

## LES ORDONNANCES MACRON

Madame, Monsieur

Emmanuel Macron avait annoncé durant la campagne présidentielle ***qu'il allait réaliser une véritable réforme du Code du Travail***, allant bien au-delà de la Loi EL KHOMRI qui avait suscité, au printemps 2016, tant d'émotions et de débats.

Emmanuel MACRON a été élu et « *ses ordonnances* » tiennent leurs promesses en apportant plus de flexibilité et de souplesse à notre Droit du Travail.

Nous avons sélectionné pour vous, certaines dispositions sociales issues des cinq ordonnances MACRON publiées au Journal Officiel le 22 septembre 2017.

Nous attirons votre attention sur le fait que les dates d'entrée en vigueur sont disparates, en fonction des dispositions visées.

L'objectif de cette newsletter est de vous exposer les changements et les nouveautés issues des ordonnances afin de sécuriser vos pratiques sociales et de ressources humaines mais aussi afin de les faire évoluer.

Nous nous tenons à votre disposition pour tout complément d'information.

Le département Droit Social

Cabinet SEFJ

### Rupture du contrat de travail : Des innovations pour une sécurisation des relations

#### ❖ Rupture du contrat de travail – Le Licenciement Individuel

##### 1) Nouveautés dans les règles procédurales

1.1 – Comme vous le faites actuellement dans le cadre de vos ruptures conventionnelles, vous pourrez utiliser un modèle (sous forme de formulaire CERFA), pour procéder à la notification du licenciement, qui rappellera également les droits et obligations de chaque partie. Son contenu sera fixé par un décret en Conseil d'État.

1.2 - Les ordonnances MACRON mettent fin à certaines règles jurisprudentielles extrêmement sévères pour les employeurs dans le cadre de la procédure de licenciement.

Les Ordonnances ont pour objet de contrer la jurisprudence « *Rogie* » (Chambre Sociale de la Cour de cassation, 29 nov. 1990, n° 88-44.308) aux termes de laquelle l'imprécision des motifs indiqués dans la lettre de licenciement, équivaut à un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

**Désormais, l'insuffisance de motivation de la lettre de licenciement ouvre droit à une indemnité qui ne peut excéder un mois de salaire.**

Toutefois, le salarié gardera la possibilité de demander une précision concernant les motifs invoqués.

**A défaut de réponse de la part de l'employeur, le licenciement pourrait être déclaré dépourvu de cause réelle et sérieuse. IL en sera également ainsi, si la réponse de l'employeur est considérée comme imprécise.**

**Ces nouvelles dispositions seront certainement source d'un nouveau type de contentieux.**

**Dans le cadre de vos pratiques, nous vous recommandons de continuer à veiller à la motivation de votre lettre de licenciement et à être très attentif aux précisions qui pourraient être souhaitées par le salarié.**

**Ces dispositions concernent les licenciements notifiés après le 22 septembre 2017, date de parution au journal officiel de l'ordonnance.**

## **2) Le délai d'action devant les juridictions prud'homales**

Le délai de prescription des actions des salariés est réduit.

Les actions portant sur la contestation du licenciement sont prescrites sous **1 an**, à compter de la notification de rupture (et non plus 2 ans).

**Cette nouvelle disposition s'applique aux prescriptions en cours à compter de la publication de l'ordonnance, soit le 22 septembre 2017, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.**

## **3) Revalorisation de l'indemnité de licenciement**

Le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée bénéficie d'une indemnité de licenciement, sauf en cas de faute grave.

L'ancienneté minimale dont il doit disposer auprès d'un même employeur était de 12 mois, elle est désormais de seulement 8 mois.

Le montant de l'indemnité est revu à la hausse à hauteur de :

-1/4 de mois par année de service ininterrompue auprès du même employeur jusqu'à 10 ans d'ancienneté

-1/3 mois de salaire par année d'ancienneté à partir de dix années d'ancienneté

**Ces dispositions sont prévues par le décret du 25 septembre 2017 publié au Journal officiel du 26 septembre et prenant effet le lendemain de cette publication soit le 27 septembre.**

## **4) Mise en place des barèmes pour les indemnités de rupture**

Les indemnités octroyées par le juge en réparation du licenciement sans cause réelle et sérieuse sont désormais plafonnées, ce qui permettra de mieux évaluer les risques contentieux dans vos dossiers de licenciement.

Leur montant est obligatoirement compris entre une indemnité minimale et une indemnité maximale en fonction de l'ancienneté du salarié.

Ce barème ne s'applique pas au licenciement nul (harcèlement, discrimination ...) ou de violation d'une liberté fondamentale.

**Vous trouverez ci-après le barème de référence :**

**Pour les entreprises de plus de 11 salariés :**

Ancienneté du salarié (/ année complète)	Indemnité minimale (Brut / mois)	Indemnité maximale (Brut / mois)
0	Sans objet	1
1	1	2
2	3	3,5
3	3	4
4	3	5
5	3	6
6	3	7
7	3	8
8	3	9
9	3	10
10	3	10,5
11	3	11
12	3	11,5
13	3	12
14	3	12,5
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 au-delà	3	20

**Pour les entreprises de moins de 11 salariés,** seul un planché minimal d'indemnisation spécifique est prévu :

Ancienneté du salarié (/ année complète)	Indemnité minimale (Brut / mois)
0	-
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

**Ces dispositions s'appliquent aux licenciements notifiés postérieurement à la publication de l'ordonnance au Journal Officiel, soit aux licenciements notifiés postérieurement au 23 septembre 2017**

#### ❖ **Inaptitude**

- 1- Tout d'abord, les ordonnances modifient la procédure de contestation des avis, conclusions écrites émis par le médecin du travail dans le cas des examens d'aptitude, des mesures individuelles d'aménagement des postes et dans le cas d'avis d'inaptitude.

Désormais, si le salarié ou l'employeur peut toujours saisir le Conseil de Prud'hommes en sa formation référée, le médecin du travail n'est pas parti au litige et le juge des référés peut décider de confier une mesure d'instruction au médecin inspecteur du travail territorialement compétent.

La procédure de contestation des avis du médecin du travail, peu utilisée en pratique, s'alourdit encore, certainement pour dissuader les justiciables d'agir.

- 2- Les ordonnances prévoient un assouplissement du formalisme de reclassement des salariés licenciés pour inaptitude, qui avait été déjà amorcée par la loi EL KHOMRI du 8 août 2016, entrée en vigueur en janvier 2017.

Désormais, en plus des simplifications que nous avons connues en janvier 2017, l'employeur n'est plus tenu de proposer des offres de reclassement à l'étranger dans le cadre de la recherche de reclassement pour inaptitude.

**L'entrée en vigueur des modifications apportées à la procédure de recours contre l'avis du médecin du travail est subordonnée à la publication d'un décret, prévue au plus tard au 1<sup>er</sup> janvier 2018.**

**Les modifications sont entrées en vigueur le 24 septembre 2017. Les procédures de reclassement en cours à cette date sont donc concernées par cette restriction du périmètre de recherche du reclassement**

#### ❖ **Évolution dans le droit du licenciement pour motif économique**

- 1- L'élément causal du motif économique caractérisé par « des difficultés économiques, des mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité s'apprécie toujours au niveau de l'entreprise si celle n'appartient pas à un groupe.

Dans l'hypothèse où l'entreprise appartient à un groupe, le périmètre d'appréciation des difficultés économiques s'apprécie « *au niveau du secteur d'activité commun* » à l'entreprise et à celui du groupe auquel l'entreprise appartient **établies sur le territoire national.**

**L'examen des difficultés économiques ne se fera donc plus au sein des sociétés du groupe situées à l'International, comme s'était le cas jusqu'à aujourd'hui.**

- 2- Les ordonnances consacrent également une définition du secteur d'activité, notion qui n'avait jamais été encore définie.

Ainsi, le secteur d'activité permettant d'apprécier la cause économique est caractérisé « *notamment par la nature des produits, biens ou services délivrés, la clientèle ciblée, les réseaux et mode de distribution, se rapportant à un même marché* ».

**Ces dispositions sont applicables aux procédures de licenciement économique engagées après la publication de la présente ordonnance.**

**❖ *L'introduction du Plan de Départs Volontaires (PDV) dans le Code du travail***

Après les ruptures conventionnelles individuelles, le gouvernement instaure un nouveau régime juridique pour le plan de départs volontaires (PDV), sans licenciement collectif.

Cette nouveauté permet ainsi de dissocier le PDV de la procédure de Plan de Sauvegarde de l'Emploi (PSE)

L'intérêt de cette nouvelle forme de rupture sera de pouvoir rompre les contrats d'un commun accord entre l'employeur **et plusieurs salariés** sans qu'il soit désormais nécessaire de justifier de difficultés économiques et sans avoir à présenter un plan de sauvegarde de l'emploi.

Une négociation au sein de l'entreprise, par la voie de la conclusion d'un accord collectif majoritaire, devra définir un cadre commun de départ, à condition que le plan ne repose que sur du volontariat et qu'il exclut tout licenciement.

Cet accord devra être homologué par la DIRECCTE.

**Nous sommes dans l'attente d'un décret d'application précisant la date d'entrée en vigueur de ces dispositions. En conséquence, le dispositif entrera en vigueur au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2018.**

## Instances Représentatives du Personnel : la création d'un Comité Social et Économique (CSE)

L'ordonnance prévoit la fusion des institutions (DP/CE/CHSCT) obligatoire pour toutes les entreprises, **avec une date limite de mise en place, fixée au 1er janvier 2020.**

Un « comité social et économique » (CSE) se substituera aux anciennes instances.

Il assumera l'ensemble des attributions jusqu'ici dévolues au DP/CE/ CHSCT, en fonction du franchissement des seuils d'effectif qui restent inchangés.

- **De 11 à 49 salariés** : le CSE assumera les fonctions jusqu'ici attribuées au DP (point développé dans le focus)
- **De 50 salariés et plus** : le CSE exercera les fonctions dévolues aux DP, CE et au CHSCT).

À partir de 50 salariés, le CSE sera doté de la personnalité morale et d'un budget propre.

Pour compenser la disparition du CHSCT, même si le CSE reprendra l'ensemble de ses attributions, une commission spécifique santé sécurité et conditions de travail devra obligatoirement être mise en place, dans les entreprises de plus de 300 salariés.

### Quand faudra-t-il mettre en place cette nouvelle instance de la représentation du personnel dans vos entreprises ?

La date d'entrée en vigueur prévue par l'ordonnance est progressive, puisqu'elle dépend de la fin des mandats en cours de vos représentants du personnel.

Ainsi :

**Hypothèse n°1** : Si les mandats de vos représentants du personnel ont expiré avant la publication des ordonnances (le 22 septembre dernier) et que vous avez conclu un protocole d'accord préélectoral avant le 23 septembre 2017, vous devrez organiser des élections pour les instances actuelles.

Cependant, ces mandats seront plus courts et ne pourront courir que **jusque fin 2019.**

À cette date il conviendra d'organiser de nouvelles élections pour mettre en place un comité social et économique

**Hypothèse n°2** : Si les mandats de vos représentants du personnel expirent après le 23 septembre 2017 mais avant le 31 décembre 2018,

Vous aurez le choix entre :

- Proroger les mandats pour une durée d'un an (sans aller au-delà de la fin décembre 2019) après consultation des instances.
- Choisir de mettre en place le nouveau Comité.

**Hypothèse n°3** : Si les mandats de vos représentants du personnel expirent au cours de l'année 2019, vous devrez mettre en place le nouveau CSE.

Ainsi, les entreprises qui n'auront pas mis en place le CSE, devront le faire avant janvier 2020.

## Focus sur le CSE dans les entreprises de 11 à 49 salariés

### Mise en place

L'instance unique est mise en place obligatoirement dans toutes entreprises d'au moins onze salariés, dès lors que cet effectif est atteint pendant douze mois consécutifs.

### Attributions

Le CSE reprend une partie des missions et attributions des délégués du personnel.

En revanche, le droit d'alerte en matière de santé et de sécurité disparaît de ses prérogatives.

L'information consultation sur l'utilisation du crédit d'impôt par l'employeur disparaît également.

Enfin, le CSE n'exercera plus dans les entreprises de moins de cinquante salariés les missions du comité d'entreprise en matière de formation professionnelle, et ne bénéficiera plus des moyens afférents.

### Moyens

L'employeur met à la disposition des membres de la délégation du personnel le local nécessaire pour leur permettre d'accomplir leur mission et, notamment, de se réunir.

Les membres de la délégation du personnel sont reçus collectivement par l'employeur au moins une fois par mois. En cas d'urgence, ils sont reçus sur leur demande.

L'employeur peut se faire assister par des collaborateurs. Ensemble, ils ne peuvent être en nombre supérieur à celui des représentants du personnel titulaires.

Ils peuvent également être reçus sur demande, formulée par écrit au moins deux jours ouvrables avant la réunion, individuellement ou par catégorie, atelier, services ou spécialité professionnelle

## La négociation collective : renforcement de la négociation collective

### 1) Les entreprises dépourvues de délégués syndicaux ont la possibilité de négocier des accords collectifs.

- ❖ Si l'entreprise compte entre 11 et 20 salariés, l'employeur peut proposer un projet (sur les thèmes ouverts à la négociation) aux salariés.

La ratification se fait par référendum et est adoptée à la majorité aux deux tiers du personnel.

- ❖ Dans les entreprises allant jusqu'à 50 salariés, il est possible de négocier avec les salariés mandatés ou avec les membres élus du CE.

Ces nouvelles formes de négociation vont favoriser le discours social et vont faciliter la conclusion d'accord. Ces accords permettront de coller à l'organisation de vos structures. Cela devrait être précieux notamment en matière d'organisation de la durée du travail.

Toutefois, vous ne pourrez pas librement négocier dans tous les domaines, mais devrez respecter les 3 blocs de négociation détaillés par les ordonnances.

### 2) Les 3 blocs de négociation

- ✓ Le **bloc 1** reprend les thèmes de négociation (cf. détail) dont la primauté revient à l'accord de branche et où l'accord d'entreprise ne peut prévoir de dispositions moins favorables.

Dans les 13 matières visées, les stipulations de la convention de branche prévalent sur la convention d'entreprise conclue antérieurement ou postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la convention de branche

- ✓ Le **bloc 2** vient ajouter des thèmes supplémentaires par rapport au bloc 1 où l'accord de branche aura la primauté (à condition que cela soit prévu expressément dans l'accord de branche)
- ✓ Le **bloc 3** reprend les autres thèmes de négociation (non prévues par le bloc 1 et 2) où un accord collectif d'entreprise pourra être adopté.

L'accord d'entreprise pourra :

- Des dispositions moins favorables que l'accord de branche (uniquement dans les thématiques non visés par les blocs 1 et 2).
- Des dispositions plus favorables que l'accord de branche dans tous les domaines (bloc 1, bloc2, bloc 3).

Pour illustrer ce bloc n° 3, l'exemple de la prime d'ancienneté est pertinent.

Un accord d'entreprise majoritaire peut décider de supprimer ladite prime alors même qu'elle est prévue dans la convention de branche.

Inversement, si un accord de branche crée une prime, elle s'impose sauf si un accord majoritaire d'entreprise prévoit d'autres stipulations sur le sujet.

<p style="text-align: center;"><b>BLOC n°1</b></p> <p style="text-align: center;"><b>Primauté accord de branche sauf accord d'entreprise plus favorable</b></p>	<p style="text-align: center;"><b>BLOC n°2</b></p> <p style="text-align: center;"><b>Primauté accord de branche si prévue par accord de branche</b></p>	<p style="text-align: center;"><b>BLOC n°3</b></p> <p style="text-align: center;"><b>Domaines où l'accord d'entreprise peut prévoir des dispositions moins favorables que l'accord de branche</b></p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- les salaires <i>minima</i> hiérarchiques</li> <li>- les classifications</li> <li>- la mutualisation des fonds de financement du paritarisme</li> <li>- la mutualisation des fonds de la formation professionnelle</li> <li>- les garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L. 912-1 du Code de la sécurité sociale</li> <li>- les mesures relatives à la durée du travail, à la répartition et à l'aménagement des horaires</li> <li>- les mesures relatives aux CDD et aux contrats de travail temporaire</li> <li>- les mesures relatives au CDI de chantier</li> <li>- l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes</li> <li>- les conditions et les durées de renouvellement de la période d'essai</li> <li>- les modalités du transfert d'entreprise conventionnel.</li> <li>- les cas de mise à disposition d'un salarié temporaire auprès d'une entreprise utilisatrice</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- la prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels ; professionnels ;</li> <li>- l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés ;</li> <li>- l'effectif à partir duquel les délégués syndicaux peuvent être désignés, leur nombre et la valorisation de leurs parcours syndical ;</li> <li>- les primes pour travaux dangereux ou insalubres.</li> </ul> <p>N. B. : Extinction automatique des clauses de verrouillage contenues dans les accords de branche professionnels et interbranches, à défaut de confirmation des parties avant le 1<sup>er</sup> janvier 2019.</p>	<p>Dans les matières qui ne sont pas visées par les blocs 1 et 2, l'accord majoritaire d'entreprise s'impose sur les stipulations de la convention de branche ayant le même objet, qu'il soit conclu antérieurement ou postérieurement à l'accord de branche.</p> <p>En l'absence d'accord d'entreprise, la convention de branche s'applique.</p>

### 3) Sécurisation des accords collectifs face à la surabondance de contentieux.

- Il reviendra à celui qui conteste la légalité d'un accord collectif d'apporter la preuve que l'accord n'est pas conforme à la loi.

- Le délai d'action en nullité de l'accord collectif est désormais de **2 mois** :
- Pour les accords d'entreprises, ce délai court à compter de la procédure de notification à l'ensemble des organisations représentatives, ou, à partir de la publication de l'accord dans la base de données.
- Pour les accords de branches, le délai débutera, sauf exceptions, à compter de leur publicité dans la base publique.

*L'ensemble de ces dispositions entrent en vigueur à la date de la publication des décrets pris pour son application, et au plus tard, au 1<sup>er</sup> janvier 2018. Nous attendons donc la publication du décret.*

## FOCUS

### Comment négocier si vous n'avez pas de représentant syndical dans votre Société ?

- ✓ Dans les entreprises de moins de 11 salariés, dans celles entre 11 et 20 salariés, en l'absence de membre élu de la délégation du personnel du comité social et économique.

Vous pourrez proposer un projet d'accord aux salariés qui porte sur l'ensemble des thèmes ouverts à la négociation collective, y compris dans les domaines faisant l'objet d'un accord type prévu par un accord de branche (avec la condition pour les blocs 1 et 2 d'y prévoir des dispositions plus favorables.

Pour être valable, un référendum sera organisé et le projet d'accord devra avoir été approuvé à la majorité des deux tiers.

- ✓ Dans les entreprises dont l'effectif habituel est compris entre 11 et 50 salariés :

Vous pourrez négocier soit avec un salarié mandaté par une organisation syndicale, soit avec un ou des membres de la délégation du personnel du comité social et économique.

- L'accord négocié avec un salarié mandaté non membre de la délégation du personnel du comité social et économique devra être approuvé par la majorité des salariés lors d'une consultation.
- L'accord négocié avec un ou des membres de la délégation du personnel du comité social et économique sera valide si ces derniers représentent la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.

Si cette condition n'est pas remplie, l'accord sera réputé non écrit.

Dans le prolongement de la loi Warsmann de 2012, les ordonnances consolident et précisent le droit au télétravail dont l'application concrète se révélait encore délicate.

- Le recours au télétravail, occasionnel, est consacré par l'ordonnance alors que jusqu'alors le télétravail devait être régulier.
- LA mise en œuvre du télétravail sera désormais prévue par accord collectif ou à défaut, dans le cadre d'une chartre élaborée par l'employeur après avis du CSE ( Comité social et économique)

IL ne sera plus nécessaire de prévoir le télétravail dans le contrat du salarié.

En cas de recours occasionnel au télétravail, il conviendra de conclure par tout moyen un accord entre les parties.

- Le télétravail devient un droit pour le salarié qui le souhaite, à condition que son poste soit éligible ( l'éligibilité étant définie dans la chartre ou l'accord collectif)

Le salarié pourra alors demander à accéder au télétravail et **l'employeur qui ne fera pas droit à la demande d'un salarié de recourir au télétravail devra motiver son refus**

- La présomption d'accident du travail : l'accident intervenu sur le lieu où est exercé le télétravail est présumé être un accident du travail. La prise en charge est identique aux accidents du travail qui surviennent dans l'entreprise.

### FOCUS

Le télétravail est un mécanisme intéressant qui séduit aujourd'hui beaucoup d'entreprise, quelque soient leur taille.

Toutefois, les modalités de mise en œuvre et d'organisation sont essentielles pour ne pas sombrer dans des abus et dans une désorganisation de vos structures.

Nous vous invitons donc à la plus grande prudence dans la rédaction de vos accords ou chartes qui autoriseront ce nouveau mode de travail.