

2017/1365 – Soc./807 - 17 octobre 2017

NOTE DE SYNTHÈSE PRINCIPALES MESURES DES ORDONNANCES GOUVERNEMENTALES

Ordonnances du 22 septembre 2017 portant réforme du Code du Travail, Journal Officiel du 23/09/2017

Dans le cadre de la réforme du Code du travail, le Gouvernement a publié **5 ordonnances** au Journal Officiel du 23 septembre 2017 :

- Ordonnance 2017-1385 relative au renforcement de la négociation collective ;
- Ordonnance 2017-1386 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales ;
- Ordonnance 2017-1387 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail ;
- Ordonnance 2017-1388 portant diverses mesures relatives au cadre de la négociation collective ;
- Ordonnance 2017-1389 relative à la prévention et à la prise en compte des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels et au compte professionnel de prévention.

Ces textes sont disponibles dans leur intégralité sur l'espace Adhérents du site internet de la FIB : www.fib.org

Ces 5 ordonnances marquent une étape importante dans la réforme du Code du travail. Certaines dispositions sont **applicables depuis le 24 septembre 2017** (lendemain de la publication des ordonnances au Journal Officiel), tel est le cas de la suppression du contrat de génération.

Une vingtaine de **décrets** d'application sont attendus d'ici la **fin de l'année 2017** pour l'entrée en vigueur de certaines mesures prévues par les ordonnances.

Dans l'attente de leur ratification par le Parlement, ces ordonnances ont valeur **réglementaire**.

Une fois la loi de ratification adoptée et publiée au Journal Officiel (fin novembre 2017), chaque ordonnance aura alors force de **loi**.

Les **principales** mesures de ces ordonnances sont **résumées** dans la note de synthèse ci-dessous qui sera **complétée** ultérieurement avec la publication des décrets d'application. Ces mesures portent sur :

- **La rupture du contrat de travail** page 2
- **La représentation du personnel** page 5
- **La négociation collective** page 8
- **Le compte personnel de prévention de la pénibilité** page 9

NOUVELLES REGLES EN MATIERE DE RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

I - MOTIVATION DE LA LETTRE DE LICENCIEMENT

L'ordonnance 2017-1387 (*art. 4*) introduit la possibilité pour l'employeur de recourir à des **modèles de lettre** pour notifier le licenciement d'un salarié, aussi bien pour motif **personnel** que pour motif **économique**. Ces modèles, qui seront adoptés par décret en Conseil d'Etat, rappelleront les droits et obligations de chaque partie au contrat de travail.

Par ailleurs, l'employeur pourra **préciser**, après sa notification, les **motifs** énoncés dans la lettre de licenciement, soit à son **initiative** ou soit à la **demande** du salarié, dans des délais et conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

C'est donc la lettre de licenciement, éventuellement précisée, par l'employeur qui fixera désormais les limites du litige.

Dès lors que le salarié n'a pas demandé de précisions, l'insuffisance de motivation ne devrait constituer qu'une irrégularité de procédure, donnant droit à une indemnité d'un mois de salaire maximum.

En revanche, si le salarié a demandé des précisions, le vice de motivation prive le licenciement de cause réelle et sérieuse.

Ces nouvelles mesures seront applicables à la **date de publication** des **décrets d'application** et au plus tard le **1^{er} janvier 2018**.

II - PERIMETRE NATIONAL D'APPRECIATION DES DIFFICULTES ECONOMIQUES

L'ordonnance 2017-1387 (*art. 15*) précise que les **causes** pouvant justifier un licenciement économique sont désormais **appréciées** :

- soit au niveau de l'entreprise si elle n'appartient pas à un groupe ;
- ou soit au niveau du secteur d'activité commun à la Société concernée par le licenciement et à celui des entreprises du groupe auquel elle appartient, **mais seulement** dans celles établies sur le territoire Français.

La définition du groupe est précisée en référence au Code de commerce, ce qui n'était pas le cas jusqu'à présent.

Par ailleurs, le secteur d'activité est désormais **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 nouvelles dispositions sont applicables aux procédures de licenciement économique engagées après la publication de l'ordonnance au Journal Officiel, **c'est-à-dire depuis le 24 septembre 2017**.

III - OBLIGATION DE RECLASSEMENT PREALABLE AU LICENCIEMENT ECONOMIQUE

L'**obligation de reclassement** (*art. 16 de l'ordonnance 2017-1387*) est également limitée au niveau **national** et **aux entreprises** dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel, **en cas d'appartenance** à un groupe. Le reclassement à l'étranger est **supprimé**.

Cette **nouvelle règle** est **applicable** aux procédures de licenciement économique engagées après la publication de l'ordonnance au Journal Officiel, **c'est-à-dire depuis le 24 septembre 2017**.

La procédure de reclassement est simplifiée, puisque l'employeur pourra choisir de soumettre une liste de postes disponibles aux salariés concernés, et laisser ces derniers se positionner. Les conditions de diffusion seront précisées par **décret à paraître**.

Ces nouvelles dispositions entreront en vigueur à la date de publication des décrets d'application de l'ordonnance, et au plus tard le **1^{er} janvier 2018**.

En attendant, l'employeur doit toujours adresser au salarié concerné, des offres personnalisées.

IV – PERIMETRE DES CRITERES D'ORDRE DES LICENCIEMENTS

L'ordonnance 2017-1387 (*art. 18*) pose désormais le **principe** suivant lequel le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements peut être fixé par un **accord** collectif et, à défaut d'un tel accord, ce périmètre ne peut être inférieur à la limite de la **zone d'emploi**.

Ces **zones d'emploi** sont définies actuellement par l'article D 1233-2 du code du travail comme étant celles référencées dans l'atlas établi par l'Insee et les services statistiques du ministère chargé de l'emploi et accessible sur www.insee.fr et www.dares.travail-emploi.gouv.fr.

Ces nouvelles dispositions sont applicables aux procédures de licenciement économique engagées après la publication de l'ordonnance au Journal Officiel, **c'est-à-dire depuis le 24 septembre 2017**.

A noter que les règles de consultation des représentants du personnel sont adaptées par les ordonnances pour tenir compte de la création du Comité Social et Economique (CSE), regroupant les actuelles instances représentatives du personnel (*cf. Chapitre II de la présente note – page 5*).

Toutefois, les DP, le CE et le CHSCT restent compétents, dans les conditions en vigueur à la date de publication de l'ordonnance, jusqu'à la mise en place **effective** du CSE dans l'entreprise.

V – INDEMNITE DE LICENCIEMENT : ANCIENNETE ABASSEE POUR EN BENEFICIER ET REVALORISATION DU MONTANT DE L'INDEMNITE LEGALE

L'ordonnance 2017-1387 (art. 39 et 40) prévoit que l'indemnité légale de licenciement est attribuée au salarié justifiant de **8 mois d'ancienneté ininterrompue** au service du même employeur, au lieu d'un an auparavant (cf. Soc n°805 du 29 septembre 2017). Cette mesure s'applique aux licenciements prononcés à **partir du 24 septembre 2017**.

Par ailleurs, un décret 2017-1398 du 25 septembre 2017 revalorise le montant de l'indemnité légale de licenciement (cf. Soc n°805 du 29 septembre 2017). **La nouvelle formule de calcul s'applique aux licenciements et mises à la retraite notifiés, ainsi qu'aux ruptures conventionnelles conclues, à partir du 27 septembre 2017**.

VI - MISE EN PLACE D'UN BAREME D'INDEMNISATION OBLIGATOIRE EN CAS DE LICENCIEMENT SANS CAUSE REELLE ET SERIEUSE

L'ordonnance 2017-1387 (art. 2) met en place un **barème d'indemnisation** dont l'application s'impose au juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Un **plancher** est créé dès 1 an d'ancienneté, différencié selon l'effectif de l'entreprise : moins de 11 salariés et au moins 11 salariés. Un **plafonnement** est, par ailleurs, mis en place.

Le juge peut, pour l'octroi des dommages intérêts, prendre en compte le montant de l'indemnité de licenciement versé.

En cas de licenciement nul, notamment dans les cas de harcèlement, de discrimination, ou d'atteinte aux libertés fondamentales, le plancher passe à 6 mois et le juge pourra dépasser les plafonds fixés.

Ces mesures sont applicables aux licenciements prononcés postérieurement à la publication de l'ordonnance, c'est-à-dire depuis le 24 septembre 2017.

VII - RUPTURE CONVENTIONNELLE COLLECTIVE

L'ordonnance 2017-1387 (art. 10) permet aux employeurs d'organiser par **accord collectif majoritaire** et sans Plan de Sauvegarde de l'Emploi (PSE), un accord portant **rupture conventionnelle collective**.

Ainsi, les entreprises qui souhaitent mettre en place des départs volontaires collectifs de salariés ont **deux** possibilités :

- soit, dans le cadre d'un accord de rupture conventionnelle collective sans avoir à justifier de difficultés économiques ;
- soit dans le cadre d'un PSE en cas de difficultés économiques nécessitant de procéder également à des licenciements.

Selon l'ampleur des suppressions d'emploi, les entreprises de taille importante (au moins 1 000 salariés) devront contribuer financièrement à la revitalisation du bassin d'emploi.

Ces ruptures ouvrent droit pour les salariés à une **indemnisation spécifique** de l'employeur et aux **allocations chômage**.

Le nouveau dispositif entrera en vigueur à la date des décrets d'application, et au plus tard le 1^{er} janvier 2018.

REPRESENTATION DU PERSONNEL

I – UNE SEULE INSTANCE REPRESENTATIVE DU PERSONNEL : LE COMITE SOCIAL ET ECONOMIQUE (CSE)

L'ordonnance 2017-1386 (art. 8 à 11) met en place une **nouvelle instance** : le **Comité Social et Economique (CSE)** qui se substitue aux seules institutions représentatives élues du personnel : Délégués du Personnel (DP), Comité d'Entreprise (CE), Délégation Unique du Personnel (DUP), instance regroupée, CHSCT.

Le **CSE** devra être mis en place **au plus tard le 1^{er} janvier 2020** dans les entreprises **d'au moins 11 salariés**, si l'effectif d'au moins **11 salariés** est atteint pendant **12 mois consécutifs**.

Dans les entreprises comportant **au moins** deux établissements distincts, des comités sociaux et économiques d'établissement et un comité social et économique central d'entreprise sont constitués.

La date de **première mise en place** du CSE varie selon que l'entreprise était ou non dotée d'instances représentatives du personnel élues au **23 septembre 2017**, date de publication de l'ordonnance.

Entreprises pourvues d'IRP au 23 septembre 2017

Protocole préélectoral conclu avant le 23 septembre 2017 :

Si, **avant** le 23 septembre 2017, un protocole préélectoral a été conclu en vue de la constitution ou du renouvellement des **anciennes IRP**, leur élection doit se tenir conformément aux dispositions **en vigueur avant** cette date. Le CSE devra être mis en place à compter du **1^{er} janvier 2020** ou à **une date antérieure** fixée soit par accord collectif, soit par décision de l'employeur après consultation du CE ou, à défaut, des DP ou, le cas échéant, de la DUP ou de l'instance regroupée.

Mandats se terminant entre le 23 septembre 2017 et le 31 décembre 2017

Si les mandats arrivent à échéance entre le 23 septembre et le 31 décembre 2017 et que le protocole préélectoral n'a pas été conclu avant le 23 septembre 2017 : les mandats sont **prorogés** jusqu'au **31 décembre 2017**. Leur durée peut aussi être prorogée au maximum d'un an soit par accord collectif ou soit par décision de l'employeur après consultation du CE ou, à défaut, des DP ou, le cas échéant, de la DUP ou de l'instance regroupée.

Mandats se terminant entre le 1^{er} janvier 2018 et le 31 décembre 2018

Si les mandats arrivent à échéance entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2018 et que le protocole préélectoral n'a pas été conclu avant le 23 septembre 2017, la durée des mandats en cours peut être **prorogée** ou **réduite** au maximum d'un an soit par accord collectif, soit par décision de l'employeur, après consultation du CE ou, à défaut, des DP ou, le cas échéant, de la DUP ou de l'instance regroupée. Ce délai d'un an semble devoir s'apprécier à compter de la date d'expiration des mandats.

Mandats se terminant à partir du 1^{er} janvier 2019

Si les mandats arrivent à échéance **entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2019**, le CSE est mis en place à leur terme, autrement dit lors du **renouvellement** de l'une de ces institutions, et au plus tard le **31 décembre 2019**.

Si les mandats se terminent **après le 31 décembre 2019**, ils cesseront à cette date de manière anticipée et un CSE devra être mis en place **dès le 1^{er} janvier 2020**.

Dans les entreprises dépourvues d'IRP au 23 septembre 2017

Le CSE doit être mis en place à la date de publication des décrets pris pour l'application des dispositions de l'ordonnance et au plus tard, **le 1^{er} janvier 2018**. Cela ne vaut que pour les entreprises n'ayant pas conclu de protocole préélectoral avant le 23 septembre 2017.

Dévolution des biens du comité d'entreprise vers le CSE

L'article 9 de l'ordonnance 2017-1386 prévoit le **transfert de plein droit** et à titre gratuit de l'ensemble des biens, droits et obligations, créances et dettes des IRP existantes vers le nouveau CSE. Avant le 31 décembre 2019, une convention devra être conclue entre les CSE et les membres des anciennes IRP pour définir les conditions dans lesquelles elles mettent à la disposition du CSE les biens de toute nature et, le cas échéant, les conditions de transfert des droits et obligations, créances et dettes relatifs aux activités transférées.

II – PREROGATIVES ET FONCTIONNEMENT DU CSE

Art.1^{er} de l'ordonnance du 2017-1386

Les **missions, prérogatives et moyens du CSE** évoluent en fonction des effectifs de l'entreprise. Ils sont très similaires à ceux des DP actuels dans les entreprises de **moins de 50 salariés**, bien que formulés en termes beaucoup plus simples et généraux, et à ceux des DP, CE, et CHSCT actuels dans les entreprises de **50 salariés et plus**.

A noter que les **trois grandes consultations** du comité d'entreprise instituées par la loi 2015-994 du 17 août 2015 (orientations stratégiques, situation économique et financière ainsi que politique sociale de l'entreprise) sont maintenues dans les entreprises **d'au moins 50 salariés**.

L'ordonnance prévoit quelques **assouplissements** des règles de fonctionnement du CSE au regard des règles actuellement applicables aux trois instances prévues par le Code du travail (nombre de réunions, contenu et périodicité des informations et consultations) et permet des aménagements de ces règles par accord collectif avec les délégués syndicaux ou, à défaut, par accord avec le CSE.

Les dispositions relatives aux **nombre d'élus** et aux **heures de délégations** feront l'objet de **décrets en Conseil d'Etat**.

Budget du CSE

Les **règles de financement du CSE** sont en partie clarifiées et assouplies. En effet, l'assiette de calcul des subventions est explicitement définie (référence aux salaires bruts et non plus aux versements déclarés dans le compte 641).

À noter que l'ordonnance prévoit la faculté au CSE d'**affecter**, par délibération, le **reliquat** du budget de fonctionnement au financement des activités sociales et culturelles (et inversement).

III – MISE EN PLACE DE COMMISSIONS DANS LES ENTREPRISES D'AU MOINS 300 SALARIES

Art.1^{er} de l'ordonnance du 2017-1386

La mise en place au sein du CSE d'une commission dédiée à un thème particulier, notamment celui de **l'hygiène** et de la **sécurité**, ne s'impose, sauf exception, que dans les entreprises **d'au moins 300 salariés**.

En deçà de cet effectif, de telles commissions peuvent être instituées à **titre facultatif par accord d'entreprise, ou en l'absence de délégué syndical**, par un accord entre l'employeur et le CSE, adopté à la majorité des membres titulaires élus de la délégation du personnel.

A noter que l'obligation de créer une commission santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT) peut aussi être imposée dans les entreprises et établissements distincts de **moins de 300 salariés** par l'inspecteur du travail s'il estime cette mesure nécessaire, notamment en raison de la nature des activités, de l'agencement ou de l'équipement des locaux.

IV – ELECTION DE LA DELEGATION DU PERSONNEL AU CSE DANS LES ENTREPRISES DE 11 A 20 SALARIES

L'ordonnance reprend, pour l'élection du CSE, le principe, prévu pour les élections du CE et des DP, de l'invitation des syndicats intéressés à négocier le **protocole préélectoral** et à établir leurs listes de candidats.

Toutefois, elle introduit une **dérogation** pour les petites entreprises.

En effet, dans les entreprises dont l'effectif est compris **entre 11 et 20 salariés**, l'employeur ne doit inviter les organisations syndicales intéressées que **si** au moins un salarié s'est porté candidat aux élections dans un délai de **30 jours** à compter de l'information du personnel sur l'organisation des élections.

L'employeur ne sera donc pas tenu d'organiser une élection s'il constate l'absence de salarié déclaré candidat dans un délai de 30 jours suivant la communication aux salariés de l'information relative à l'organisation des élections.

NEGOCIATION COLLECTIVE

I - NOUVELLES CONDITIONS DE NEGOCIATION ET DE VALIDATION DES ACCORDS COLLECTIFS DE TRAVAIL DANS LES ENTREPRISES DEPOURVUES DE DELEGUES SYNDICAUX

L'article 8 de l'ordonnance 2017-1385 introduit de nouvelles dispositions dans le Code du travail qui prévoient la possibilité, **dans les entreprises de moins de 11 salariés ou dans celles de 11 à 20 salariés dépourvues de représentants élus du personnel**, de faire ratifier par les salariés à la majorité des 2/3 du personnel, un projet d'accord rédigé par l'employeur sans intervention syndicale. Jusqu'à présent, dans ces entreprises, l'employeur n'avait d'autre choix que de provoquer le mandatement d'un salarié pour conclure un accord collectif.

Les **conditions d'application** de ces dispositions, en particulier les modalités d'organisation de la consultation du personnel, seront **fixées** par **décret** en Conseil d'Etat.

Dans les entreprises de **11 (ou 21 si pas d'élus) à moins de 50 salariés**, le projet d'accord peut être **négocié** :

- soit par un ou plusieurs **salariés expressément mandatés** par un ou plusieurs syndicats représentatifs dans la branche ou, à défaut, par un ou plusieurs syndicats représentatifs au niveau national et interprofessionnel, peu importe qu'ils soient membres ou non de la délégation du personnel du CSE ;
- soit par un ou des **membres de la délégation du personnel** du CSE.

Pour qu'un **accord** conclu avec un ou plusieurs **membres de la délégation du personnel** du CSE, mandatés ou non, soit valide, les signataires doivent représenter la **majorité des suffrages exprimés** lors des dernières élections professionnelles.

En revanche, si l'accord est conclu avec un ou plusieurs **salariés non élus mandatés**, il doit, pour être valide, être **approuvé** par les salariés à la **majorité** des suffrages exprimés, dans des conditions déterminés par **décret** et dans le respect des principes généraux du droit électoral.

II - NOUVELLE OBLIGATION D'INFORMATION A LA CHARGE DE L'EMPLOYEUR

L'article 13 de l'ordonnance 2017-1385 met à la charge de l'employeur une **nouvelle** obligation d'information : désormais, il doit **informer**, chaque année, par tout moyen, de la **disponibilité** des adresses des syndicats de salariés représentatifs dans la branche, dont relève l'entreprise sur le site du ministère du travail.

Les entreprises devront donc **communiquer** le **lien internet** sur lequel les salariés pourront prendre connaissance de ces adresses.

Cette information est effective depuis le 24 septembre 2017.

REFORME DU DISPOSITIF DU COMPTE PERSONNEL DE PREVENTION DE LA PENIBILITE

L'ordonnance 2017-1389 traduit la réforme du **Compte Personnel de Prévention de la Pénibilité** (C3P) telle qu'annoncée par le Gouvernement en juillet dernier (cf. Soc. n°801 du 11 juillet 2017).

Pour symboliser le changement, il lui a donné une nouvelle appellation : le **Compte Professionnel de Prévention** (C2P). Il n'est donc plus fait référence à la pénibilité.

Rappel : dans le cadre du **C3P**, l'employeur devait déclarer l'exposition de ses salariés à **10 facteurs de risques** liés à des contraintes physiques marquées, à un environnement physique agressif ou à certains rythmes de travail, dès lors que les seuils réglementaires étaient dépassés (Cf. guide réglementaire et méthodologique FIB – CERIB juin 2016).

Facteurs de risques pris en compte

Depuis le **1^{er} octobre 2017**, six facteurs de risques (activités en milieu hyperbare, températures extrêmes, bruit, travail de nuit, travail en équipes successives alternantes, travail répétitif) demeurent dans le champ du nouveau **C2P** qui prend la relève du C3P.

En revanche, les **quatre autres facteurs** de risques : **postures** pénibles, **vibrations** mécaniques, **manutentions manuelles** de charges lourdes ainsi que les **agents chimiques dangereux** (y inclus poussières et fumées), sont **exclus** du nouveau **C2P**. La mesure de l'exposition à ces facteurs de risques n'est donc plus exigée et l'employeur n'a plus d'obligation de déclarer l'exposition de ses salariés à ces 4 facteurs de risques.

Les salariés exposés à ces 4 facteurs feront donc l'objet d'un traitement spécifique dans le cadre du **dispositif de retraite anticipée** pour incapacité permanente. Cette **incapacité** devra être reconnue au titre d'une **maladie professionnelle** consécutive à l'**exposition** à un ou plusieurs des quatre facteurs de risques professionnels exclus du **C2P**. Aucune condition spécifique à la durée d'exposition n'est exigée et il n'est pas nécessaire d'établir que l'incapacité permanente dont est atteint le salarié est directement liée à l'exposition à ces facteurs de risques professionnels. De plus, l'avis de la commission pluridisciplinaire n'est pas requis.

Plusieurs paramètres restent donc à déterminer par décret : le **taux minimal d'incapacité** permanente exigé et la **liste** des maladies professionnelles concernées. Selon le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance et publié le même jour, le taux minimal serait fixé à **10%**.

Les **points acquis** au titre du **C3P non utilisés** avant sa transformation en C2P sont **transférés** sur ce dernier.

Suppression des cotisations attachées à la pénibilité

L'ordonnance acte le transfert, à compter du **1er janvier 2018**, du financement du C2P à la branche accidents du travail – maladies professionnelles de la sécurité sociale.

Ainsi, à partir de cette date, les entreprises n'auront plus à payer la **cotisation générale** de 0,01 % et, pour celles qui ont effectivement exposé leurs salariés à des facteurs de pénibilité au-delà des seuils, la **cotisation additionnelle** de 0,2 % ou 0,4 % en cas de poly-exposition.

Toutefois, pour le **4e trimestre 2017**, la cotisation **additionnelle** n'est due que par les employeurs ayant exposé au moins un de leurs salariés aux **6 facteurs** toujours pris en compte dans le dispositif. Seules les rémunérations des salariés exposés à ces 6 facteurs sont prises en compte dans le calcul du montant de cette cotisation additionnelle (ordonnance 2017-1389 du 22 septembre 2017, art. 5-II, 2°).

Par ailleurs, la **gestion** du **C2P** sera confiée à la **Caisse Nationale d'Assurance Maladie** (CNAMTS), et non plus à la Caisse Nationale d'Assurance Vieillesse.

Le financement du dispositif se fera par le biais d'une **majoration** de cotisation mutualisée (Majoration M4) qui devrait toutefois être **neutralisée** en **2018** par une baisse de la cotisation AT-MP.

Déclarations à faire

Pour les 4 facteurs sortant du C2P, les employeurs devront **déclarer**, début 2018, les **expositions 2017** constatées sur les **trois premiers trimestres** de l'année.

Les déclarations concernant les 6 autres facteurs seront effectuées sur la totalité de l'année (ordonnance 2017-1389 du 22 septembre 2017, art. 5-IV).

<p style="text-align: center;">Pour toute précision complémentaire, n'hésitez pas à consulter le service juridique et social de la Fédération au 01 49 65 09 09</p>
--