

Présentation générale des ordonnances réformant le droit du travail

Le 31 août 2017, le Premier ministre et la ministre du Travail ont présenté cinq projets d'ordonnances qui contiennent des dispositions très innovantes notamment pour les petites entreprises.

Les ordonnances du 22 septembre ont été publiées au journal officiel du 23 septembre 2017. La plupart des décrets d'application sont prévus d'ici la fin de l'année, le premier décret, relatif au montant de l'indemnité de licenciement ayant été publié le 26 septembre.

Un projet de loi de ratification des ordonnances sera présenté fin novembre, afin que la loi de ratification puisse être publiée en tout début d'année 2018.

Voici les principales dispositions de ces ordonnances intéressant les TPE PME.

Table des matières

1. Ordonnance relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail.....	3
A. Indemnité de licenciement.....	3
B. Barème obligatoire en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse	3
C. Procédure de licenciement	4
a. Modèles de lettres	4
b. Motivation du licenciement	5
c. Irrégularité de forme	5
d. Non transmission du CDD dans les 2 jours.....	5
D. Délais de recours en cas de rupture du contrat de travail.....	5
E. Licenciement économique	5
F. Recours au CDI de chantier ou d'opération	6
G. Contrat à durée déterminée et contrat de travail temporaire	6
H. Télétravail.....	6
2. Ordonnance relative au renforcement de la négociation collective.....	7
A. Articulation des accords de branche et d'entreprise.....	7
B. Modalités de négociation dans les entreprises sans délégué syndical.....	7
a. Entreprises de moins de 50 salariés sans délégué syndical ou conseil d'entreprise	8
b. Entreprises d'au moins 50 salariés sans délégué syndical	8
C. Sécurisation des accords collectifs.....	8
D. Appréciation du caractère majoritaire des accords.....	8

E.	Restructuration des branches professionnelles.....	9
3.	Ordonnance relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales	9
A.	Substitution du comité social et économique aux DP, CE et CHSCT	9
B.	Budget de fonctionnement et contribution aux activités sociales et culturelles	9
C.	Co-financement des frais d'expertise par le CSE.....	10
D.	Conseil d'entreprise	10
4.	Ordonnance relative au compte professionnel de prévention.....	10
A.	Facteurs de risques professionnels	10
B.	Obligation de négocier	11
C.	Cotisations.....	11
5.	Ordonnance portant diverses mesures au cadre de la négociation collective	11

1. Ordonnance relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail

Cette ordonnance comporte de très nombreuses dispositions dont l'objet est de sécuriser la rupture du contrat de travail, d'assouplir les règles relatives au CDD... En contrepartie, le montant de l'indemnité de licenciement est augmenté.

A. Indemnité de licenciement

L'ordonnance modifie la condition d'ancienneté du salarié conditionnant le bénéfice de l'indemnité légale de licenciement et la porte à 8 mois (contre 12 mois précédemment).

Un décret du 25 septembre 2017 modifie le montant de l'indemnité légale de licenciement qui ne peut être inférieure aux montants suivants :

- un quart de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années jusqu'à 10 ans ;
- un tiers de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années à partir de 10 ans.

Remarque : l'augmentation de l'indemnité de licenciement va impacter le montant de l'indemnité légale de mise à la retraite et de l'indemnité de rupture conventionnelle.

Il est aussi indiqué que le salaire à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de licenciement est, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié, soit la moyenne mensuelle des 12 derniers mois précédant le licenciement, ou lorsque la durée de service du salarié est inférieure à 12 mois, la moyenne mensuelle de la rémunération de l'ensemble des mois précédant le licenciement.

Précédemment, la référence était soit le douzième, soit le tiers des 3 derniers mois.

Les nouvelles dispositions s'appliquent aux licenciements et mises à la retraite prononcés et aux ruptures conventionnelles conclues postérieurement à sa publication, soit à compter du 27 septembre 2017.

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

L'ordonnance fixe le barème (avec un montant minimum et maximum) de l'indemnité accordée par le juge à un salarié ayant fait l'objet d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Précédemment, le montant de l'indemnité accordée par le juge dépendait de la taille de l'entreprise et de l'ancienneté du salarié

- ancienneté < 2 ans : indemnité en fonction du préjudice
- ancienneté ≥ 2 ans :
 - entreprise < 11 salariés : indemnité en fonction du préjudice
 - entreprise ≥ 11 salariés : indemnité = 6 mois de salaire minimum

Ce barème n'est pas applicable lorsque le licenciement est nul (harcèlement, discrimination, violation du statut protecteur...) ou qu'il est intervenu en violation d'une liberté fondamentale. En cas de nullité, le montant de l'indemnité ne peut être inférieur à 6 mois de salaire.

Cette indemnité est cumulable avec celles prévues en cas d'irrégularité de la procédure de licenciement économique et en cas de non-respect de la priorité de réembauchage, dans la limite des montants maximaux prévus par le barème.

Ancienneté dans l'entreprise	Indemnité minimale (en mois de salaire brut)		Indemnité maximale (en mois de salaire brut)
	Entr. ≥ 11 salariés	Entr. < 11 salariés	
0	Sans objet		1
1	1	0.5	2
2	3	0.5	3,5
3	3	1	4
4	3	1	5
5	3	1.5	6
6	3	1.5	7
7	3	2	8
8	3	2	8
9	3	2.5	9
10	3	2.5	10
11	3		10.5
12	3		11
13	3		11.5
14	3		12
15	3		13
16	3		13.5
17	3		14
18	3		14.5
19	3		15
20	3		15.5
21	3		16
22	3		16.5
23	3		17
24	3		17.5
25	3		17.5
26	3		18.5
27	3		19
28	3		19.5
29	3		20
30 et au-delà	3		20

Ces nouvelles dispositions s'appliquent aux licenciements prononcés à compter du 24 septembre 2017.

C. Procédure de licenciement

a. Modèles de lettres

L'ordonnance indique que les employeurs pourront notifier les licenciements (pour motif personnel et pour motif économique) en utilisant des modèles-type (à fixer par décret).

b. Motivation du licenciement

Il est prévu que les motifs indiqués dans la lettre de licenciement peuvent, après la notification, être précisés par l'employeur, à son initiative ou à la demande du salarié, dans des conditions et délais à fixer par décret.

En l'absence de demande du salarié, l'insuffisance de motivation de la lettre ne prive pas à elle seule le licenciement de cause réelle et sérieuse mais ouvre droit à une indemnité d'un mois de salaire maximum. Tandis que, précédemment, cela privait le licenciement de cause réelle et sérieuse.

La mise en œuvre de la mesure est conditionnée à la publication d'un décret.

c. Irrégularité de forme

En cas d'irrégularité de forme dans la procédure de licenciement, l'indemnité accordée au salarié ne peut pas excéder un mois de salaire.

Précédemment, cela dépendait de la taille de l'entreprise et de l'ancienneté du salarié.

d. Non transmission du CDD dans les 2 jours

Lorsque le contrat à durée déterminée n'a pas été transmis dans les 2 jours ouvrables de l'embauche, la méconnaissance de cette obligation ne saurait entraîner, à elle seule, la requalification en CDI. Elle ouvre droit à une indemnité d'un mois de salaire maximum.

Cette disposition s'applique à compter du 24 septembre 2017.

D. Délais de recours en cas de rupture du contrat de travail

L'ordonnance fixe les délais de recours à 12 mois dans tous les cas de figure (licenciement pour motif personnel ou économique). Précédemment, en cas de licenciement pour motif personnel, le délai était de 24 mois.

Remarque : en cas de licenciement économique, ce délai ne s'applique que s'il en a été fait mention dans la lettre de licenciement.

Cette disposition s'applique aux prescriptions en cours à compter du 23 septembre 2017. Si une instance a été introduite avant le 23 septembre, l'action est poursuivie et jugée conformément aux anciennes règles, y compris en appel et en cassation.

E. Licenciement économique

Concernant le périmètre d'appréciation du motif économique, l'ordonnance indique que, si l'entreprise appartient à un groupe, le motif s'apprécie au niveau du secteur d'activité en tenant compte des entreprises du groupe établies sur le territoire national. Alors que précédemment, le motif était apprécié au niveau de toutes les entreprises du groupe, incluant celles établies à l'étranger.

Afin de remplir son obligation de reclassement, il est prévu que l'employeur peut adresser les offres de reclassement au salarié de manière personnalisée (comme précédemment) ou peut diffuser par tout moyen une liste des postes disponibles à tous les salariés, dans des conditions à fixer par décret.

Par ailleurs, l'employeur n'est plus tenu de proposer des reclassements à l'étranger.

Ces dispositions s'appliquent aux procédures de licenciement économique engagées à compter du 24 septembre 2017.

Par ailleurs, l'ordonnance prévoit la possibilité de négocier des ruptures conventionnelles collectives afin de sécuriser les plans de départ volontaire. Le contenu de ces plans sera fixé par accord collectif, qui prévoira notamment les conditions d'information des représentants du personnel...

D'autres dispositions visent aussi à sécuriser les congés de mobilité.

F. Recours au CDI de chantier ou d'opération

L'ordonnance assouplit et élargit le champ de ce contrat.

Il est indiqué qu'un accord de branche étendu peut prévoir les raisons permettant de recourir à un contrat conclu pour la durée d'un chantier (comme cela existe déjà dans le bâtiment) ou pour une opération.

À défaut d'accord de branche étendu, ce contrat peut être conclu dans les secteurs où son usage est habituel et conforme à l'exercice de la profession, au 1^{er} janvier 2017

La rupture intervenant à la fin du chantier ou une fois l'opération réalisée repose sur une cause réelle et sérieuse et la procédure de licenciement est celle du licenciement pour motif personnel.

Ces dispositions s'appliquent aux contrats conclus à compter du 24 septembre 2017.

G. Contrat à durée déterminée et contrat de travail temporaire

L'ordonnance prévoit qu'un accord de branche étendu peut assouplir les conditions prévues par la loi régissant les CDD :

- la durée des CDD peut être fixée par accord de branche étendu ; à défaut, les durées légales actuelles s'appliquent ;
- le nombre maximal de renouvellements des CDD peut être prévu par accord de branche étendu ; à défaut, les conditions de renouvellement prévues par la loi s'appliquent ;
- les conditions d'application du délai de carence entre deux CDD peuvent aussi être fixées par accord de branche étendu.

Les mêmes facultés d'assouplissement sont offertes aux contrats de travail temporaire, par accord de branche étendu.

H. Télétravail

L'ordonnance assouplit les conditions de mise en œuvre du télétravail.

Le télétravail est mis en place dans le cadre d'un accord collectif ou, à défaut, d'une charte élaborée par l'employeur après avis du comité social et économique, s'il existe. Précédemment, la loi prévoyait que le télétravail était mis en place par le contrat de travail.

Le contenu de cet accord ou charte est précisé :

- conditions de passage en télétravail et conditions de retour à une exécution sans télétravail ;
- modalités d'acceptation par le salarié de la mise en œuvre du télétravail ;
- modalités de contrôle du temps de travail ou de régulation de la charge de travail ;
- détermination des plages horaires durant lesquelles l'employeur peut contacter le salarié.

En l'absence d'accord collectif ou de charte, lorsque l'employeur et le salarié conviennent de recourir de manière occasionnelle au télétravail, ils formalisent leur accord par tout moyen.

Il est aussi indiqué que l'employeur qui refuse d'accorder le bénéfice du télétravail à un salarié occupant un poste éligible au télétravail, dans des conditions prévues par l'accord collectif ou la charte, doit motiver son refus.

L'ordonnance prévoit qu'en cas de recours au télétravail, l'accident survenu sur le lieu du télétravail, pendant les plages horaires du télétravail, est présumé être un accident de travail.

Enfin, l'ordonnance supprime l'obligation légale de prise en charge des coûts liés au télétravail.

Ces dispositions sont applicables à compter du 24 septembre 2017.

2. Ordonnance relative au renforcement de la négociation collective

L'ordonnance fixe une nouvelle articulation entre les accords de branche et les accords d'entreprise, prévoit de nouvelles modalités de négociation dans les entreprises sans délégué syndical...

A. Articulation des accords de branche et d'entreprise

Afin d'identifier les domaines relevant de l'accord de branche ou d'entreprise (ou d'établissement), il est prévu 3 blocs, dont le contenu est le suivant :

- **Bloc 1 : les accords de branche priment sur les accords d'entreprise**, sauf si ces derniers sont plus favorables que l'accord de branche, dans les domaines suivants :
 - Salaires minima
 - Classifications
 - Garanties collectives complémentaires (prévoyance...)
 - Durée du travail : quelques mesures (temps partiel notamment)
 - CDI de chantier
 - CDD et contrats temporaires : la plupart des mesures
 - Période d'essai
 - Rémunération minimale du salarié porté
 - Etc.
- **Bloc 2 : les accords de branche peuvent prévoir une clause de verrouillage interdisant aux accords d'entreprise d'y déroger**, dans les domaines suivants : primes pour travaux dangereux ou insalubres, prévention de l'exposition aux facteurs de risques professionnels, travailleurs handicapés, délégués syndicaux ;
- **Bloc 3 : les accords d'entreprise peuvent déroger aux accords de branche**, y compris dans un sens moins favorable aux salariés dans tous les autres domaines.

Remarque : ainsi, un accord d'entreprise peut déroger à l'accord de branche sur les sujets suivants : primes d'ancienneté ou de 13^{ème} mois, contingent d'heures supplémentaires, etc.

Il est indiqué que les dispositions des accords d'entreprise conclus à compter du 1^{er} janvier 2018 se substituent aux clauses des accords de branche quelle que soit leur date de conclusion. Et qu'en l'absence d'accord d'entreprise, la convention de branche s'applique.

B. Modalités de négociation dans les entreprises sans délégué syndical

L'ordonnance assouplit les modalités de négociation dans les entreprises sans délégué syndical (DS).

a. Entreprises de moins de 50 salariés sans délégué syndical ou conseil d'entreprise

Caractéristiques de l'entreprise	Modalités de négociation
Entreprise < 11 salariés sans DS	L'employeur peut proposer un projet d'accord aux salariés
Entreprise ≥ 11 salariés et < 20 salariés sans représentant élu du personnel et sans DS	Validité de l'accord conditionnée à sa ratification par les 2/3 des salariés Mise en œuvre de la mesure conditionnée à la publication d'un décret
Entreprise ≥ 11 salariés et < 50 salariés sans DS	- soit négociation avec des salariés élus, mandatés ou non par une organisation syndicale représentative. Ils doivent représenter la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles. - soit négociation avec des salariés non élus mandatés par une organisation syndicale représentative. Et l'accord doit être approuvé par les salariés à la majorité.

L'accord ainsi négocié devra être déposé auprès de l'administration.

Remarque : la négociation par référendum, dans les entreprises sans délégué syndical et sans représentation élue du personnel est ainsi autorisée, comme le demande le Conseil supérieur depuis plusieurs années.

b. Entreprises d'au moins 50 salariés sans délégué syndical

Plusieurs modalités sont prévues, dans un ordre prioritaire :

- en priorité, négociation avec des représentants élus du personnel mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales dans la branche ; l'employeur a l'obligation pour l'employeur d'informer les organisations syndicales de son intention de négocier. L'accord doit ensuite être validé par les salariés à la majorité ;
- À défaut de représentant élu mandaté, négociation avec des représentants élus du personnel non mandatés, représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections. Dans ce cas, le champ de la négociation est limité ;
- si aucun représentant élu se manifeste pour négocier, négociation avec un salarié mandaté par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives. L'accord doit ensuite être validé par les salariés à la majorité. Cette modalité de négociation n'est possible qu'en présence d'un procès-verbal de carence

C. Sécurisation des accords collectifs

L'ordonnance fixe un délai pour les actions en nullité d'un accord collectif : 2 mois.

Par ailleurs, en cas d'annulation judiciaire d'un accord collectif, le juge peut décider, si l'effet rétroactif de l'annulation est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives, de moduler les effets de sa décision dans le temps.

D. Appréciation du caractère majoritaire des accords

L'ordonnance avance la date à laquelle les accords doivent être majoritaires et la fixe au 1^{er} mai 2018 (au lieu du 1^{er} septembre 2019 selon la loi Travail).

Toutefois, les accords sur la durée du travail et les congés doivent être majoritaires dès la date de publication de l'ordonnance.

L'ordonnance assouplit par ailleurs les conditions de recours au référendum en indiquant qu'un accord non majoritaire (30 %) peut être validé par référendum à l'initiative de l'employeur en l'absence d'opposition de l'ensemble des organisations signataires. Alors que précédemment, seules les organisations syndicales ayant obtenu 30 % des suffrages pouvaient demander l'organisation du référendum.

Cette disposition s'applique à compter du 24 septembre 2017.

E. Restructuration des branches professionnelles

L'ordonnance prévoit d'atteindre le chiffre de 200 branches dans le délai de 2 ans (3 ans selon la loi Travail).

3. Ordonnance relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales

A. Comité social et économique

L'ordonnance fusionne les trois instances existantes (délégués du personnel, comité d'entreprise et comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail) en une seule, le comité social et économique (CSE).

Dans les entreprises de 11 à 49 salariés, la délégation du personnel au CSE exerce les attributions qui incombent actuellement aux délégués du personnel.

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, le CSE, doté de la personnalité morale, exerce les attributions actuellement dévolues aux CE, aux DP et au CHSCT.

Dans les entreprises ou établissements dont l'effectif est d'au moins 300 salariés, il faut mettre en place une commission santé, sécurité et conditions de travail au sein du CSE.

La durée maximale des mandats des élus reste maintenue à 4 ans. Le nombre maximal de mandats successifs est limité à 3, ce qui est nouveau, sauf dans les entreprises dont l'effectif est inférieur à 50 salariés.

Le nombre de membre de cette instance ainsi que les crédits seront précisés par décrets.

La mise en place du CSE intervient au terme du mandat des instances représentatives actuellement présentes dans l'entreprise et au plus tard le 31 décembre 2019.

B. Budget de fonctionnement et contribution aux activités sociales et culturelles

L'ordonnance maintient le montant annuel de la subvention de fonctionnement à 0,2 % pour les entreprises dont les effectifs se situe entre 50 et moins de 2000 salariés. En revanche, ce montant est augmenté pour les entreprises de plus de 2000 salariés : l'entreprise devra contribuer à hauteur de 0,22 % de la masse salariale brute.

Il est aussi prévu la possibilité de transférer le reliquat du budget de fonctionnement au budget activités sociales et culturelles et inversement.

Le texte précise, par ailleurs, l'assiette de calcul de cette masse salariale. Désormais, elle doit être calculée sur l'ensemble des gains et rémunérations soumis aux cotisations de sécurité sociale au sens de l'article L 242-1 du Code de la sécurité sociale. Cette assiette est également celle retenue pour le calcul de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles.

C. Co-financement des frais d'expertise par le CSE

Si le CSE peut toujours recourir à des expertises, leur financement lui incombe partiellement pour un nombre important de consultations ponctuelles. Ainsi, il devra prendre en charge les honoraires d'expertise à hauteur de 20 % de son budget de fonctionnement notamment dans le cadre des consultations sur le droit d'alerte économique, sur une offre publique d'acquisition, etc.

En revanche, les expertises relatives aux consultations suivantes doivent intégralement prises en charge par l'entreprise : la situation économique et financière de l'entreprise, la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi, la procédure de licenciement économique d'au moins dix salariés sur une période de 30 jours et la consultation en cas risque grave concernant la santé et la sécurité et les conditions de travail.

D. Conseil d'entreprise

Le CSE peut exercer des compétences en matière de négociation et devenir un conseil d'entreprise. Ceci doit être prévu par accord collectif.

4. Ordonnance relative au compte professionnel de prévention

Cette ordonnance a pour objet de réformer le compte personnel de prévention de la pénibilité qui deviendra le compte professionnel de prévention.

L'employeur restera tenu de déclarer de façon dématérialisée les facteurs de risques professionnels.

Les entreprises d'au moins 50 salariés restent tenues de négocier un accord sur la prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels.

A. Facteurs de risques professionnels

L'ordonnance fixe la liste des facteurs de risques qui sont liés à :

- des contraintes physiques marquées : manutentions manuelles de charges ; postures pénibles définies comme positions forcées des articulations ; vibrations mécaniques ;
- un environnement physique agressif : agents chimiques dangereux, activités exercées en milieu hyperbare, températures extrêmes, bruit ;
- certains rythmes de travail : travail de nuit, travail en équipes successives alternantes, travail répétitif caractérisé par la réalisation de travaux impliquant l'exécution de mouvements répétés, sollicitant tout ou partie du membre supérieur, à une fréquence élevée et sous cadence contrainte.

Ces facteurs seront précisés par décret.

Les droits acquis à ce titre par les salariés sont portés sur leur compte professionnel de prévention, selon des modalités à préciser par décret.

Comme précédemment, le compte est utilisé pour suivre une formation, bénéficier d'un départ à la retraite anticipé, financer une réduction de la durée du travail du salarié...

Il faut attendre la publication des décrets pour mesurer la portée de la réforme.

Le compte sera géré par la Caisse nationale d'assurance maladie (et non plus par la caisse nationale d'assurance vieillesse).

B. Obligation de négocier

Les employeurs d'au moins 50 salariés sont tenues de négocier un accord collectif en faveur de la prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels dans deux cas :

- lorsqu'ils emploient une proportion minimale de salariés exposés à la pénibilité (50 % du personnel en 2017, 25 % en 2018), comme précédemment ;
- et aussi, ce qui est nouveau, lorsque leur sinistralité au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles importante est supérieure à un seuil à fixer par décret.

C. Cotisations

Actuellement, le compte pénibilité est financé par des cotisations (une applicable à tous les employeurs, pour tous les salariés, et l'autre qui ne concerne que les employeurs exposant des salariés à des facteurs de pénibilité).

L'ordonnance supprime ces cotisations, à compter du 1^{er} janvier 2018. Les dépenses seront couvertes par la branche accidents du travail et maladies professionnelles du régime général de la sécurité sociale.

5. Ordonnance portant diverses mesures au cadre de la négociation collective

Ce texte a notamment pour objet de fixer les conditions dans lesquelles l'extension et l'élargissement des accords collectifs interviennent. Il apporte aussi quelques précisions sur le fonctionnement des fonds paritaires.

Cette ordonnance, sans portée pratique immédiate pour les TPE, n'est pas étudié dans la présente note.