



Les ordonnances Travail décryptées : impacts et opportunités

Un an pratiquement jour pour jour après l'entrée en vigueur de la loi relative au travail dite « loi El Khomri » du 8 août 2016, le projet d'ordonnance relative au renforcement de la négociation collective réaffirme la volonté de promouvoir la négociation collective au plus près des entreprises et plus particulièrement dans les TPE. Quant à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, elles font l'objet d'une ordonnance qui contient certaines des mesures les plus emblématiques : instauration d'un barème des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse, modification du périmètre d'appréciation du motif économique de licenciement, codification d'un régime des plans de départ volontaire...

Les projets des cinq ordonnances faisant l'objet de la présente note **peuvent encore évoluer, avant d'être définitivement adoptés par le Gouvernement en Conseil des ministres, le 22 septembre prochain**. Les ordonnances entreront en vigueur le lendemain de leur publication, à l'exception des dispositions dont l'application est subordonnée à la publication de décrets.

La présente note a pour objet de vous **présenter succinctement** les principales dispositions de ces ordonnances.

A. De nouvelles règles du dialogue social dans les entreprises

1. Négociation dans les entreprises dépourvues de délégué syndical dont l'effectif habituel est inférieur à 11 salariés

L'employeur pourra proposer un projet d'accord aux salariés, qui porte sur l'ensemble des thèmes ouverts à la négociation collective prévus par le Code du travail, y compris dans les domaines faisant l'objet des dispositions contenues à l'article L. 2232-10-1 du Code du travail (accord type).

La validité de ces accords est subordonnée à leurs ratifications à la majorité des deux tiers du personnel.

2. Les **TPE** de moins de 20 salariés, en l'absence de membre élu de la délégation du personnel du comité social et économique, pourront négocier avec un **employé non élu et non mandaté par un syndicat**.

3. Dans les entreprises comportant **entre 20 et 50 salariés**, la négociation sera possible avec un élu du personnel non mandaté.

En l'absence d'élu du personnel, les dirigeants des **entreprises de moins de 20 salariés** pourront **négoier directement avec les salariés** avant de soumettre des accords à un référendum sur tous les sujets de négociation. Jusqu'alors, le recours au **référendum** était le monopole des syndicats minoritaires (soit ayant obtenu au moins 30% des suffrages des salariés aux élections professionnelles précédentes). Ceux-ci pouvaient alors demander aux salariés de se prononcer sur un texte refusé par les syndicats majoritaires.

Dans les entreprises dont l'effectif est compris **entre 11 et moins de 50 salariés**, en l'absence de délégué syndical ou de conseil d'entreprise, les accords d'entreprise ou d'établissement pourront être négociés de deux manières différentes :

- soit par un ou plusieurs **salariés mandatés** par un ou plusieurs syndicats représentatifs au niveau de la branche (ou, à défaut, au niveau national et interprofessionnel), ces salariés n'étant pas forcément membres du CSE ;
- soit par un ou plusieurs **membres élus du CSE**.

Pour qu'un **salarié mandaté** puisse participer à la négociation d'un accord dans une entreprise de moins de 50 salariés, **il ne sera plus nécessaire** que l'employeur ait préalablement sollicité les élus pour s'assurer qu'aucun d'entre eux ne souhaite négocier.

Deux **modalités de validation** définitive de l'accord sont prévues :

- Lorsque l'accord est conclu par **des membres élus du CSE**, qu'ils soient mandatés ou non, sa validité dépendra de sa signature par des membres du CSE représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.
- Lorsque l'accord est conclu par **un ou plusieurs salariés mandatés** qui ne sont pas membres élus du CSE, sa validité dépendra cette fois de son approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés. Un référendum sera donc nécessaire.

Bémol à cette réforme du dialogue social en entreprise :

Pour être validés, les accords d'entreprise devront être approuvés par des organisations représentant 50% des voix, et non plus 30% comme aujourd'hui.

Pour les accords directement négociés avec les salariés, l'employeur devra obtenir un vote favorable à la **majorité des deux tiers du personnel** pour valider l'accord (ce qui en pratique restreint considérablement la portée de cette mesure)

B. Les thèmes ouverts à la négociation

Le champ de compétence exclusif de la branche (dénommé ordre public conventionnel, pour les juristes) concerne les rapports entre la branche et l'entreprise. Cela implique que les entreprises ne peuvent pas déroger de façon défavorable dans ces domaines. Une nuance toutefois, l'entreprise peut déroger de façon défavorable si elle prévoit « **des garanties au moins équivalentes** ». Dans tous les autres domaines, les entreprises pourront prévoir des dispositions moins favorables que celles fixées par la branche.

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

- 1° Les salaires minima hiérarchiques ;
- 2° Les classifications ;
- 3° La mutualisation des fonds de financement du paritarisme ;
- 4° La mutualisation des fonds de la formation professionnelle ;
- 5° Les garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L 912-1 du code de la sécurité sociale ;
- 6° Les mesures relatives à la durée du travail, à la répartition et à l'aménagement des horaires énoncées aux articles L. 3121-14, L. 3122-16, au premier alinéa de l'article L. 3123-19 et aux articles L. 3123-21 et L. 3123-22 du présent code ;
- 7° Les mesures relatives aux contrats de travail à durée déterminée et aux contrats de travail temporaire énoncées aux articles L.1242-8, L.1242-13, L.1244-3, L.1251-12, L.1251-35 et L.1251-36 du présent code ;
- 8° Les mesures relatives au contrat à durée indéterminée de chantier énoncées aux articles L.1223-8 du présent code ;
- 9° L'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;
- 10° Les conditions et les durées de renouvellement de la période d'essai mentionnées à l'article L. 1221-21 du code du travail.
- 11° Les modalités selon lesquelles la poursuite des contrats de travail est organisée entre deux entreprises lorsque les conditions d'application de l'article L. 1224-1 ne sont pas réunies.

Une convention de branche peut **interdire expressément aux entreprises de déroger de façon défavorable aux stipulations de la branche**. Encore faut-il qu'un accord de branche soit conclu.

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

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

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

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

Enfin, les ordonnances prévoient que certains accords collectifs pourront modifier le contrat de travail du salarié sans son accord. C'est **la fin du principe de faveur**, selon lequel entre deux clauses (une issue de l'accord collectif et l'autre du contrat de travail), c'est la plus favorable qui prévaut.

C'est valable pour tous les accords collectifs qui sont conclus en vue de préserver, ou de développer l'emploi, ou qui répondent aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise. Autant dire que tous les accords d'entreprise sont susceptibles de rentrer dans ces critères plus particulièrement celui des nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise...

L'accord d'entreprise pourra porter sur :

- l'aménagement de la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition ;
- la rémunération au sens de l'article L. 3221-3 ;
- les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.

C. Adaptation par accord de branche des modalités de recours aux Contrats à Durée Déterminée (CDD) et aux Contrats de Travail Temporaire (CTT)

Un accord de branche pourra fixer la durée maximale des CDD/CTT, le nombre de renouvellements et les délais de carence applicables. En revanche, les cas de recours et le montant de l'indemnité de précarité restent fixés par la loi.

D. Possibilité pour les Branches d'autoriser le CDI de chantier/opération

Actuellement, certaines branches, telles que celle du Bâtiment, peuvent conclure des CDI de chantier, car cela est « d'usage » dans leur profession. Un CDI de chantier est un contrat qui prend fin dès lors que la tâche pour laquelle le salarié est embauché est terminée.

Désormais, **toutes les branches quelle que soit leur activité** pourront prévoir, par accord collectif étendu, la possibilité, pour les entreprises couvertes par l'accord, de conclure des contrats de chantier.

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

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

E. Le plafonnement des indemnités de licenciement

En cas de licenciement jugé sans cause réelle et sérieuse et du refus, par l'une des deux parties de la proposition de réintégration, une indemnité est octroyée au salarié, à la charge de l'employeur, en fonction du préjudice subi. Si la loi « *Travail* » du 8 août 2016 a instauré des plafonds en fonction de l'ancienneté du salarié, ceux-ci n'avaient qu'une valeur indicative, le juge prud'homal n'étant pas obligé de s'y référer.

Les ordonnances Macron ont vocation à **fixer de manière impérative le montant de cette indemnité**, qui serait comprise entre les montants minimaux et maximaux fixés dans le tableau ci-dessous :

Ancienneté du salarié dans l'entreprise (en années complètes)	Indemnité minimale (en mois de salaire brut)	Indemnité maximale (en mois de salaire brut)
0	Sans objet	1
1	1	2
2	3	3
3	3	4
4	3	5
5	3	6
6	3	7
7	3	8
7	3	8
9	3	9
10	3	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	18
26	3	18.5
27	3	19
28	3	19.5
29	3	20
30 et +	3	20

Cette indemnité serait **cumulable, mais dans la limite des montants maximaux ci-dessus** avec les indemnités prévues aux articles L 1235-12 (non-respect de la consultation des IRP en cas de licenciement pour motif économique), L 1235-13 (non-respect de la priorité de réembauche en cas de licenciement pour motif économique), et L 1235-15 du Code du travail (licenciement pour motif économique en l'absence d'IRP et de PV de carence non établi).

En outre, afin de prendre en compte la situation particulière des TPE, cette ordonnance consacre une **indemnité minimale** spécifique en cas de licenciement jugé sans cause réelle et sérieuse pour les entreprises de **moins de 11 salariés**.

Ancienneté du salarié dans l'entreprise (en années complètes)	Indemnité minimale (en mois de salaire brut)
0	Sans objet
1	0.5
2	0.5
3	1
4	1
5	1.5
6	1.5
7	2
8	2
9	2.5
10	2.5

Toutefois, ces montants ne seraient **pas applicables en cas de licenciement frappé de nullité** en raison, notamment de la violation d'une liberté fondamentale, de faits de harcèlement sexuel ou moral, d'un motif discriminatoire ou encore d'une action en justice en matière d'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes. Dans ce cas, l'indemnité à la charge de l'employeur ne pourrait être inférieure aux salaires des 6 derniers mois.

De plus, diverses indemnités devraient voir leur montant divisé par deux, ce serait notamment le cas de l'indemnité prévue :

- A l'article L1235-11 du Code du travail. Cette indemnité passerait de 12 à 6 mois de salaire ;
- A l'article L1235-13 du Code du travail. Cette indemnité minimale passerait de 2 à 1 mois de salaire.

F. La simplification de la notification de licenciement

L'ordonnance 3, dans son Chapitre 3 : « Dispositions relatives aux règles de procédure et de motivation applicables aux décisions de licenciement et leurs conséquences » consacre la **notification du licenciement au travers d'un modèle préétabli par l'administration**. En effet, un décret en Conseil d'Etat devrait fixer des modèles de notification de licenciement que l'employeur pourrait utiliser. Ces modèles devraient **rappeler en outre les droits et obligations de chacune des parties**, permettant d'amoindrir considérablement le risque d'erreur de procédure.

En outre, l'employeur devrait avoir la possibilité de **préciser ou compléter les motifs énoncés dans la lettre de licenciement, et ce après la notification de celle-ci au salarié**. Ce complément *a posteriori* pourrait intervenir, soit par la volonté de l'employeur, soit à la demande du salarié.

De plus, en cas de contentieux quant à une insuffisance de motivation de la lettre de licenciement, et **si le salarié n'a pas formé de demande de précision des motifs de licenciement à son employeur**, l'insuffisance de motif ne pourrait priver, à elle seule, le licenciement de cause réelle et sérieuse. Dans ce cas, **le licenciement serait jugé pour cause réelle et sérieuse mais irrégulier dans la forme**, ouvrant droit à une **indemnité maximale d'un mois de salaire**.

Autrement dit, cette mesure réduirait considérablement le risque de requalification d'un licenciement en licenciement sans cause réelle et sérieuse car si le salarié ne forme pas de demande de précision quant aux motivations du licenciement, la seule insuffisance de motivation serait sanctionnée par le versement par l'employeur d'une indemnité équivalente à celle prévue pour irrégularité de forme.

G. La réduction des délais de recours en cas de rupture du contrat de travail

Le délai de prescription relatif à la rupture du contrat de travail serait réduit de moitié. En effet, l'ordonnance distingue deux motifs de contentieux :

- Le contentieux relatif à **l'exécution du contrat de travail** (ex : versement des salaires, droit à congés payés, modification du contrat de travail, ...) pour lequel le délai de prescription resterait de **2 ans** à compter du jour où celui qui exerce une action contentieuse a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit
- Le contentieux relatif à **la rupture du contrat de travail** (ex : contestation du motif de licenciement) pour lequel le délai de prescription passerait **de 2 à 1 an** à compter de la notification de la rupture.

H. Le licenciement pour refus d'une modification du contrat de travail en application d'un accord collectif

Afin d'harmoniser et de simplifier les conditions de recours et le contenu de certains accords collectifs, les ordonnances Macron ouvriraient la **possibilité de licencier un salarié refusant la modification de son contrat de travail en raison de l'application d'un accord collectif**, notamment relatif à l'aménagement du temps de travail.

Dans ce cas, le salarié disposerait d'un **déla**i d'un mois pour faire connaître son refus par écrit à l'employeur à compter de la date à laquelle ce dernier a communiqué à ses salariés l'existence et le contenu de l'accord. L'employeur pourra par la suite engager une procédure de licenciement à l'encontre du salarié, mais **ce licenciement ne reposera pas sur un motif économique mais sur une cause réelle et sérieuse**. Toutefois, la procédure devra respecter la procédure de licenciement applicable aux **licenciements individuels pour motif économique** décrite aux articles L1233-11 à L1233-15 du Code du travail (soit un délai minimum de 7 jours ouvrables entre la date de l'entretien préalable et l'envoi de la notification de licenciement).

Dans ce cas, le salarié dispose des **mêmes droits que le salarié licencié pour une cause réelle et sérieuse**, à savoir :

- Exécution du préavis ou indemnité compensatrice de préavis le cas échéant ;
- Indemnité légale ou conventionnelle de licenciement ;
- Remise de tous les documents de fin de contrat à l'expiration du contrat de travail.

En outre, l'employeur aura **l'obligation d'abonder le compte personnel de formation du salarié** d'un nombre d'heures qui pourrait être fixé à 100 heures.