

ORDONNANCES MACRON : L'ESSENTIEL DE LA REFORME

La réforme du Code du travail opérée par les six ordonnances Macron du 22 septembre 2017, publiées au Journal officiel le 23 septembre 2017, fait parler d'elle. Mais que contiennent réellement ces textes ? Quel impact ces ordonnances vont-elles réellement avoir sur la vie des entreprises et des salariés ? Au cours des prochaines semaines nous répondrons à toutes ces questions en publiant nos analyses sur les différents thèmes abordés par ces six ordonnances. Pour commencer, nous vous proposons de vous présenter l'essentiel de la réforme.

LES NOUVELLES REGLES DE MOTIVATION DU LICENCIEMENT : L'ASSOUPLISSEMENT DES EXIGENCES DE MOTIVATION DE LA LETTRE DE LICENCIEMENT

Un modèle type de lettre de licenciement

L'ordonnance prévoit la possibilité pour l'employeur de recourir à un modèle type de lettre de licenciement, en cas de licenciement pour motif personnel ou motif économique. Ces modèles de lettre seront établis par un décret attendu mais non encore paru.

Il s'agit sans nul doute d'éviter que l'employeur n'omette des mentions considérées comme déterminantes, et dont le défaut rendait jusqu'alors le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Néanmoins, il est peu probable que ces modèles permettent d'illustrer dans le détail la cause économique d'un licenciement ainsi que son impact, ou bien encore l'ampleur et la gravité de la faute invoquée à l'appui d'un licenciement disciplinaire.

Ainsi, il est fort probable que la modélisation ne soit pas systématique.

Un rattrapage possible

Les employeurs qui n'auraient pas correctement motivés leur lettre de licenciement pourront désormais se rattraper !

Sur demande du salarié ou de leur propre initiative, ils pourront ainsi préciser les motifs pris à l'appui du licenciement, l'ordonnance renvoyant à un décret le soin de définir les conditions et les délais dans lesquels ce courrier pourra être adressé.

Le bien-fondé du licenciement sera alors apprécié en tenant compte des motifs invoqués dans la lettre de licenciement éventuellement précisés par ce courrier ultérieur.

Néanmoins, l'employeur ne pourra pas compléter les motifs initiaux par d'autres motifs différents de ceux exposés lors de l'entretien préalable. La mention de la possibilité de « compléter les motifs » prévus dans le projet d'ordonnance a été supprimée au profit de la seule possibilité de « préciser » ces motifs.

L'insuffisance de motivation n'est plus automatiquement une irrégularité de fond

Lorsque le salarié n'aura pas saisi la possibilité de solliciter auprès de son ancien employeur des précisions quant aux motifs de son licenciement, il ne pourra plus alors se prévaloir de cette seule insuffisance de motivation pour solliciter la remise en cause du bienfondé de son licenciement. Cette insuffisance de motivation constituera simplement une irrégularité de forme ouvrant droit au salarié à une indemnité maximum d'un mois de salaire.

En l'état, l'ordonnance ne précise pas quel sera l'impact de l'insuffisance de motivation lorsque le salarié aura sollicité des précisions et que l'employeur n'aura pas répondu ou aura répondu de façon insuffisante. A contrario, il pourrait être considéré que le défaut de motivation redeviendrait alors à une irrégularité de fond rendant le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Lorsque le licenciement est sans cause réelle et sérieuse, cette insuffisance de motivation de la lettre de licenciement ne donnera pas lieu à une indemnisation spécifique. La réparation du préjudice sera incluse dans celle prévue par le nouveau barème.

LE COUT ET LE CONTENTIEUX DE LA RUPTURE

Une indemnité légale de licenciement augmentée

L'ordonnance ramène la durée d'ancienneté nécessaire à la perception d'une indemnité légale de licenciement de un an à huit mois ininterrompus.

L'indemnité légale de licenciement était jusqu'alors fixée selon les modalités suivantes : 1/5ème de mois de salaire par année d'ancienneté auquel il était ajouté 2/15ème de mois de salaire pour les années au-delà de 10 ans. Un décret du 25 septembre 2017 et publié au journal officiel le 26 septembre revalorise cette indemnité pour les 10 premières années d'ancienneté puisqu'elle passe de 1/5ème à 1/4 de mois de salaire.

Un délai de saisine du conseil de prud'hommes raccourci

Le délai de saisine est uniformisé et raccourci.

Le salarié souhaitant contester la rupture de son contrat de travail devra saisir le Conseil de prud'hommes dans un délai d'un an à compter de la notification de la rupture.

S'agissant des licenciements économiques, la contestation se prescrit à compter de la dernière réunion du Comité Social et Economique, ou dans le cadre de l'exercice par le salarié de son droit individuel à contester le licenciement, à compter de sa notification.

L'indemnisation des irrégularités de forme

Lorsque le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse mais qu'une irrégularité de procédure aura été commise ou bien qu'une procédure conventionnelle de consultation n'aura pas été respectée, cette irrégularité donnera lieu à une indemnisation qui ne pourra excéder un mois de salaire.

A noter que la jurisprudence considérait jusqu'alors que la plupart des procédures conventionnelles de consultation préalable constituait une garantie de fond dont le non-respect engendrait la remise en cause du bien-fondé du licenciement.

Les dommages et intérêts pour licenciement abusif font désormais l'objet d'un barème

↳ Un barème protecteur des intérêts de l'entreprise :

C'est l'une des mesures des plus médiatiques et des plus controversées de la réforme, ce d'autant qu'elle reprend un thème qui n'avait pas réussi à être imposé par la loi travail. Le barème issu des ordonnances désormais adoptées se révèle en outre moins favorable au salarié que celui envisagé dans le cadre de loi du 08 août 2016.

La sanction encourue par les employeurs en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse est désormais encadrée par un barème qui fixe un montant de dommages et intérêts minimum et maximum en fonction de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise.

L'indemnité minimale varie entre un mois et trois mois et demi de salaire dans les entreprises de plus de onze salariés. Dans les entreprises de moins de onze salariés, le plancher est plus bas encore puisqu'il varie d'un demi-mois de salaire à deux mois et demi de salaire.

Quel que soit l'effectif de l'entreprise, cette indemnité est plafonnée d'un mois à vingt mois de salaire pour trente ans d'ancienneté, le plafond augmentant progressivement en fonction de l'ancienneté acquise.

Ce barème est en général bien moins favorable que l'indemnisation qui était jusqu'alors accordée par les juridictions locales et les Cours d'Appel de Montpellier et de Nîmes.

↳ **L'inapplication du barème en cas de nullité du licenciement :**

Le nouveau barème n'est pas applicable dès lors que le licenciement est entaché d'une cause de nullité.

L'ordonnance définit les cas de nullité visés :

- violation d'une liberté fondamentale,
- harcèlement moral ou sexuel,
- discrimination,
- violation du statut protecteur des représentants du personnel ou de la salariée en état de grossesse,
- licenciement en cours de suspension du contrat pour cause de maladie professionnelle ou accident du travail.

Le plancher applicable reste alors de 6 mois et il n'existe, comme auparavant, aucun plafond aux indemnités susceptibles d'être allouées.

↳ **Les indemnisations spécifiques également revues à la baisse :**

L'ordonnance réduit le plancher d'indemnisation de certaines indemnisations spécifiques.

- Ainsi, la violation de la priorité de réembauche ouvre désormais droit à une indemnité d'au moins un mois au lieu de deux mois auparavant.
- La violation de l'obligation de reclassement d'un salarié en inaptitude d'origine professionnelle est sanctionnée par une indemnité d'au moins six mois de salaire au lieu des douze mois prévus antérieurement.
- Enfin, la nullité du plan de sauvegarde de l'emploi engendre une indemnité réduite à 6 mois au lieu des 12 mois minimum prévus antérieurement.

UNE RÉVOLUTION DANS LA REPRÉSENTATION COLLECTIVE

Les délégués du personnel, le comité d'entreprise et le CHSCT sont morts, vive le Comité Social et Economique (CSE) ! Le nouveau dispositif s'inspire de la Délégation Unique du Personnel Conventionnelle dite « Instances Regroupées » qui avait été créée par la loi du 17 août 2015 à destination des entreprises de plus de 300 salariés.

Différence notable avec ce dispositif, le CSE sera généralisé à toutes les entreprises d'au moins 11 salariés au plus tard au 1^{er} janvier 2020. Pour arriver à cette fin le CSE sera mis en place au terme des mandats en cours et au plus tard le 31 décembre 2019. Ce calendrier imposera donc de réduire les mandats issus d'élections postérieures au 1er janvier 2016.

Si l'entreprise comporte des établissements distincts – la définition d'un tel établissement répondant désormais de manière unifiée à la notion d' « *autonomie de gestion, notamment en matière de gestion du personnel* » – **le nombre et le périmètre de ces établissements seront fixés par un accord d'entreprise de droit commun (ce n'est donc plus le protocole d'accord préélectoral qui fixera le nombre d'établissements distincts).**

Il est à noter que l'accord d'entreprise définissant le nombre d'établissements peut prévoir la mise en place de « représentants de proximité ».

S'agissant des moyens donnés aux CSE, l'ordonnance fixe un nombre d'heures de délégation plancher qui ne pourra être inférieure à 10 heures pour les CSE d'entreprises de moins de 11 salariés et à 16 heures pour les CSE d'entreprises de 50 salariés et plus. **À noter, les titulaires peuvent se répartir, chaque mois, entre eux et avec les suppléants leurs crédits d'heures de délégation.**

Six réunions au moins devront se tenir pour les CSE d'entreprises de 50 à 299 salariés et douze réunions pour les entreprises ayant un effectif inférieur à 50 ou supérieur à 299. **Nouveauté particulièrement notable, les suppléants seront désormais vraiment... suppléants et ne pourront donc plus assister aux réunions de l'instance avec voix consultative lorsque les titulaires seront présents (sauf accord plus favorable).**

Nouveauté encore, le CSE doit désigner un secrétaire et un secrétaire adjoint en charge des attributions en matière de santé, de sécurité et des conditions de travail.

En pratique le CSE mis en place dans les entreprises de 11 à moins de 50 ETP exercera les missions générales dévolues actuellement au DP. Toutefois contrairement au DP le CSE ne disposera notamment plus du droit d'alerte, ne prendra plus connaissance des contrats de mise à disposition, des CAE ou des CIE ni n'exercera les missions dévolues au CE en matière de formation professionnelle.

Dans les entreprises comptant 50 salariés et plus, le CSE va exercer les missions dévolues au CSE des entreprises de moins de 50 salariés ainsi que celles actuellement dévolues au CE et au CHSCT (à quelques exceptions marginales).

Dans les entreprises d'au moins 300 salariés, une commission spécifique « Hygiène et Sécurité » devra être mise en place (cette obligation peut également concerner des entreprises de moins de 300 salariés dans un certain nombre de situations spécifiques : sites nucléaires ou Seveso, demande de l'inspection du travail,...).

Innovation très attendue, les expertises seront désormais cofinancées à hauteur de 20% par le CSE, à l'exception toutefois de l'expertise « risque grave », de l'expertise sur la situation économique et financière, de l'expertise sur la politique sociale de l'entreprise et de l'expertise en cas de grand licenciement économique.

Conscient de l'accroissement à venir des charges du "néo CE", le législateur a porté son budget de fonctionnement à 0,22% de la masse salariale pour les entreprises de plus de 2000 salariés. **Petite révolution, le CSE pourra transférer tout ou partie du montant de l'excédent annuel du budget de fonctionnement à la subvention destinée aux activités sociales et culturelle.** De délicats arbitrages entre les chèques vacances et les honoraires de l'expert ou de l'avocat-conseil du CSE s'annoncent.

À noter que la carence aux élections du CSE offrira désormais à l'employeur une période de répit de 6 mois pendant laquelle l'employeur n'aura plus l'obligation d'organiser un nouveau processus électoral à la demande d'un salarié ou d'un syndicat.

QUELQUES ADAPTATIONS EN MATIÈRE DE SANTÉ AU TRAVAIL

L'ordonnance apporte principalement quelques modifications sur le régime de l'inaptitude. **C'est ainsi que le reclassement lorsque l'entreprise appartient à un groupe s'effectuera au sein du territoire national.**

Le groupe étant désormais entendu par référence à l'article L. 2333-1 du Code du travail relatif au Comité de groupe.

Par ailleurs, la procédure de contestation des avis du médecin du travail, tout juste mis en place par la loi du 8 août 2016 est remaniée. **Ce n'est désormais plus un médecin expert inscrit sur la liste des experts près la Cour d'appel qui sera désignée par le Conseil de prud'hommes, mais le médecin-inspecteur du travail.** La question du règlement du coût de l'expertise est donc provisoirement réglée.

LA NÉGOCIATION COLLECTIVE D'ENTREPRISE AU CENTRE DU JEU

La foi du nouveau gouvernement pour l'entreprise est proverbiale **et se traduit par une extension de la primauté de l'accord d'entreprise sur les accords de branche.**

L'extension n'est néanmoins pas totale dans la mesure où l'accord de branche continue à primer sur l'accord d'entreprise dans certains domaines et notamment les salaires minimaux, la classification, la mutualisation des fonds du financement du paritarisme, l'égalité professionnelle homme/femme, le renouvellement de la période d'essai,...

Pour un certain nombre d'autres thématiques, les accords de branche pourront intégrer une clause dite « de verrouillage » interdisant aux employeurs de déroger in pejus aux dispositions de l'accord. Les matières concernées sont notamment la prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels, l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés, les dispositions relatives aux DS et les clauses relatives aux primes pour travaux dangereux ou insalubres.

Hors ces (nombreuses) exceptions, tout ce qui n'est pas interdit est autorisé...

... À condition de parvenir à conclure un accord majoritaire. En effet, si la loi du 8 août 2016 avait prévu de généraliser le caractère majoritaire des accords d'entreprise au 1^{er} septembre 2019, l'ordonnance a avancé cette date au 1^{er} mai 2018.

En cas d'échec l'employeur pourra demander d'organiser un référendum. À condition toutefois que l'accord ait obtenu au moins 30% des suffrages des organisations syndicales représentatives.

Une fois portée sur les fonds baptismaux, aucune action en nullité de l'accord ne pourra intervenir au-delà d'un délai de deux mois suivant la notification aux OSR ayant une section syndicale dans l'entreprise ou à défaut de la publication de l'accord dans la base de données nationale.

Si toutefois une action en nullité devait prospérer, le juge pourra en moduler dans le temps ses effets (le contentieux des accords de forfait jours a laissé des traces).

Autre innovation attendue depuis longtemps, les TPE vont enfin avoir accès à la négociation d'entreprise. C'est ainsi que dans les entreprises de moins de 11 salariés – ou de moins de 20 salariés dépourvues de DS ou de CSE – l'employeur pourra soumettre à référendum un projet d'accord d'entreprise. Le texte devra alors obtenir au moins 2/3 des suffrages.

LA REFORME DES LICENCIEMENTS ECONOMIQUES

Afin d'encourager les investissements étrangers, l'ordonnance relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise annonce essentiellement des **assouplissements pour les entreprises appartenant à un groupe de dimension internationale.**

Deux périmètres sont ainsi restreints :

- **Le périmètre d'appréciation du motif économique est désormais limité au seul territoire national**, sauf cas de fraude. Ainsi, et sauf abus contrôlé par les juges, une

entreprise appartenant à un groupe international pourra procéder à des licenciements économiques dès lors que les causes économiques seront constatées au niveau du secteur d'activité commun aux entreprises du même groupe installées sur le territoire français, et ce quand bien même les autres entreprises du groupe implantées à l'étranger seraient en bonne santé financière.

- **Le périmètre de la recherche de reclassement est également réduit** : d'une part la notion de groupe au sein duquel la recherche de reclassement doit être menée est redéfinie de façon plus restrictive (la notion de groupe est désormais limitée aux sociétés ayant des liens capitalistiques entre elles), d'autre part l'employeur n'est plus dans l'obligation de rechercher un reclassement à l'étranger même en cas de demande du salarié.

Des décrets d'application sont attendus sur ces différents points.

L'OUVERTURE DES PLANS DE DEPARTS VOLONTAIRES

Le plan de départ volontaire est désormais officiellement reconnu par le Code du travail. Il prend la forme d'une « **rupture conventionnelle collective** » conditionnée à la conclusion préalable d'un accord collectif majoritaire validé par l'administration et au versement, aux salariés concernés, d'une indemnité de rupture au minimum égale au montant de l'indemnité légale de licenciement.

La rupture conventionnelle collective ne sera toutefois subordonnée à l'existence d'aucun motif économique et pourra donc être réalisée en l'absence de toutes difficultés économiques ou nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise. Elle emporte rupture du contrat d'un commun accord entre les parties.

Le nouveau régime de la rupture conventionnelle collective est applicable depuis le 24 septembre 2017.

LE DROIT AU TELETRAVAIL

La réforme vise à élargir le recours au télétravail en tentant de créer un **droit pour l'employeur de mettre en œuvre le télétravail** sur le fondement d'un accord collectif ou, à défaut, d'une charte établie unilatéralement. L'employeur n'est ainsi plus contraint de recueillir l'accord préalable du salarié.

En miroir, l'ordonnance tente de créer un **droit pour le salarié de bénéficier du télétravail s'il le souhaite**. Ce droit est toutefois à nuancer dans la mesure où l'entreprise a la possibilité de refuser d'accéder à la demande du salarié dès lors qu'elle motive son refus.

Alors qu'il était jusqu'alors pratiqué de façon informelle, **le télétravail occasionnel est désormais reconnu** et peut être mis en place d'un commun accord entre les parties.

Le nouveau régime du télétravail est applicable depuis le 24 septembre 2017.

L'ASSOUPLISSEMENT DES REGLES EN MATIERE DE CDD

L'ordonnance relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail prévoit d'assouplir la réglementation en matière de contrat de travail à durée déterminée. **Les principes directeurs régissant le recours à ce type de contrat (durée maximale du contrat, nombre de renouvellements possible, délai de carence,...) peuvent désormais être adaptés aux particularités de chaque secteur d'activité et être négociés au niveau de la branche.**

Ainsi, les CDD pourront désormais être conclus pour une durée supérieure à 18 mois, être renouvelés plus de deux fois ou encore se succéder de façon plus souple si la convention ou l'accord de branche le prévoit.

Ce n'est qu'à défaut de convention ou d'accord collectif de branche que les plafonds légaux s'appliqueront.

En outre, depuis le 24 septembre 2017, **le défaut de transmission du CDD dans le délai de 48 heures n'entraîne plus la requalification du CDD en CDI**. Cela signifie que, désormais, en cas de non-respect de ce délai, le paiement de l'indemnité de requalification n'est plus dû et que le terme de la relation contractuelle ne pourra plus être assimilé à un licenciement sans cause réelle et sérieuse ouvrant droit à des dommages et intérêts. Le salarié pourra seulement prétendre à une indemnité égale à un mois de salaire maximum.

LE DEVELOPPEMENT DU CDI DE CHANTIER

Le Gouvernement a souhaité élargir les possibilités de recours au contrat de travail à durée indéterminée de chantier, contrat permettant à l'employeur de licencier un salarié à l'achèvement du chantier pour lequel il a été engagé.

Jusqu'alors le CDI de chantier n'était pas encadré par la loi et était régi par les seuls usages. La loi stipule désormais qu'**une convention ou un accord de branche étendu pourra prévoir la possibilité de conclure un CDI de chantier** sous réserve de comporter un certain nombre de mentions obligatoires. Le recours au CDI de chantier n'est donc plus limité aux seules professions où il constitue une pratique habituelle.

Ces nouvelles dispositions s'appliquent aux contrats conclus postérieurement à la publication de l'ordonnance.