafond fixés par la loi.

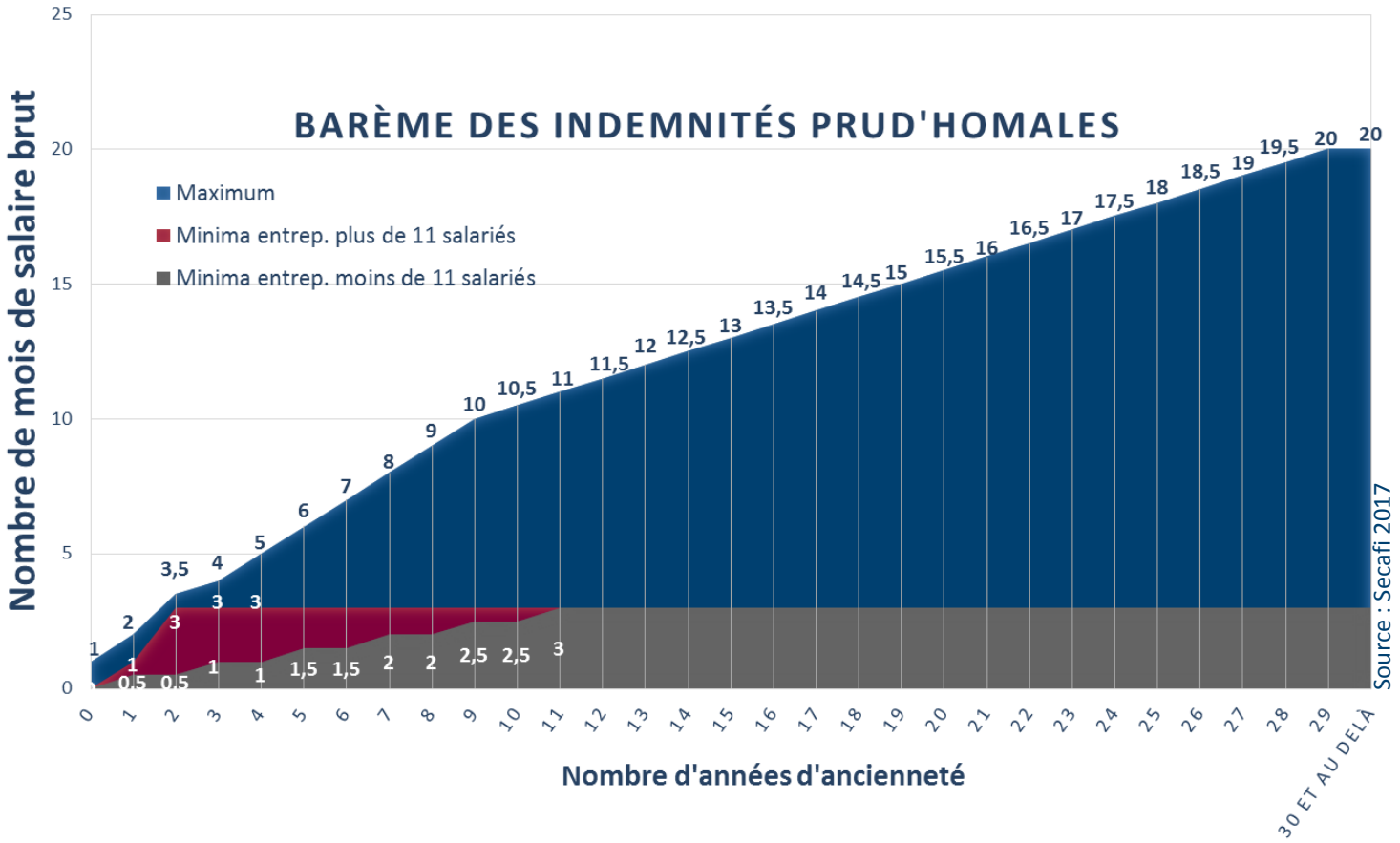
L'essentiel de l'ordonnance (suite)

Art. 39 : Article L1234-9 Modifié par Ordonnance n°2017-1387

Le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée, licencié alors qu'il compte 8 mois d'ancienneté ininterrompus au service du même employeur, a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement.

Les modalités de calcul de cette indemnité sont fonction de la rémunération brute dont le salarié bénéficiait antérieurement à la rupture du contrat de travail. Ce taux et ces modalités sont déterminés par voie réglementaire.

Ordonnance n° 2017-1387 du 22/09/2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, articles 21 et 40.



FICHE 31 : LES DELAIS DE RECOURS

Entreprises concernées

Toutes les entreprises

Entrée en vigueur 24 Sept. 2017

Les ordonnances du 22 septembre 2017, à l'instar des lois de 2008 et de 2013, réduisent à nouveau les délais ouverts aux salariés pour contester leur licenciement et/ou saisir le juge prud'homale pour établir une demande en lien avec la signature, l'exécution ou la rupture du contrat de travail.

Pour mémoire, avant 2008, la prescription était de 5 ans en matière de demandes salariales et de 30 ans en matière de demandes de réparation (dommages intérêts). En 2013, la prescription de l'action en paiement des salaires est passée de 5 à 3 ans, celle de l'action en contestation de la rupture du contrat de travail a été réduite de 5 à 2 ans et celle en contestation de la validité d'un licenciement économique à 12 mois.

Suite aux délais prévus par les ordonnances du 22 septembre 2017, les prescriptions sont désormais les suivantes :

- **Action portant sur l'exécution du contrat de travail : 2 ans.**
- **Action portant sur la rupture du contrat de travail : 12 mois.**

L'essentiel de l'ordonnance

N°2017-1386 du 22/09/2017

L'article 6 de l'ordonnance qui modifie l'article L. 1471-1 du Code du travail prévoit en que : « *Toute action portant sur la rupture du contrat de travail se prescrit par douze mois à compter de la notification de la rupture* ».
La nouvelle rédaction de l'article L. 1471-1 du Code du travail entré en vigueur le 23 septembre 2017 opère à présent une distinction entre le délai de contestation et son point de départ :

- Concernant toute action en contestation de l'exécution du contrat de travail, l'action se prescrit toujours par 2 ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit.
- Concernant toute action en contestation de la rupture du contrat de travail, l'action se prescrit désormais par 12 mois à compter de la notification de la rupture.

Article L. 1471-1 du Code du travail.

Questions/Réponses

Quels délais de prescription s'appliquent au regard de la date de notification du licenciement par rapport à la date de publication des ordonnances au 24 septembre 2017 ?

L'ordonnance prévoit que la réduction de la prescription s'applique aux prescriptions en cours sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure 2 ans).

Les dispositions transitoires précisent que ce nouveau délai de prescription s'applique « *aux prescriptions en cours à compter de la date de promulgation de la présente ordonnance, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure. Lorsqu'une instance a été introduite avant la publication de la présente ordonnance, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne, y compris en appel et en cassation* ».

Ainsi, pas d'interrogation sur la prescription :

- si l'instance a été introduite avant le 23 septembre 2017 : le juge considérera la recevabilité de l'action en fonction du délai de prescription de 2 ans (délai de la contestation du licenciement jusque-là applicable).
- si le salarié est licencié (notification de la rupture) après le 23 septembre 2017, c'est la prescription d'1 an qui s'applique à compter de la notification du licenciement.

Que se passe-t-il si le salarié n'a pas exercé son recours avant le 23 septembre 2017, sachant que le régime transitoire prévoit que le salarié dispose d'un an à compter du 23 septembre 2017 dans la limite de la prescription initiale de deux ans ?

Autrement dit combien reste-t-il de temps au salarié pour exercer un recours, sachant que la notification de la rupture de son contrat est intervenue avant le 23 septembre 2017 ?

Deux principaux cas de figure :

- Si la notification du licenciement est intervenue avant le 23 septembre 2016 : le salarié a un délai de 2 ans pour saisir le CPH à compter de la notification de la rupture du contrat de travail (au maximum jusqu'au 23 septembre 2018).
- Si la notification du licenciement est intervenue entre le 23 septembre 2016 et le 23 septembre 2017 : Délai maximum pour saisir le CPH expire le 23 septembre 2018.

Les autres délais de prescription sont-ils modifiés par les ordonnances ? Quels sont-ils ?

Non ils demeurent les mêmes. Les délais de prescription sont ainsi les suivants :

OBJET DE LA CONTESTATION	PRESCRIPTION	POINT DE DEPART
Contestation du solde de tout compte	6 mois	Etablissement du solde de tout compte
Rupture du contrat de travail (régularité de la procédure de licenciement, cause réelle et sérieuse du licenciement, démission, prise d'acte, CSP)	1 an	Notification de la rupture (du licenciement, de la démission, de la prise d'acte)
Absence ou insuffisance d'un plan de sauvegarde de l'emploi (ayant une incidence sur la nullité de la procédure de licenciement)	1 an	Dernière réunion du CSE ou notification de la rupture du contrat du travail concernant le droit individuel du salarié à contester son licenciement
Rupture conventionnelle	1 an	Date d'homologation de la rupture conventionnelle
Licenciement discriminatoire	5 ans	Révélation de la discrimination
Harcèlement moral ou sexuel	5 ans	Jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer
Discrimination	5 ans	Révélation de la discrimination
Réparation d'un dommage corporel causé à l'occasion de l'exécution du travail	10 ans	Date de consolidation du dommage initial ou aggravé

4ème partie

Autres mesures

Sommaire de la 4ème partie

Fiche 32	Le télétravail	Page 79
Fiche 33	Le recours aux CDD et à l'intérim – au CDI de chantier ou d'opération – au prêt de main d'œuvre à but non lucratif	Page 81
Fiche 34	Le fonctionnement du compte professionnel de prévention	Page 83
Fiche 35	La révision du dispositif Pénibilité	Page 84

FICHE 32 : LE TELETRAVAIL

Entreprises concernées

Toutes les entreprises

Entrée en vigueur 24 Sept. 2017

Les conditions de recours au télétravail, dont la définition est élargie par l'ordonnance du 22/09, sont facilitées. Le télétravail est désormais prévu par un accord collectif ou une charte élaborée par l'employeur et, dès lors, il n'est plus nécessaire d'ajouter un avenant au contrat de travail. Un accord collectif ou, à défaut, une charte élaborée par l'employeur après avis du CSE, s'il existe, peut ainsi définir les modalités de télétravail. En cas de recours occasionnel au télétravail, celui-ci peut être mis en œuvre d'un commun accord entre l'employeur et le salarié.

Le télétravailleur a les mêmes droits que le salarié qui exécute son travail dans les locaux de l'entreprise.

L'employeur qui refuse d'accorder le bénéfice du télétravail à son salarié doit motiver sa réponse, en évoquant une présence indispensable sur site pour accueillir les clients, par exemple.

L'accident survenu sur le lieu où est exercé le télétravail pendant les plages horaires du télétravail est présumé être un accident de travail.

L'essentiel de l'ordonnance

Art. 21 : Le télétravail désigne désormais toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon volontaire en utilisant les TIC.
Le télétravail est mis en place dans le cadre d'un accord collectif ou, à défaut, dans le cadre d'une charte élaborée par l'employeur après avis du comité social économique, s'il existe.
En l'absence de charte ou d'accord collectif, lorsque le salarié et l'employeur conviennent de recourir de manière occasionnelle au télétravail, ils formalisent leur accord par tout moyen.
Le télétravailleur a les mêmes droits que le salarié qui exécute son travail dans les locaux de l'entreprise, notamment en ce qui concerne l'accès aux informations syndicales, la participation aux élections professionnelles et l'accès à la formation.

(Suite de L'Essentiel page suivante)

Questions/Réponses

Quels risques pour le salarié qu'il n'y ait plus l'obligation de passer par un avenant au contrat de travail pour prévoir le télétravail ?

Selon un rapport commun remis par les partenaires sociaux à la ministre du Travail en juin 2017, le taux de télétravailleurs varie de 2 % à 6 % pour le télétravail encadré par un avenant au contrat de travail et il serait de l'ordre de 16 à 20 % pour le télétravail informel. A la suite de ce constat, la volonté du gouvernement visait, tout en facilitant l'accès au télétravail occasionnel, à sécuriser le recours au télétravail informel, sans accord inscrit dans le contrat de travail. Dans ces conditions, le nouveau cadre juridique s'assouplit considérablement et il suffira de s'entendre avec son chef, par oral ou par mail, pour avoir le droit d'exercer son travail hors des murs de l'entreprise, sans risque de contestation ultérieure.

Quelles avancées pour le salarié en télétravail ?

Davantage de protection en cas d'accident du travail notamment et, également, dans le but de simplifier la jurisprudence et de clarifier des points juridiques. Ainsi, si l'incident, quelles que soient sa nature, son origine ou sa cause, a lieu pendant les horaires de télétravail concernés, il sera reconnu comme accident du travail et ce, par simple présomption.

Qu'en est-il de la demande des partenaires sociaux de lancer une réflexion spécifique sur la notion de charge de travail ?

Cette question n'est pas traitée dans l'ordonnance alors qu'elle était effectivement l'un des points saillants du rapport remis, le

L'essentiel de l'ordonnance
(suite)

L'employeur qui refuse d'accorder le bénéfice du télétravail à un 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, doit motiver sa réponse.
L'accord collectif applicable ou, à défaut la charte élaborée par l'employeur précise :
1° Les conditions de passage en télétravail et les conditions de retour à une exécution du contrat de travail sans télétravail ;
2° Les modalités d'acceptation par le salarié des conditions de mise en œuvre du télétravail ;
3° Les modalités de contrôle du temps de travail ou de régulation de la charge de travail ;
4° La détermination des plages horaires durant lesquelles l'employeur peut habituellement contacter le salarié en télétravail.
L'accident survenu sur le lieu où est exercé le télétravail pendant l'exercice de l'activité professionnelle du télétravailleur est présumé être un accident de travail au sens des dispositions de l'article L. 411-1 du code de la sécurité sociale.
Art. 40 : Les dispositions de l'article 21 entrent en vigueur le lendemain de la publication de la présente ordonnance. Pour les salariés dont le contrat de travail conclu antérieurement à cette publication contient des stipulations relatives au télétravail, sauf refus du salarié, les stipulations et dispositions de l'accord ou de la charte mentionnés à l'article 21 de la présente ordonnance se substituent, s'il y a lieu, aux clauses du contrat contraires ou incompatibles. Le salarié fait connaître son refus à l'employeur dans le délai d'un mois à compter de la date à laquelle l'accord ou la charte a été communiqué dans l'entreprise.

Ordonnance n° 2017-1387 du 22/09/2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, articles 21 et 40.

7 juin dernier, par les syndicats (CFDT, CGT, FO, CFE-CGC et CFTC) et les organisations patronales (Medef, CPME et U2P). Il n'est pas attendu non plus, a priori, de décret sur cette question.

Que se passe-t-il pour les salariés dont le contrat de travail contient des dispositions sur le télétravail ?

Ce cas de figure, loin d'être isolé, est traité par l'article 40 de l'ordonnance du 22/09, qui précise que, sauf refus du salarié, les dispositions de l'accord ou de la charte définissant les modalités du télétravail se substituent aux stipulations incluses dans son contrat de travail. Le salarié doit alors faire connaître son refus à l'employeur dans le délai de un mois à compter de la date de communication de l'accord ou de la charte.

Que se passe-t-il pour les salariés refusant de passer en télétravail ?

L'ordonnance précise très clairement que le refus d'accepter un poste de télétravailleur n'est pas un motif de rupture du contrat de travail.

Quelles sont les obligations pesant sur l'employeur dans ce nouveau cadre du télétravail ?

La seule obligation du régime avant ordonnance qui disparaît complètement est celle concernant la prise en charge des coûts découlant directement de l'exercice du télétravail : matériels, logiciels, abonnements, communications…), désormais traités dans l'accord ou la charte ou par accord entre l'employeur et le salariés.

Qu'appelle-t-on télétravail occasionnel ?

En précisant que le salarié et l'employeur, en l'absence d'accord ou de charte, peuvent formaliser le recours au télétravail par tout moyen, l'ordonnance « institutionnalise » le télétravail occasionnel. Mais, c'est le cas dans les entreprises dans lesquelles il n'existe ni accord ni charte. Si l'entreprise en a un, le recours au télétravail occasionnel est possible que si ledit texte le prévoit.

FICHE 33 : LE RECOURS AUX CDD ET A L'INTERIM – AU CDI DE CHANTIER OU D'OPERATION – AU PRET DE MAIN D'ŒUVRE A BUT NON LUCRATIF

Entreprises concernées

Toutes les entreprises

CDI de chantier ou d'opération

Les articles 30 et 31 de l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail prévoient une extension du CDI de chantier ou d'opération à des métiers qui n'y avaient pas recours jusqu'à présent, sous la condition que le nouveau contrat soit subordonné à l'extension d'un accord de branche qui le prévoit. Les caractéristiques de ce nouveau contrat sont les suivantes :

- Le contrat de chantier ou d'opération est conclu pour une durée indéterminée mais prend fin lorsque le chantier ou la réalisation des tâches contractuelles définies dans le contrat sont réalisées.
- Une convention ou un accord collectif de branche étendu fixe les conditions dans lesquelles il est possible de recourir à un contrat conclu pour la durée d'un chantier ou d'une opération.
- Si aucun accord n'a été conclu, ce contrat peut néanmoins être conclu dans les secteurs où son usage est habituel et conforme à l'exercice régulier de la profession qui y recourt au 1er janvier 2017, tel que c'est le cas dans BTP et les travaux publics.
- La convention ou l'accord collectif doit fixer : la taille des entreprises concernées ; les activités concernées ; les mesures d'information du salarié sur la nature de son contrat ; les contreparties en termes de rémunération et d'indemnité de licenciement accordées aux salariés ; les garanties en termes de formation pour les salariés concernés ; 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. Notons que ce dernier item n'était pas prévu dans le projet d'ordonnance.
- La rupture du contrat de chantier ou d'opération, qui intervient à la fin du chantier ou une fois l'opération réalisée, repose sur une cause réelle et sérieuse et, dès lors, soumise à la procédure applicable au licenciement pour motif personnel.

Les modalités de traitement de ces dossiers seront fixées par voie réglementaire.

► ***Entrée en vigueur au lendemain de la publication de l'ordonnance du 22/09/2017.***

Un pêle-mêle de dispositions RH

L'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail que nous indiquons, sans exhaustivité ici :

Le recours au prêt de main d'œuvre à but non lucratif

- Mise à disposition par une grande entreprise ou un groupe, qui a au moins 5 000 salariés, de manière temporaire, ses salariés auprès d'une jeune, d'une petite ou d'une moyenne entreprise, afin de lui permettre d'améliorer la qualification de sa main-d'œuvre, de favoriser les transitions professionnelles ou de constituer un partenariat d'affaires ou d'intérêt commun.

- Ce prêt de main d'œuvre ne peut s'effectuer au sein d'un même groupe et à des fins non lucratives, même lorsque le montant facturé par l'entreprise prêteuse à l'entreprise utilisatrice est inférieur aux salaires versés au salarié, aux charges sociales afférentes et aux frais professionnels remboursés à l'intéressé au titre de sa mise à disposition temporaire.
- Le dispositif est applicable, pour les entreprises utilisatrices, aux jeunes entreprises qui ont

moins de huit ans d'existence au moment de la mise à disposition et aux petites ou moyennes entreprises d'au maximum 250 salariés

- La mise à disposition d'un salarié ne peut excéder deux ans.

► ***Entrée en vigueur après décret en Conseil d'Etat.***

Les conditions de recours aux contrats de travail à durée déterminée et aux contrats de travail temporaire par la convention ou l'accord collectif de branche

Depuis la publication des Ordonnances, un accord de branche étendu peut modifier les règles relatives à la durée maximale, le renouvellement et la période de carence des contrats à durée déterminée. A défaut d'accord de branche étendu, il faut se référer aux dispositions supplétives qui correspondent à celles d'avant la réforme.

Les articles 25 à 29 de l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail prévoient ainsi la possibilité pour les branches de réglementer la durée des CDD et le nombre de renouvellements possibles.

Une convention ou un accord de branche étendu peut donc fixer la durée totale du contrat de travail à durée déterminée. Cette durée ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. Il est donc acquis

Ne sont pas concernés par l'extension de durée et par les conditions de renouvellement des CDD deux types de CDD : ceux à objet défini (article L. 1242-2, alinéa 6 du Code du travail) et ceux dont l'objet est de favoriser le recrutement de personnes sans emploi ou pour assurer un complément de formation professionnelle (article L. 1242-3 du Code du travail).

A défaut de stipulation dans la convention ou l'accord de branche, la durée totale du contrat de travail à durée déterminée ne peut excéder 18 mois, compte tenu, le cas échéant, du ou des renouvellements.

En l'absence de disposition conventionnelle ou d'accord de branche, le CDD est toujours renouvelable deux fois avec une durée maximale de 18 mois, avec, cependant, des exceptions :

- 9 mois, lorsque le contrat est conclu dans l'attente de l'arrivée d'un salarié recruté par contrat à durée indéterminée ou lorsqu'il s'agit de réaliser des travaux urgents répondant à des impératifs de sécurité.
- 24 mois, lorsque le contrat est exécuté à l'étranger ou qu'il précède la suppression du poste d'un salarié qui quitte l'entreprise ou encore lorsque survient une commande exceptionnelle à l'exportation.

Le CDD peut être renouvelé plus de deux fois depuis la publication de l'ordonnance dès lors qu'il est précisé le nombre maximal de renouvellements possibles pour un CDD peut être fixé par une convention ou un accord de branche étendu.

Les conditions de renouvellement sont stipulées dans le contrat ou font l'objet d'un avenant soumis au salarié concerné avant le terme initialement prévu. A défaut de stipulation dans la convention ou l'accord de branche, le CDD est renouvelable deux fois pour une durée déterminée, comme auparavant.

Concernant les contrats successifs sur un même poste, là encore, la convention ou l'accord de branche étendu peut fixer les modalités de calcul du délai de carence qui sépare deux CDD (article L. 1244-3 du Code du travail). A défaut de stipulations conventionnelles, ce délai de carence est égal au tiers ou à la moitié de la durée du contrat venu à expiration si la durée du contrat incluant, le cas échéant, son ou ses renouvellements, est de 14 jours au plus ou est inférieure à 14 jours.

La convention ou l'accord de branche peut également prévoir les cas dans lesquels le délai de carence n'est pas applicable.

A noter également que la méconnaissance d'une transmission dans les 2 jours du contrat écrit n'entraîne plus, à elle seule, la requalification du CDD.

► ***Application depuis l'entrée en vigueur des ordonnances.***

FICHE 34 : LE FONCTIONNEMENT DU COMPTE PROFESSIONNEL DE PREVENTION

Entreprises concernées

Toutes les entreprises

Entrée en vigueur 24 Sept. 2017

Le compte professionnel de prévention (C2P) est un dispositif de compensation des effets potentiels. L'exposition des salariés à des facteurs de risques professionnels donne droit à des points qui pourront être utilisés pour suivre une formation, financer un complément de rémunération en cas de passage à temps partiel, ou un départ en retraite anticipée. L'exposition des salariés est appréciée à partir de seuils d'intensité et de durée réglementaires, après mise en œuvre des mesures de protection collective et individuelle.

NOTRE AVIS

Le fonctionnement du C2P est identique à celui du C3P. Les paramètres précisés par décret sont ceux du C3P : les valeurs limites d'exposition (seuils d'intensité et de durée), les conditions de déclaration d'exposition aux facteurs de risques ainsi que les modalités d'acquisition et d'utilisation des points, ainsi que les modalités d'utilisation du C2P.

L'essentiel de l'ordonnance

Le C2P concerne six facteurs de risques professionnels : activités en milieu hyperbare, travail de nuit, travail répétitif, travail en équipes successives alternantes, bruit, températures extrêmes.
Son financement est assuré par la branche accidents du travail et maladies professionnelles. Le fonds pénibilité, qui prenait en charge les dépenses liées au compte et était financé par une cotisation spécifique à la pénibilité est supprimé.
La déclaration d'exposition d'un salarié à un ou plusieurs des facteurs de risques professionnels au-delà des seuils d'exposition définis par décret, consignée dans la DSN, sera effectuée auprès de la Carsat, de la Cnamts (pour les travailleurs d'Île-de-France) et des caisses générales de sécurité sociale.

Questions/Réponses

Pour les entreprises, que change le C2P ?

Les entreprises n'auront plus à déclarer les expositions pour 4 facteurs de risques.

L'appréciation des expositions peut toujours se faire de façon collective : les entreprises peuvent se référer à l'accord de branche étendu (ou, à défaut d'accord à un référentiel professionnel) pour déterminer l'exposition des travailleurs au-delà des seuils en faisant référence aux postes, métiers exposés et situations de travail.

La réforme prévoit-elle des éléments plus favorables au salarié dans le C2P ?

Les salariés pourront utiliser leurs points à tout moment pour suivre une formation et financer un complément de rémunération en cas de passage à temps partiel, et, à partir de 55 ans (et non plus deux ans avant l'âge légal), pour un départ en retraite anticipée (sous réserve d'un nombre suffisant de points).

FICHE 35 : LA REVISION DU DISPOSITIF PENIBILITE

Entreprises concernées

Toutes les entreprises

Entrée en vigueur 24 Sept. 2017

La pénibilité est définie par l'exposition des salariés à l'un des 10 facteurs de risques professionnels définis de façon réglementaire et regroupés dans 3 catégories : (activités en milieu hyperbare, travail de nuit, travail répétitif, travail en équipes successives alternantes, bruit, températures extrêmes, manutention manuelle de charges, postures pénibles, vibrations mécaniques, risques chimiques).

Le dispositif pénibilité comprend trois niveaux :

- **La prévention des expositions aux facteurs de risques professionnels (Négociation obligatoire dans les entreprises employant au moins 50 salariés lorsqu'au moins 25 % de l'effectif est exposé ou si l'indice de sinistralité est supérieur à 0,25.**
- **La compensation des effets avérés des expositions (approche médicale : départ anticipé en retraite 2 ans avant l'âge légal en cas de taux d'incapacité physique partiel > 10%).**
- **La compensation des effets potentiels des expositions (compte de prévention : acquisition de points en cas d'exposition aux facteurs de risques. Cf. Fiche 34).**

Seules la fonction publique et les entreprises publiques disposant d'un régime de retraite intégrant la pénibilité ne sont pas concernées.

NOTRE AVIS

Le fait de traiter différemment quatre facteurs et les six autres du point de vue des modalités de la compensation revient à considérer que certains ont droit à une forme de compensation et pas les autres et, donc, à considérer que certains sont plus graves que d'autres. Cela revient à introduire une hiérarchie parmi les 10 facteurs de risques professionnels que les partenaires sociaux avaient identifiés lors de la négociation sur la pénibilité 2005-2008.

Pour les 4 facteurs exclus du C2P, l'obligation de déclaration et, donc, de suivi des expositions aux facteurs de risques est supprimée, y compris pour les risques chimiques alors que celle-ci était antérieure à l'instauration du compte pénibilité. En revanche, les entreprises devront toujours évaluer les risques professionnels et les recenser dans le document unique d'évaluation des risques (DUER). Pour les quatre facteurs non soumis au C2P, le suivi des expositions s'effectuera à partir des valeurs limites d'exposition, fixées de façon réglementaire. Pour les six autres, l'exposition aux risques professionnels continuera à être indiquée dans le DUER en fonction des seuils de pénibilité.

Questions/Réponses

Quels seront les effets de cette réforme sur la prévention ?

L'exclusion des quatre facteurs de risques exclus du compte professionnel de prévention pourrait se traduire par moins de prévention dans la mesure où les employeurs ne seraient plus incités à mettre en place des mesures de protection visant à réduire l'intensité ou la durée d'exposition des salariés. De plus, la suppression de la cotisation pénibilité spécifique affaiblit le principe pollueur-payeur, ce qui n'est pas favorable à la

L'essentiel de l'ordonnance

Le compte personnel de prévention de la pénibilité est renommé compte professionnel de prévention. La réforme exclut quatre facteurs de risques professionnels (manutention manuelle de charges, postures pénibles, vibrations mécaniques, risques chimiques) de ce compte, le suivi des expositions étant jugé trop complexe par les employeurs. En cas d'exposition à ces facteurs de risques, les salariés ne bénéficieront donc plus que de la compensation des effets avérés sur la santé.

prévention. Cette cotisation comprenait deux étages : un socle payé par l'ensemble des entreprises, au nom de la solidarité interprofessionnelle, et une cotisation additionnelle appliquée aux seules entreprises exposantes pour les inciter à réduire le niveau d'exposition de leurs salariés.

Est-ce que la gestion médicalisée des effets de la pénibilité est assouplie ?

Oui, la condition de dix-sept ans d'exposition à un ou plusieurs facteurs de risques pour bénéficier d'un départ en retraite anticipé à 60 ans en cas de taux d'incapacité permanente compris entre 10% et 20% est supprimée pour les quatre facteurs. Pour les autres, cette durée sera fixée par décret.

Par ailleurs, il y aura désormais un abondement de 500 heures du compte personnel de formation pour les victimes atteintes d'une incapacité supérieure ou égale à un taux qui sera déterminé à partir du 1er janvier 2019.

Est-ce que le dispositif global est vraiment simplifié ?

Pour les entreprises, oui puisqu'elles n'auront plus à déterminer l'exposition des salariés à quatre facteurs de risques. Du point de vue de la lisibilité et de la cohérence du dispositif, la simplification n'est pas évidente puisque le dispositif reposera désormais sur des accords d'entreprises sur la prévention qui concerneront les dix facteurs de risques, le compte de prévention qui n'en concernera que six, la gestion médicale qui concernera les dix, mais avec des conditions différentes pour les quatre facteurs et pour les six. A cela s'ajoute une réflexion annoncée sur le risque chimique qui pourrait déboucher sur un dispositif de prévention spécifique, mais l'article 48 de la loi de financement de la sécurité sociale 2018 prévoyant la remise d'un rapport a été censuré par le Conseil constitutionnel.

CONSEIL > EXPERTISE > FORMATION

SECAFI
Groupe ALPHA

En partenariat avec
ATLANTES
AVOCATS

DIAGNOSTIC D'IMPACTS

Comprendre vos enjeux pour préparer vos négociations

Après avoir engagé des changements profonds dans l'exercice du mandat des représentants du personnel et des délégués syndicaux à l'occasion des lois Rebsamen et El Khomri, les ordonnances Macron bouleversent à nouveau l'organisation du dialogue social au sein des entreprises.

ORDONNANCES
MACRON

POURQUOI RÉALISER UN DIAGNOSTIC D'IMPACTS DES ORDONNANCES ?

Les comités d'entreprise et les CHSCT vont fusionner et les moyens disponibles pour les élus vont être réduits. Quels sont les pièges à éviter ? Comment faut-il se préparer et anticiper les objectifs de votre direction ?

Nous vous proposons de vous accompagner dans cette période de forte turbulence.

QUELS SONT LES AVANTAGES D'UN DIAGNOSTIC D'IMPACTS ?

1. Une intervention précise en une matinée,
2. Identifier vos priorités et vos points de vigilance,
3. Des consultants spécialisés dans l'accompagnement des représentants du personnel.

Tarifs : nous consulter

:
:

www.secafi.com

Tous nos remerciements aux rédacteurs des 35 Fiches Ordonnances Macron, sous la direction éditoriale de Nadia Ghedifa : Claire Blondet, Caroline Olivier, Luc Bérard de Malavas, Olivier Cadic, François Cochet, Philippe Gervais, Arnaud Largier, Diego Parvex et Antoine Rémond.

CONSEIL > EXPERTISE > FORMATION

SECAFI
Groupe ALPHA

20, rue Martin Bernard - 75647 Paris cedex 13
Tél. : + 33 (0)1 53 62 70 00

www.secafi.com

En Europe, en France métropolitaine et d'Outre-Mer
nous sommes à votre écoute près de vos sites...

SECAFI Paris
Pascal NONAT
+ 33 (0)1 53 62 24 23 • + 33 (0)6 77 04 99 59
pascal.nonat@secafi.com

SECAFI Lyon
Marie-Christine TOURNIER
+ 33 (0)4 78 63 78 69 • + 33 (0)6 72 92 70 00
mc.tournier@secafi.com

SECAFI Lille
Sophie VANLAERES
+ 33 (0)3 20 14 64 44 • + 33 (0)6 80 91 77 03
sophie.vanlaeres@secafi.com

SECAFI Metz
Pierre-Yves AUBERT
+ 33 (0)3 87 56 20 21 • + 33 (0)6 81 95 91 72
pierre-yves.aubert@secafi.com

SECAFI Nantes
Éric JULIENNE
+ 33 (0)2 40 80 24 09 • + 33 (0)6 07 22 02 39
eric.julienne@secafi.com

SECAFI Toulouse
Sébastien LAMPIN
+ 33 (0)5 62 72 36 02 • + 33 (0)6 87 63 23 64
sebastien.lampin@secafi.com

SECAFI Bordeaux
Olivier GROSJEAN
+ 33 (0)5 57 22 45 00 • + 33 (0)6 74 64 26 52
olivier.grosjean@secafi.com

SECAFI Marseille
Rod MAAMRIA
+ 33 (0)4 91 93 92 20 • +33 (0)6 07 90 17 48
rod.maamria@secafi.com

Service Formation
+ 33 (0)1 56 53 65 05
formation@atlantes.fr

ATLANTES AVOCATS

Secafi Outre-Mer
Ile-de-la Réunion
Isabelle GOUDARD
+262 (0)6 92 79 06 72
isabelle.goudard@secafi.com

Secafi Nouvelle Calédonie
Laure ELKOUBI-GENDRAUX
+ (687) 26 06 02 • + (687) 75 75 26
laure.elkoubi-gendraux@secafi.com

Secafi Bruxelles
Sophie MOSCA
+ 33 (0)6 73 08 14 58
sophie.mosca@secafi.com

Sur www.secafi.com, vous trouverez :
des documents à télécharger comme :
- Notre collection de guides AGIR
- Notre catalogue de formations
- Notre calendrier des Matinées débats gratuites

Février 2018

SECAFI Groupe ALPHA

SEMAPHORES Groupe ALPHA

GROUPE ALPHA
CENTRE ÉTUDES & PROSPECTIVE

En partenariat avec :

ATLANTES AVOCATS

SECAFI Groupe ALPHA

Conseil, assistance et expertise auprès des CSE, CE & CHSCT
20, rue Martin Bernard
75647 Paris cedex 13
01 53 62 70 00
contact@secafi.com
www.secafi.com

SEMAPHORES Groupe ALPHA

Assistance à la gestion des CE & des CSE
2/4 rue Hélène
75017 Paris
01 43 90 53 31
arnaud.largier@semaphores.fr
www.semaphores.fr/

ATLANTES AVOCATS

Cabinet d'Avocats
FORMATION – ASSISTANCE – CONSEIL – NEGOCIATION – CONTENTIEUX
21 bis rue du Champ de l'Alouette
75013 Paris
01 56 53 65 00
info@atlantes.fr
www.atlantes.fr

Réalisation Département Marketing, Innovation & Communication du Groupe ALPHA © Dessins Groupe ALPHA Février 2018