

N° 194

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2017-2018

Enregistré à la Présidence du Sénat le 20 décembre 2017

RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des affaires sociales (1) sur le projet de loi, ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE APRÈS ENGAGEMENT DE LA PROCÉDURE ACCÉLÉRÉE, ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le **renforcement du dialogue social**,*

Par M. Alain MILON,

Sénateur

(1) *Cette commission est composée de : M. Alain Milon, président ; M. Jean-Marie Vanlerenberghe, rapporteur général ; MM. René-Paul Savary, Gérard Dériot, Mme Colette Giudicelli, M. Yves Daudigny, Mmes Michelle Meunier, Élisabeth Doineau, MM. Michel Amiel, Guillaume Arnell, Mme Laurence Cohen, M. Daniel Chasseing, vice-présidents ; M. Michel Forissier, Mmes Pascale Gruny, Corinne Imbert, Corinne Féret, M. Olivier Henno, secrétaires ; M. Stéphane Artano, Mmes Martine Berthet, Christine Bonfanti-Dossat, MM. Bernard Bonne, Jean-Noël Cardoux, Mmes Annie Delmont-Koropoulis, Catherine Deroche, Chantal Deseyne, Nassimah Dindar, Catherine Fournier, Frédérique Gerbaud, M. Bruno Gilles, Mmes Nadine Grelet-Certenais, Jocelyne Guidez, Véronique Guillotin, Victoire Jasmin, M. Bernard Jomier, Mme Florence Lassarade, M. Martin Lévrier, Mmes Marie-Noëlle Lienemann, Monique Lubin, Viviane Malet, Brigitte Micouleau, MM. Jean-Marie Mizzon, Jean-Marie Morisset, Philippe Mouiller, Mmes Frédérique Puissat, Laurence Rossignol, Patricia Schillinger, M. Jean Sol, Mme Claudine Thomas, M. Jean-Louis Tourenne, Mme Sabine Van Heghe, M. Dominique Watrin.*

Voir le(s) numéro(s) :

Assemblée nationale (15^{ème} législ.) : 237, 369 et T.A. 36

Sénat : 119 et 195 (2017-2018)

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION.....	9
AVANT-PROPOS	11
EXPOSÉ GÉNÉRAL	23
I. L'ORDONNANCE N° 2017-1385 : LE RENFORCEMENT DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE	23
A. LES ACCORDS D'ENTREPRISE VOIENT LEUR POIDS RENFORCÉ PAR RAPPORT AUX ACCORDS DE BRANCHE.....	23
B. LES ACCORDS DE BRANCHE DEVRONT MIEUX PRENDRE EN COMPTE LES SPÉCIFICITÉS DES PETITES ENTREPRISES	27
C. LA FUSION DES ACCORDS DE FLEXISÉCURITÉ EN UN SEUL RÉGIME JURIDIQUE	28
1. <i>L'élargissement des cas de recours au nouvel accord en raison de la suppression des anciens accords de flexisécurité</i>	28
2. <i>La simplification du contenu de l'accord</i>	29
3. <i>Le licenciement sui generis du salarié qui refuse l'application de l'accord</i>	31
4. <i>L'absence de dispositif d'accompagnement spécifique</i>	32
D. DE NOUVELLES RÈGLES POUR LA NÉGOCIATION COLLECTIVE ET LA CONTESTATION DES ACCORDS	33
1. <i>La promotion des accords de méthode</i>	33
2. <i>La modernisation des règles du contentieux</i>	34
E. LA RATIONALISATION DES RÈGLES DE LA NÉGOCIATION DE LA BRANCHE	35
1. <i>L'accélération de la restructuration du paysage conventionnel</i>	35
2. <i>Les nouvelles règles de négociation dans les branches</i>	36
F. LES NOUVELLES RÈGLES DE NÉGOCIATION EN ENTREPRISE.....	38
1. <i>L'accélération de la généralisation des accords majoritaires</i>	38
2. <i>La rationalisation des règles de négociation en entreprise</i>	39
3. <i>La possibilité pour l'employeur d'organiser un référendum pour entériner un projet d'accord minoritaire</i>	43
G. LES ENTREPRISES DÉPOURVUES DE DÉLÉGUÉ SYNDICAL SONT ENCOURAGÉES À SIGNER DES ACCORDS	44
H. LES AUTRES MESURES PRÉVUES DANS L'ORDONNANCE.....	47
1. <i>La création d'observatoires départementaux d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation</i>	47
2. <i>L'obligation pour l'employeur d'informer les salariés de la disponibilité des adresses des syndicats représentatifs</i>	48

II. L'ORDONNANCE N° 2017-1386 : LA NOUVELLE ORGANISATION DU DIALOGUE SOCIAL ET ÉCONOMIQUE DANS L'ENTREPRISE	49
A. LA FUSION DES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL AU SEIN DU COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE	49
1. Une instance unique dans toutes les entreprises d'au moins onze salariés.....	50
2. La reprise de l'ensemble des prérogatives des IRP antérieures.....	50
a) Dans les entreprises de moins de cinquante salariés.....	51
b) Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés.....	51
3. Une extension du champ de la négociation collective dans la mise en place et la détermination des modalités de fonctionnement et de consultation de la nouvelle instance unique.....	53
a) La mise en place du comité social et économique.....	53
b) Les représentants de proximité.....	55
c) Les délais de consultation.....	56
d) L'adaptation par accord d'entreprise de la base de données économiques et sociales.....	57
e) L'adaptation par accord d'entreprise des consultations récurrentes du comité social et économique, dans un cadre défini par la loi.....	58
f) Un champ des consultations ponctuelles moins soumis à la négociation.....	59
4. L'élection des représentants du personnel et les conditions d'exercice de leur mandat.....	61
5. Le fonctionnement et l'organisation interne du comité social et économique.....	64
a) Une distinction selon la taille de l'entreprise.....	64
b) Les commissions du comité social et économique.....	65
6. Le financement des activités du comité social et économique.....	66
7. Le recours à l'expertise.....	68
8. La déclinaison du comité social et économique au niveau central et des établissements.....	71
B. LE CONSEIL D'ENTREPRISE, INSTANCE DE REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET DE NÉGOCIATION AVEC L'EMPLOYEUR	72
C. L'ADAPTATION DE LA PROTECTION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL CONTRE LE LICENCIEMENT	74
D. LA REVALORISATION DE L'EXERCICE D'UN MANDAT SYNDICAL	75
E. LA MODERNISATION DU DROIT D'EXPRESSION DES SALARIÉS	77
F. L'APPLICATION PROGRESSIVE DE LA RÉFORME	78
III. L'ORDONNANCE N° 2017-1387 : LE RENFORCEMENT DE LA PRÉVISIBILITÉ ET DE LA SÉCURISATION DES RELATIONS AU TRAVAIL	80
A. LA PRÉVISIBILITÉ ET LA SÉCURISATION DES RELATIONS DE TRAVAIL SONT RENFORCÉES, Y COMPRIS EN CAS DE RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL	80
1. La création du code du travail numérique.....	80
2. L'instauration d'un barème impératif pour fixer l'indemnité en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse.....	81
a) Le remplacement d'un barème indicatif par un barème impératif comprenant des planchers et des plafonds en fonction de l'ancienneté du salarié.....	81
b) Les règles de cumul de l'indemnité avec les autres indemnités prévues dans le code du travail.....	82
c) Les fautes particulièrement graves de l'employeur ne sont pas couvertes par le barème.....	83
d) Des règles spécifiques pour les petites entreprises.....	85
e) Les autres aménagements des sanctions portant sur des licenciements irréguliers.....	85

3. <i>L'assouplissement des sanctions en cas d'erreurs mineures dans la procédure de licenciement</i>	86
a) <i>L'instauration de modèles administratifs pour sécuriser les procédures de licenciement</i>	87
b) <i>La faculté encadrée pour l'employeur de préciser les motifs énoncés dans la lettre de licenciement</i>	87
c) <i>L'obligation pour le juge d'examiner l'ensemble des griefs formulés par l'employeur à l'encontre d'un salarié licencié même en présence d'un motif de nullité du licenciement</i>	88
d) <i>L'absence de transmission dans le délai légal du contrat de travail au salarié intérimaire ou embauché en CDD n'entraîne pas sa requalification en CDI</i>	89
4. <i>La réduction des délais de contentieux en cas de rupture du contrat de travail</i>	90
5. <i>La clarification des règles relatives à l'incapacité et aux avis médicaux</i>	92
a) <i>Les obligations de l'employeur en matière de reclassement pour incapacité</i>	92
b) <i>La sécurisation de la procédure de contestation des avis, propositions, conclusions et indications du médecin du travail</i>	93
6. <i>L'abrogation des contrats de génération</i>	94
7. <i>La refonte du congé de mobilité et la création de la rupture conventionnelle collective</i>	95
a) <i>La rupture d'un commun accord peut résulter de deux types d'accords collectifs</i>	96
b) <i>Un accord de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences peut prévoir un congé de mobilité entraînant une rupture du contrat de travail</i>	96
c) <i>La rupture conventionnelle collective : un plan de départs volontaires défini par accord collectif</i>	98
B. <i>LA MODERNISATION DES RÈGLES DU LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE</i>	101
1. <i>L'aménagement du périmètre d'appréciation des causes du licenciement économique</i>	101
2. <i>L'obligation de reclassement en matière de licenciement pour motif économique</i>	102
3. <i>Les critères d'ordre des licenciements économiques</i>	104
4. <i>La facilitation de la reprise des entités économiques autonomes</i>	105
5. <i>Le recours du comité social et économique à un expert dans le cadre du PSE</i>	106
C. <i>L'AMÉNAGEMENT DES RÈGLES DE RECOURS AUX FORMES PARTICULIÈRES D'ORGANISATION DU TRAVAIL</i>	107
1. <i>La promotion du télétravail</i>	107
2. <i>La possibilité de modifier par accord certaines règles portant sur les CDD et les contrats d'intérim</i>	109
3. <i>Le développement du contrat de chantier</i>	113
4. <i>La sécurisation des accords autorisant le travail de nuit</i>	114
5. <i>L'assouplissement des règles du prêt de main d'œuvre à but non lucratif</i>	114
D. <i>L'ADAPTATION DES RÈGLES RELATIVES AUX CONSEILS DE PRUD'HOMMES</i>	116
1. <i>La facilitation de la conciliation prud'homale</i>	116
2. <i>La prolongation des mandats des conseillers prud'hommes</i>	117
3. <i>La compatibilité entre les fonctions de conseiller prud'homme et d'assesseur au tribunal des affaires de sécurité sociale</i>	118
4. <i>La durée du mandat des membres de la Commission nationale de discipline compétente pour les conseillers prud'hommes</i>	118
E. <i>DIVERSES DISPOSITIONS</i>	119
1. <i>La sécurisation des transferts conventionnels</i>	119
2. <i>L'assouplissement de la condition d'ancienneté pour bénéficier de l'indemnité légale de licenciement</i>	120

IV. L'ORDONNANCE N° 2017-1388 : L'ADAPTATION DU CADRE DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE DE BRANCHE ET DU FONCTIONNEMENT DU FONDS PARITAIRE DE FINANCEMENT DU DIALOGUE SOCIAL.....	121
A. LA SÉCURISATION JURIDIQUE DES RÈGLES D'EXTENSION DES ACCORDS COLLECTIFS.....	121
B. L'ASSOUPLISSEMENT DES CONDITIONS D'ÉLARGISSEMENT DES ACCORDS COLLECTIFS.....	123
C. LE RÉTRECISSEMENT DU CHAMP DE LA REPRÉSENTATIVITÉ AU NIVEAU NATIONAL ET MULTI-PROFESSIONNEL.....	124
D. L'AMÉNAGEMENT DE LA GOUVERNANCE DU FONDS PARITAIRE DE FINANCEMENT DU DIALOGUE SOCIAL.....	125
V. L'ORDONNANCE N° 2017-1389 : LA SIMPLIFICATION DES MÉCANISMES DE PRÉVENTION DE LA PÉNIBILITÉ ET LA CRÉATION DU COMPTE PROFESSIONNEL DE PRÉVENTION	127
A. LA CONSÉCRATION DANS LA LOI DES FACTEURS DE RISQUES PROFESSIONNELS.....	127
B. L'EXTENSION DU CHAMP DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE OBLIGATOIRE SUR LA PRÉVENTION DE LA PÉNIBILITÉ	128
C. LE REMPLACEMENT DU COMPTE PERSONNEL DE PRÉVENTION DE LA PÉNIBILITÉ PAR LE COMPTE PROFESSIONNEL DE PRÉVENTION.....	130
1. Des conditions d'éligibilité et d'utilisation des droits acquis inchangées	130
2. Le recentrage du compte sur six facteurs de risques professionnels	131
3. Le transfert de la gestion du compte à l'assurance maladie.....	132
4. L'évolution de ses modalités de financement.....	133
5. La mise en place d'un mécanisme de compensation de l'incapacité subie en raison de l'exposition aux quatre facteurs de risques professionnels retirés du compte.....	133
6. Une entrée en vigueur progressive	134
VI. L'ORDONNANCE N° 2017-1718 : UN TEXTE BALAI CORRIGEANT LES ERREURS CONTENUES DANS LES CINQ PREMIÈRES ORDONNANCES, ASSORTI DE PLUSIEURS MODIFICATIONS SUBSTANTIELLES	135
EXAMEN DES ARTICLES	139
• Article 1 ^{er} (ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective) Ratification de l'ordonnance relative au renforcement de la négociation collective	139
• Article 2 (art. L. 2231-11, L. 2241-5, L. 2141-7-1 [nouveau], L. 2242-11, L. 2253-1, L. 2253-2 et L. 2254-2 du code du travail) Aménagement des règles issues de l'ordonnance relative au renforcement de la négociation collective	140
• Article 3 (ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales) Ratification de l'ordonnance réformant la représentation du personnel dans l'entreprise	149
• Article 4 (art. L. 2143-3, L. 2312-5, L. 2312-37, L. 2312-56, L. 2312-81, L. 2312-83, L. 2314-3, L. 2314-6, L. 2314-31, L. 2314-33, L. 2315-18, L. 2315-27, L. 2315-44-1 à L. 2315-44-4 [nouveaux], L. 2315-61, L. 2315-80, L. 2315-85, L. 2316-22 et L. 2321-1 du code du travail) Adaptation du cadre juridique du comité social et économique	150

• Article 4 bis (art. L. 2231-5-1 du code du travail) Anonymisation de la base de données nationale des accords collectifs	155
• Article 5 (ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail) Ratification de l'ordonnance relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail	157
• Article 6 (art. L. 1222-9, L. 1233-3, L. 1235-3, L. 1235-3-2, L. 1236-9, L. 1237-18, L. 1237-19-1, L. 1237-19-2, L. 1237-19-3, L. 1237-19-6, L. 4624-7 et L. 8241-3 du code du travail ; article 1 ^{er} de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail) Modification des règles issues de l'ordonnance relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail	158
• Article 6 bis (art. L. 511-84, L. 511-84-1 [nouveau], L. 533-22-2 et L. 533-22-2-1 [nouveau] du code monétaire et financier) Aménagement des règles relatives aux bonus perçus par les preneurs de risque travaillant dans un établissement financier et au calcul de leurs indemnités en cas de licenciement irrégulier	165
• Article 6 ter Examen médical des salariés occupant des postes de travail particulièrement exposés aux risques professionnels avant leur départ en retraite	168
• Article 7 (art. L. 5223-1 du code du travail) Aménagement des règles de fonctionnement de l'Office français de l'immigration et de l'intégration	171
• Article 8 (ordonnance n° 2017-1388 du 22 septembre 2017 portant diverses mesures relatives au cadre de la négociation collective) Ratification de l'ordonnance relative à l'adaptation du cadre de la négociation collective	173
• Article 8 bis (nouveau) (art. L. 2261-25 du code du travail) Motifs de refus d'extension d'un accord collectif	174
• Article 9 (ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 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) Ratification de l'ordonnance relative au compte professionnel de prévention	175
• Article 10 (art. 34 de la loi n° 96-452 du 28 mai 1996 portant diverses mesures d'ordre sanitaire, social et statutaire) Dialogue social à la Caisse des dépôts et consignations	175
TRAVAUX DE LA COMMISSION	179
• Table ronde des organisations professionnelles d'employeurs.....	179
• Table ronde des organisations syndicales de salariés	197
EXAMEN EN COMMISSION	213
LISTE DES PERSONNES ENTENDUES	233
TABLEAU COMPARATIF	235

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES AFFAIRES SOCIALES

Réunie le mercredi 20 décembre 2017, la commission des affaires sociales a adopté, en le modifiant, **le projet de loi ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre les mesures pour le renforcement du dialogue social** (n° 119 rectifié, 2017-2018).

La commission a **approuvé résolument la philosophie de cette réforme**, qui s'inscrit dans la lignée des travaux conduits par la **majorité sénatoriale** depuis 2014. Ainsi, le Sénat avait déjà proposé d'unifier les accords de flexisécurité, d'adapter les règles du mandatement syndical, de rationaliser les institutions représentatives du personnel et de simplifier le compte personnel de prévention de la pénibilité.

Outre un amendement de clarification juridique présenté par notre collègue Pascale Gruny (Les Républicains - Aisne), la commission a adopté **trente-six amendements** de son **rapporteur Alain Milon (Les Républicains - Vaucluse)**, qui, sans remettre en cause l'équilibre général des ordonnances, poursuivent quatre objectifs : garantir la vitalité du dialogue social en entreprise, sécuriser les relations de travail, défendre les droits fondamentaux des salariés et respecter le champ et la philosophie de l'habilitation accordée par le législateur dans la loi du 15 septembre 2017. Elle a par ailleurs procédé à de nombreuses améliorations juridiques de ces textes et à la correction d'erreurs de rédaction.

S'agissant du **développement du dialogue social d'entreprise**, la commission a :

- apporté son soutien au nouveau régime juridique de l'accord unique de flexisécurité, qu'elle a baptisé « *accord de performance sociale et économique* » (APSE) ;

- facilité la conclusion d'accords collectifs par les représentants du personnel dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux ;

- supprimé l'accélération de la généralisation des accords majoritaires, considérant que la date du 1^{er} mai 2018 retenue dans l'ordonnance pourrait freiner la conclusion d'accords d'entreprise ;

- salué la fusion des institutions représentatives du personnel dans le comité social et économique (CSE), tout en rétablissant le caractère obligatoire de la commission des marchés au sein des comités qui remplissent au moins deux des trois critères suivants : employer au moins cinquante salariés, disposer de ressources dépassant 3,1 millions d'euros et posséder un patrimoine d'au moins 1,55 million d'euros.

Pour **sécuriser les relations de travail**, la commission a également :

- obligé le juge à statuer dans un délai de trois mois quand il est saisi d'une action en nullité contre un accord collectif ou en cas de contestation de l'avis du médecin du travail sur l'aptitude d'un salarié ;
- interdit à un groupe international de retenir un périmètre national, et non celui de l'entreprise, pour apprécier la cause économique d'un licenciement, lorsque le juge détecte une fraude dans le choix de ce périmètre ;
- précisé l'étendue du contrôle de l'administration sur les mesures d'accompagnement et de reclassement prévues dans le cadre d'une rupture conventionnelle collective et autorisé le recours à ce dispositif dans les entreprises dépourvues de CSE.

Soucieuse de défendre les **droits fondamentaux des salariés**, la commission a en outre :

- rendu obligatoire la formation de tous les membres du CSE en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail ;
- autorisé le juge à ordonner un rattrapage de salaire pour tous les salariés victimes d'un licenciement nul, notamment les victimes de harcèlement et de discrimination.

Enfin, la commission a veillé au strict **respect par le Gouvernement du champ de l'habilitation** et de ses **engagements** devant le Parlement et a par conséquent :

- refusé toute dérogation à l'interdiction d'effectuer plus de trois mandats consécutifs de représentation du personnel, sauf dans les entreprises de moins de cinquante salariés ;
- supprimé les observatoires départementaux d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation, ainsi que les règles relatives à la durée du mandat des membres de la Commission nationale de discipline des conseillers prud'hommes.

La commission a reconnu que ces ordonnances avaient déjà un **effet très positif sur l'image et l'attractivité** de notre pays et qu'elles contribuent à créer un climat favorable à l'emploi. Toutefois, le Gouvernement devra assurer la stabilité de ce nouveau cadre juridique afin que cette réforme structurelle porte tous ses fruits et mobilisé les services de l'inspection du travail pour accompagner les employeurs et les salariés. Les partenaires sociaux doivent quant à eux s'approprier rapidement les nouvelles compétences conférées par les ordonnances afin de **renforcer la place de la négociation collective** dans la vie des entreprises.

Mesdames, Messieurs,

Ainsi que l'avait annoncé le Président de la République durant la campagne présidentielle, le Gouvernement a engagé dès sa prise de fonction les travaux devant conduire dans des délais très brefs à une **réforme en profondeur de notre droit du travail**, visant notamment à **renforcer le dialogue social**.

À ce titre, le recours aux **ordonnances** a été privilégié. Il s'est accompagné d'une **concertation** reposant sur des **rencontres bilatérales** entre le cabinet de la ministre du travail et les partenaires sociaux représentatifs, la tenue de discussions multilatérales ayant été écartée, tout comme la possibilité d'engager une négociation nationale interprofessionnelle. Un **programme de travail**¹, véritable feuille de route détaillant les objectifs de la réforme, sa méthode et son calendrier, leur avait été préalablement remis. Une **approche thématique** a été choisie, distinguant l'élargissement du champ de la négociation collective, la réforme des institutions représentatives du personnel et la sécurisation juridique des relations de travail.

Le Parlement a été saisi dès le mois de juillet 2017 d'un projet de loi d'habilitation traduisant les **orientations** retenues : repenser **l'articulation** entre la **loi**, les **accords collectifs** et le **contrat de travail** ; simplifier et rendre plus efficace la **représentation du personnel** dans les entreprises ; **moderniser** les procédures de **licenciement**, notamment celles pour motif économique, et améliorer leur prévisibilité.

Adoptée au mois d'août et promulguée, à la suite de son examen par le Conseil constitutionnel², le 15 septembre 2017, la loi d'habilitation³ avait été **enrichie** et **précisée** par les travaux parlementaires. Dans les cinq champs qu'elle a délimités, l'apport de l'Assemblée nationale et du Sénat est sensible, votre commission ayant notamment permis la validation par **référendum** d'un projet d'accord d'entreprise **à l'initiative de l'employeur** ou limité à **trois le nombre de mandats successifs** de représentation du personnel pouvant être effectués au sein de la nouvelle instance unique de représentation du personnel, le comité social et économique.

¹ *Programme de travail pour rénover notre modèle social*, 6 juin 2017.

² *Conseil constitutionnel, décision n° 2017-751 DC du 7 septembre 2017.*

³ *Loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social.*

Le 22 septembre 2017, une semaine après la promulgation de la loi d'habilitation, **cinq ordonnances** traduisant chacun des cinq premiers articles de cette loi ont été prises par le Gouvernement :

- l'ordonnance n° 2017-1385 relative au **renforcement de la négociation collective** ;

- l'ordonnance n° 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 ;

- l'ordonnance n° 2017-1387 relative à la **prévisibilité et la sécurisation des relations de travail** ;

- l'ordonnance n° 2017-1388 portant diverses mesures relatives au **cadre de la négociation collective** ;

- l'ordonnance n° 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.

La **rapidité** de leur adoption s'explique par le fait que leur **élaboration** a eu lieu **en parallèle de l'examen de la loi d'habilitation** au Parlement puis dans l'attente de la décision du Conseil constitutionnel. Les partenaires sociaux n'ont pu consulter que brièvement certaines parties des projets d'ordonnances, à la discrétion du cabinet de la ministre du travail, et seulement quelques-unes de leurs contributions ont été prises en compte par le Gouvernement. Ces textes leur ont été formellement présentés par le Premier ministre à Matignon à la fin du mois d'août, avant leur transmission aux instances consultatives.

Il est indéniable que ces ordonnances s'inscrivent dans une **dynamique** de fond **d'autonomisation du dialogue social** par rapport à la loi dans un cadre fixé par elle, et que leur **filiation** avec les réformes entreprises depuis le début des années 2000 est patente.

Dès **2001**, dans une **position commune**¹, l'ensemble des partenaires sociaux représentatifs appelaient à **développer la négociation collective**, notamment en renforçant la légitimité des accords et en clarifiant l'articulation entre les différents niveaux de négociation.

¹ *Position commune du 16 juillet 2001 sur les voies et moyens de l'approfondissement de la négociation collective.*

Cet appel a trouvé sa traduction notamment dans la loi du 4 mai 2004¹, qui a permis aux accords d'entreprise de **déroger** aux accords de branche tout en laissant à ces derniers la possibilité de **verrouiller** à leur profit les domaines de leur choix, dans la loi du 20 août 2008² qui a fixé les critères de la **représentativité syndicale**, dans la loi du 14 juin 2013³ qui a autorisé un **accord collectif** à définir le contenu d'un **plan de sauvegarde de l'emploi** (PSE), dans la loi « Rebsamen » du 17 août 2015⁴ qui a **rationalisé** les négociations obligatoires en entreprise et les consultations annuelles des institutions représentatives du personnel ou encore récemment dans la loi « Travail » du 8 août 2016⁵, qui a donné la **primauté à l'accord d'entreprise** sur l'accord de branche pour fixer les règles en matière de durée du travail, de congés et de repos.

Le recours aux ordonnances et la méthode suivie par le Gouvernement lui ont permis **d'éviter les écueils** rencontrés par son prédécesseur lors de la préparation puis de l'examen de cette loi du 8 août 2016. Le caractère très insuffisant de la consultation préalable des partenaires sociaux avait alimenté ensuite un fort mouvement de contestation qui avait déstabilisé la majorité parlementaire d'alors et rendu impossible toute valorisation des avancées contenues dans ce texte. Tel n'a pas été le cas ici, l'annonce initiale des objectifs de la réforme par le Président de la République lors de la campagne électorale et le processus de consultation de l'ensemble des organisations représentatives au niveau national et interprofessionnel ayant rendu inaudibles les contestations sur ce point.

Toutefois, votre rapporteur ne peut s'empêcher de **regretter** que le **recours aux ordonnances** ait été préféré à la procédure législative de droit commun. En effet, s'il s'agit bien d'un outil dont l'usage est ouvert au Gouvernement par l'article 38 de la Constitution pour « *l'exécution de son programme* » et dont le caractère républicain ne saurait être mis en cause, il n'en reste pas moins qu'il **prive le Parlement d'une partie de ses prérogatives** et les débats dans les deux chambres d'une partie de leur substance.

Alors que le projet de loi d'habilitation était accompagné d'une **étude d'impact**, certes succincte et incomplète en raison de l'absence d'arbitrage définitif sur le contenu des ordonnances à venir, le présent projet de loi de ratification n'en comporte aucune.

¹ Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social.

² Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.

³ Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi.

⁴ Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi.

⁵ Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

Les cinq ordonnances que le Parlement est invité à ratifier bouleversent pourtant des pans entiers du droit du travail et auront un **impact majeur**, dans les années à venir, **sur le fonctionnement du dialogue social** en entreprise et sur les relations individuelles et collectives de travail en leur sein. Il aurait été souhaitable que des **explications sur les options retenues** par le Gouvernement, par exemple dans la définition du barème impératif fixant le montant de l'indemnité allouée par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, et sur les alternatives qu'il a écartées, soient fournies aux parlementaires qui doivent aujourd'hui les examiner. Par ailleurs, en publiant la plupart des décrets d'application des ordonnances avant la fin de l'examen du projet de loi de ratification, le Gouvernement fait certes preuve de **diligence** mais, volontairement ou non, il met **le Parlement devant le fait accompli** et méconnaît ainsi ses prérogatives, en le dissuadant de modifier substantiellement certaines de leurs dispositions.

Pour autant, il convient de saluer la **méthode originale** suivie par le Gouvernement dans la préparation de la réforme, soumise à un calendrier contraint. De mai à septembre 2017, en moins de six mois ponctués d'échanges ouverts et francs avec les partenaires sociaux et des experts en droit du travail, une **importante modernisation du droit du travail français** a été opérée, qui dépasse sans doute par son ampleur toutes celles qui l'ont précédée depuis 1982 et les lois « Auroux ». **Inédite, plus souple et plus efficace** que celle retenue par les gouvernements précédents lorsqu'ils ont tenté, avec un succès inégal, d'adapter le code du travail aux évolutions des entreprises et aux attentes des salariés, cette méthode a démontré son efficacité lorsqu'il s'est agi de **lever des verrous législatifs** bien connus des praticiens du droit du travail.

Elle se traduira également, en aval de l'adoption et de la ratification des ordonnances, par leur **évaluation**, à laquelle le Gouvernement doit procéder dans un délai de dix-huit mois à compter de la promulgation de la loi d'habilitation¹ en application de son article 9. Un **comité d'évaluation** a donc été mis en place dès le mois de novembre 2017. Placé auprès de France Stratégie, il est coprésidé par Mme Sandrine Cazes et MM. Marcel Grignard et Jean-François Pillard et rassemble les partenaires sociaux, les différentes administrations concernées, des chercheurs, des praticiens du droit du travail et des chefs d'entreprise. Il a remis une première note d'étape² le 22 décembre 2017 présentant sa **démarche** et l'organisation de ses travaux, qui fait notamment état d'un **processus évolutif** et qui se voudra innovant, reposant aussi bien sur des données quantitatives que sur des mesures qualitatives des effets des ordonnances, notamment sur les **pratiques** et les **comportements** des acteurs du dialogue social.

¹ Soit d'ici le 15 mars 2019.

² Comité d'évaluation des ordonnances relatives au dialogue social et aux relations de travail, « Présentation de la démarche mise en œuvre par le comité d'évaluation », 22 décembre 2017.

Il s'agira sans doute d'une **tâche sans précédent à l'échelle française**, tant ces cinq ordonnances du 22 septembre 2017 touchent à des domaines du droit du travail essentiels pour les employeurs et les salariés.

Ainsi, l'ordonnance n° 2017-1385, prise en application de l'article 1^{er} de la loi d'habilitation, **modernise les règles de la négociation collective** au profit de l'accord d'entreprise et institue un **accord de flexisécurité unique** et simplifié.

L'ordonnance n° 2017-1386, issue quant à elle de l'article 2 de cette loi, procède à la **création d'une instance unique de représentation du personnel**, le comité social et économique (CSE), en lieu et place des délégués du personnel (DP), du comité d'entreprise (CE) et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT).

L'ordonnance n° 2017-1387, qui traduit l'article 3 de la loi d'habilitation, vise à **renforcer la sécurité et la prévisibilité des relations de travail**, notamment en matière de licenciement, en fixant un **barème impératif** pour déterminer l'indemnité accordée par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse ou encore en instituant la **rupture conventionnelle collective**.

L'ordonnance n° 2017-1388, fondée sur l'article 4 de la loi d'habilitation, traite de questions techniques relatives à **l'extension** et à **l'élargissement des accords de branche** ainsi qu'au fonctionnement du fonds paritaire de financement du dialogue social.

Enfin, l'ordonnance n° 2017-1389, qui repose sur l'article 5 de cette même loi, **réforme les mécanismes de prévention et de prise en charge de la pénibilité** et substitue le **compte professionnel de prévention** au compte personnel de prévention de la pénibilité.

Le Gouvernement entend encore utiliser les habilitations qui lui sont conférées par la loi du 15 septembre 2017¹. En application de son article 6, une **sixième ordonnance**, du 20 décembre 2017², est venue apporter quelques aménagements aux cinq textes qui l'ont précédée, corriger leurs erreurs de rédaction et assurer des coordinations.

¹ Celles prévues aux articles 1^{er}, 2, 3, 4 et 5 expirant le 15 mars 2018 et celles de l'article 6 le 15 septembre 2018.

² Ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 visant à compléter et mettre en cohérence les dispositions prises en application de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social.

Une **septième ordonnance**, consacrée aux règles du détachement de travailleurs¹, devrait par ailleurs être adoptée au début de l'année 2018.

L'article 5 de la loi d'habilitation permettait en effet au Gouvernement d'adapter ces règles aux contraintes particulières des zones frontalières, et de réformer la gestion et le recouvrement de la contribution de quarante euros² que les employeurs qui détachent des salariés en France auraient dû verser à compter du 1^{er} janvier 2018 pour financer le système dématérialisé de déclaration et de contrôle des travailleurs détachés (Sipsi)³. Le ministère du travail a toutefois annoncé la suppression prochaine de ce droit de timbre, qui ne verra donc jamais le jour.

*

* *

Votre rapporteur tient à exprimer sa **satisfaction générale à l'égard des cinq ordonnances** pour trois raisons.

En premier lieu, elles lèvent de nombreuses contraintes juridiques qui pesaient sur les entreprises, entravaient leur développement et nuisaient à leur compétitivité. S'agissant du dialogue social, les mesures de simplification étaient attendues des employeurs et sont donc bienvenues : clarification de l'articulation entre les accords de branche et ceux d'entreprise ; création d'un régime unique et simplifié pour les accords de flexisécurité ; renforcement de l'accord de méthode pour les négociations de branche et d'entreprise ; rationalisation des institutions représentatives du personnel. Concernant les procédures de licenciement, la troisième ordonnance vise à donner plus de visibilité et de sécurité juridique aux salariés et aux employeurs, à travers notamment l'instauration du barème impératif prud'homal, la création de modèles administratifs pour rappeler les droits et obligations des deux parties ou encore la possibilité pour l'employeur de préciser dans un délai de quinze jours les motifs énoncés dans la lettre de licenciement. Enfin, la réforme du compte personnel de prévention de la pénibilité (C3P) vise à mettre un terme à une situation ubuesque, car les critères retenus pour certains facteurs de pénibilité étaient absolument inapplicables.

En deuxième lieu, l'attractivité de notre pays est renforcée par les ordonnances. Aux yeux de nombreux investisseurs étrangers, la réforme du périmètre d'appréciation de la cause d'un licenciement économique suffit à elle seule à revaloriser l'image de notre pays. Elle met fin en effet à une exception française incompréhensible pour de beaucoup d'observateurs, qui permettait au juge d'imposer à un groupe international une forme de solidarité financière illimitée lorsqu'il envisageait des licenciements

¹ En application des 2^o et 3^o de l'article 5 de la loi d'habilitation.

² Montant fixé par le décret n° 2017-751 du 3 mai 2017 relatif à la contribution destinée à compenser les coûts de mise en place du système dématérialisé de déclaration et de contrôle de détachement des travailleurs.

³ Système d'information sur les prestations de service internationales.

économiques affectant un site français confronté à des difficultés. Plus globalement, le renforcement de la prévisibilité et de la sécurisation des relations de travail laissera moins de place aux aléas judiciaires et est de nature à rassurer les investisseurs, sans remettre en cause les droits fondamentaux des salariés. Le pari que fait le Gouvernement est qu'un regain d'attractivité entraînera davantage d'investissement et *in fine* plus d'emploi pour notre pays.

En troisième lieu, le Gouvernement a enfin répondu aux attentes des petites entreprises, trop souvent oubliées ces dernières années des réformes du code du travail. L'assouplissement des règles du mandatement syndical permettra aux entreprises employant moins de cinquante salariés dépourvues de délégué syndical de conclure plus aisément des accords collectifs. Les conventions de branche ne seront désormais étendues que si elles comprennent des stipulations tenant compte des spécificités des petites entreprises, notamment sous la forme d'accords types directement applicables par les employeurs. Le barème impératif prud'homal prévoit par ailleurs des planchers spécifiques pour les entreprises employant moins de onze salariés.

En définitive, les ordonnances ont d'ores et déjà créé un **choc de confiance positif** auprès des employeurs, des investisseurs étrangers et de nos concitoyens. Elles contribuent à instaurer un climat favorable à l'emploi, dans un pays trop longtemps considéré comme impossible à réformer, paralysé par la peur du changement, arc-bouté sur des principes et des dispositifs dont l'utilité n'est plus avérée, voire qui se révèlent contre-productifs. Les ordonnances apportent des réponses satisfaisantes aux employeurs qui éprouvaient une peur d'embaucher en sécurisant les procédures de licenciement, ou la crainte de dépasser le seuil de cinquante salariés en prévoyant la mise en place d'une institution représentative du personnel dans toutes les entreprises employant au moins onze salariés. Dans un monde en changement constant, où les positions acquises n'existent plus, il était nécessaire de supprimer ces freins, réels ou psychologiques, qui bloquaient le développement de notre économie.

Votre rapporteur constate avec satisfaction que **le Gouvernement s'est manifestement inspiré des travaux du Sénat** sur de nombreux sujets structurants.

Tout d'abord, le Sénat avait souhaité dès 2015 l'instauration d'un régime unifié pour les accords de flexisécurité. En effet, lors de l'examen de la loi « Croissance et activité »¹ en 2015, notre assemblée avait supprimé plusieurs contraintes juridiques qui obéraient le développement des accords de maintien de l'emploi (AME), et avait prévu un régime juridique comportant deux volets, l'un pour les accords « défensifs » lorsque l'entreprise rencontre des difficultés, l'autre pour les accords « offensifs » quand elle a besoin de s'adapter pour répondre à de nouvelles commandes.

¹ Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

Lors de l'examen du projet de loi d'habilitation en juillet dernier, le Sénat avait réclamé l'abrogation de ces AME, au profit d'une extension du champ des accords de préservation et de développement de l'emploi mis en place par la loi « Travail ». Compte tenu de l'opposition de l'Assemblée nationale et du Gouvernement, la loi d'habilitation finalement promulguée ne mentionnait plus la suppression des AME, ce qui n'a pas empêché le Gouvernement d'y procéder dans l'ordonnance n° 2017-1385.

Ensuite, notre commission avait souhaité assouplir les règles du mandatement syndical lors de l'examen de la loi « Travail ». Constatant que l'immense majorité des petites entreprises étaient dépourvues de délégué syndical, un article additionnel 10 A avait été introduit dans cette loi à la suite de l'adoption par la commission d'un amendement présenté par ses rapporteurs. Cet article autorisait les employeurs, dans les entreprises employant moins de cinquante salariés et dotées d'institutions représentatives du personnel (DP ou CE) mais dépourvues de délégué syndical, à signer des accords collectifs directement avec les élus du personnel, quel que soit le thème abordé, à condition qu'ils aient recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés lors du premier tour des dernières élections professionnelles. Il permettait également aux employeurs des entreprises de cette taille, dépourvues à la fois de délégué syndical et d'institutions représentatives du personnel, de faire approuver directement par les salariés, à la majorité des deux tiers, des projets d'accords portant sur l'intégralité des thèmes abordés dans le code du travail. Ce sont de toute évidence les travaux du Sénat qui ont alimenté la réflexion du Gouvernement en matière d'assouplissement des règles du mandatement syndical dans les petites entreprises.

Enfin, le Sénat a sans cesse œuvré pour simplifier et rendre opérationnel le compte personnel de prévention de la pénibilité depuis sa création par la loi du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraites. Dès l'examen de la loi « Croissance et activité » en 2015, il avait demandé la suppression de la fiche individuelle retraçant l'exposition de chaque salarié aux facteurs de pénibilité. Surtout, il avait souhaité inscrire dans la loi uniquement les trois facteurs dont l'exposition était à l'époque jugée aisément mesurable : le travail de nuit, le travail en équipes successives alternantes et le travail en milieu hyperbare. Il avait en effet considéré que la mesure des autres facteurs était difficile voire impossible pour la majorité des entreprises, notamment les plus petites d'entre elles. Ces facteurs avaient par conséquent été temporairement exclus du C3P dans l'attente de travaux ultérieurs du Gouvernement et de concertations approfondies avec les partenaires sociaux. Il en allait ainsi de la manutention manuelle de charges, des postures pénibles, des vibrations mécaniques, des agents chimiques dangereux, des températures extrêmes, du bruit et du travail répétitif.

Votre rapporteur observe que le Gouvernement a, de manière générale, **utilisé à bon escient les habilitations** précises et détaillées conférées par la loi du 15 septembre 2017, mais que certaines n'ont **pas connu de traduction** dans les ordonnances, tandis que d'autres ont fait l'objet d'une **interprétation inappropriée**.

Quelques habilitations sont restées, fort **opportunément**, lettre morte.

L'article 2 de cette loi avait ouvert au Gouvernement la possibilité de modifier les règles relatives à la **représentation des salariés** au sein des **organes de gouvernance** des grandes entreprises alors que la dernière réforme dans ce domaine, initiée par la loi « Rebsamen » du 17 août 2015, n'était pas encore pleinement entrée en vigueur. Celui-ci a donc très justement décidé d'attendre de pouvoir en mesurer les effets avant de bouleverser à nouveau le cadre législatif mis en place il y a moins de cinq ans par la loi du 14 juin 2013.

De même, cet article habilitait le Gouvernement à redéfinir le rôle des **commissions paritaires régionales interprofessionnelles** (CPRI), alors que le Sénat a constamment manifesté son opposition à ces structures depuis leur création par cette même loi « Rebsamen » en 2015. Votre rapporteur s'était opposé en commission à cette habilitation, considérant qu'elles n'ont été effectivement mises en place qu'au 1^{er} juillet 2017, qu'elles n'ont pas encore démontré leur pertinence et qu'elles minorent le dialogue quotidien qui existe au sein des TPE entre les employeurs et leurs salariés.

Certaines habilitations, pourtant bienvenues, n'ont pas été utilisées par le Gouvernement.

Ainsi, l'article 1^{er} de la loi d'habilitation l'avait autorisé à légiférer par ordonnance pour simplifier les modalités permettant d'**attester de l'engagement des négociations obligatoires**. Issue de l'adoption en séance publique d'un amendement du Gouvernement, cette habilitation avait pour objectif de simplifier les règles d'établissement du procès-verbal de désaccord, jugées parfois inutilement compliquées. Ces règles n'ont toutefois pas été modifiées par les ordonnances.

En outre, dans le cadre de la réforme de la représentation du personnel en entreprise et de la création du **comité social et économique**, dont les orientations avaient été définies à l'article 2 de la loi d'habilitation, il avait été prévu, à l'initiative de votre rapporteur, que le recours à l'expertise par cette nouvelle IRP devait être précédé de la sollicitation de **devis** auprès de plusieurs prestataires.

Toutefois, le Gouvernement a estimé qu'une telle procédure était incompatible avec les délais contraints dans lesquels ces expertises doivent se dérouler. Selon votre rapporteur, l'obligation de demander des devis aurait permis de contenir la croissance du coût des expertises. Il reconnaît toutefois que cet objectif pourrait être atteint par l'instauration d'une procédure de contestation de cette procédure par l'employeur dans des délais rapides et par la généralisation du cofinancement par le CSE des expertises liées à ses consultations ponctuelles, prévues par l'ordonnance.

L'article 3 de la loi du 15 septembre 2017 autorisait le Gouvernement à prévoir des **dérogations** au principe selon lequel la cause économique d'un licenciement devait s'apprécier dans le cadre d'un **périmètre national** quand l'entreprise appartient à un groupe. Il n'en a toutefois pas prévues. Il aurait pourtant pu imposer des règles plus rigoureuses lorsqu'une entreprise procède à des licenciements pour sauvegarder sa compétitivité, avant même d'être confrontée à des difficultés économiques sérieuses, et inversement prévoir des règles plus souples lorsqu'une entreprise appartenant à un groupe est placée en redressement ou en liquidation judiciaire.

Toujours en matière de licenciement économique, le Gouvernement avait obtenu une habilitation pour **adapter les modalités du licenciement collectif** à la **taille de l'entreprise** et au **nombre de licenciements**. Conformément aux possibilités ouvertes par la directive 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs, le Gouvernement avait initialement envisagé de modifier le seuil de déclenchement du licenciement collectif : il aurait pu être atteint lorsqu'au moins vingt licenciements étaient prononcés pendant une période de quatre-vingt-dix jours, quel que fût le nombre des travailleurs habituellement employés dans l'établissement. Il a toutefois **renoncé à cette réforme**.

Votre rapporteur observe que le Gouvernement a eu une **lecture extensive** de deux habilitations, sans méconnaître toutefois directement les termes de la loi du 15 septembre 2017.

Ainsi, alors que l'article 3, 1^o, f) de la loi d'habilitation se limitait à autoriser le Gouvernement à sécuriser et favoriser par ordonnance les dispositifs de gestion des emplois et des parcours professionnels, l'ordonnance n^o 2017-1387 a supprimé les **contrats de génération**.

De même, le Gouvernement a créé dans la même ordonnance la **rupture conventionnelle collective**, qui constitue une nouvelle forme de rupture du contrat de travail et relève par conséquent des principes fondamentaux du droit du travail définis exclusivement par le législateur en application de l'article 34 de la Constitution, tandis que l'article 3, 1^o, g) évoquait seulement l'objectif de favoriser et sécuriser les plans de départs volontaires.

Votre rapporteur considère toutefois que les dispositions concernées des ordonnances entretiennent un lien direct avec les habilitations de la loi du 15 septembre 2017, et qu'elles répondent pleinement aux attentes du Sénat. En effet, notre assemblée avait voté la suppression des contrats de génération lors de l'examen de la loi « Travail » en 2016, et elle a toujours privilégié les formes alternatives aux licenciements, comme la rupture conventionnelle individuelle.

En revanche, votre rapporteur constate que **le Gouvernement a malencontreusement légiféré par ordonnance dans deux matières sans y avoir été habilité** par le Parlement.

De fait, l'article 9 de l'ordonnance n° 2017-1385 a créé des observatoires départementaux d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation, tandis que l'article 38 de l'ordonnance n° 2017-1387 a modifié les règles relatives à la durée du mandat des membres de la Commission nationale de discipline compétente pour les conseillers prud'hommes, sans se fonder sur des habilitations expresses, d'où leur suppression en commission par des amendements de votre rapporteur.

*

* *

En définitive, **cette réforme d'ampleur du code du travail ne portera tous ses fruits que si trois conditions sont réunies.**

La première condition est que le Gouvernement **mette un terme à l'inflation législative** qui caractérise le droit du travail depuis de trop nombreuses années. De nombreux directeurs des ressources humaines reconnaissent actuellement qu'ils ont à peine pu s'approprier les apports de la loi « Rebsamen » de 2015 et qu'ils n'ont donc toujours pas pu mettre en œuvre toutes les dispositions de la loi « Travail ».

Le Gouvernement ne devra donc apporter dans les années à venir que des modifications strictement nécessaires aux cinq ordonnances du 22 septembre 2017, notamment pour tenir compte des observations du comité d'évaluation. Les entreprises ont désormais besoin de stabilité juridique afin de profiter des espaces de liberté accordés à la négociation collective par les ordonnances.

La deuxième condition concerne les **partenaires sociaux** : ils doivent rapidement faire vivre cette réforme, qui place la négociation collective au cœur du droit du travail. Les représentants des syndicats de salariés et des employeurs au niveau des branches doivent participer activement à la restructuration du paysage conventionnel et négocier sur les thèmes identifiés dans les deux blocs qui leur sont réservés par la loi (cf. *infra*). Surtout, les partenaires sociaux dans les entreprises doivent prendre conscience des nouvelles responsabilités qui leur sont désormais reconnues par le code du travail. Comme l'indiquait avec raison Alexandre Saubot, vice-président du Medef en charge du pôle social, lors de son audition devant votre commission le 6 décembre 2017 : « *Il est de notre responsabilité de nous saisir des libertés offertes et d'apporter la preuve qu'elles permettront un progrès collectif* ».

Enfin, la dernière condition du succès pérenne de la réforme a trait à la **mobilisation des services de l'Etat**. Les agents des Direccte doivent en effet accompagner les salariés et les employeurs pour qu'ils s'approprient les nouvelles règles. La mise en place du code du travail numérique devra être coordonnée avec le service public territorial de l'accès au droit mentionné à l'article 61 de la loi « Travail », et avec la base de données internet qui a vocation à donner accès à tous les accords et conventions signés depuis le 1^{er} septembre 2017, afin de permettre à nos concitoyens de connaître exactement les règles qui leur sont applicables.

En conclusion, votre rapporteur approuve résolument la présente réforme du code du travail, qui s'inscrit dans la lignée des travaux conduits par la majorité sénatoriale depuis 2014. Les amendements adoptés en commission ont **précisé** certains dispositifs, sans dénaturer l'équilibre des ordonnances, afin de leur donner un **surcroît d'ambition** et de garantir leur **sécurité juridique**.

I. L'ORDONNANCE N° 2017-1385 : LE RENFORCEMENT DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE

A. LES ACCORDS D'ENTREPRISE VOIENT LEUR POIDS RENFORCÉ PAR RAPPORT AUX ACCORDS DE BRANCHE

Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social (article 1^{er})

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

1° De reconnaître et d'attribuer une place centrale à la négociation collective, notamment la négociation d'entreprise, dans le champ des dispositions, applicables aux employeurs et aux salariés mentionnés à l'article L. 2211-1 du code du travail, relatives aux relations individuelles et collectives de travail, à l'emploi et à la formation professionnelle, en :

a) Définissant, dans le respect des dispositions d'ordre public, les domaines limitativement énumérés dans lesquels la convention ou l'accord d'entreprise, ou le cas échéant d'établissement, ne peut comporter des stipulations différentes de celles des conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels, ainsi que les domaines limitativement énumérés et conditions dans lesquels les conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels peuvent stipuler expressément s'opposer à toute adaptation par convention ou accord d'entreprise, ou le cas échéant d'établissement, et en reconnaissant dans les autres domaines la primauté de la négociation d'entreprise, ou le cas échéant d'établissement ».

En outre, le 3° de l'article 1^{er} de la loi d'habilitation autorise le Gouvernement à « supprimer la commission instituée par l'article 1^{er} de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 ».

L'article 1^{er} de l'ordonnance clarifie l'**articulation** entre les accords de branche et les accords d'entreprise, afin que ces derniers voient leur poids renforcé. Il distingue **trois blocs** : le premier regroupe les domaines relevant en priorité de l'accord de branche, la deuxième liste les thèmes que l'accord de branche peut « verrouiller » à son profit, tandis que le dernier bloc regroupe, par défaut, tous les autres thèmes, qui relèvent donc de la compétence exclusive des accords d'entreprise. En conséquence, l'article 14 de l'ordonnance abroge l'article 1^{er} de la loi « Travail »¹, qui prévoyait la création d'une commission de refondation du code du travail visant à donner une place centrale à l'accord d'entreprise.

Au préalable, l'ordonnance procède à une **double clarification juridique**. D'une part, la notion de « **convention de branche** » désigne désormais aussi bien la convention collective, les accords de branche, les accords professionnels et les accords interbranches², sauf disposition contraire.

¹ Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

² Les dispositions précisant que le champ d'application des accords et des conventions de branche peut être national, régional ou local sont maintenues.

D'autre part, sauf exception, l'expression « **convention d'entreprise** » désigne indifféremment les conventions ou accords conclus au niveau d'une entreprise ou d'un établissement.

- Premier bloc

La nouvelle rédaction de l'article **L. 2253-1** prévoit que l'accord de branche prime sur l'accord d'entreprise, même si ce dernier est conclu postérieurement, dans treize domaines.

Tout d'abord, l'ordonnance reprend les **quatre domaines** reconnus depuis la loi du 4 mai 2004¹ (salaires *minima*, classifications, mutualisation des fonds de la formation professionnelle, prévoyance).

Elle reprend ensuite **l'un des deux thèmes** ajoutés par la loi « Travail »², l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, mais plus celui de la prévention de la pénibilité, qui est renvoyé dans le deuxième bloc.

L'ordonnance réserve en outre **huit nouveaux domaines** à la branche :

- la mutualisation des **fonds du paritarisme** ;
- certains aspects de la **durée du travail**³ ;
- les règles relatives aux **CDD** et aux **contrats d'intérim**⁴ ;
- celles portant sur le **CDI de chantier** ;
- le renouvellement des **périodes d'essai** ;
- le **transfert conventionnel** des contrats de travail entre deux entreprises ;
- les mises à disposition de **salariés temporaires** ;
- la rémunération minimale d'une personne **en portage salarial**, ainsi que le montant de l'indemnité d'apport d'affaire.

Ces thèmes avaient déjà été mentionnés dans le document établissant le bilan et les orientations du ministère du travail à la suite du premier cycle de rencontres bilatérales, rendus publics le 28 juin 2017.

¹ Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social.

² Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 précitée, art. 24.

³ L'ordonnance rappelle que les partenaires sociaux au niveau des branches peuvent : définir les régimes d'équivalence (pour les emplois comportant des périodes d'inaction) ; aménager le temps de travail et la répartition de la durée du travail sur une période comprise entre un an et trois ans ; fixer le nombre minimal d'heures entraînant la qualification de travailleur de nuit ; déroger à la règle selon laquelle la durée minimale de travail du salarié à temps partiel est fixée à vingt-quatre heures par semaine et prévoir des contreparties aux salariés si la durée retenue est inférieure à ce seuil ; définir le taux de majoration de chacune des heures complémentaires (heures supplémentaires réalisées par un salarié à temps partiel) qui ne peut toutefois être inférieure à 10 % ; fixer les conditions autorisant, par des avenants au contrat de travail, à augmenter temporairement la durée de travail prévue dans le contrat des travailleurs à temps partiel.

⁴ Cf. commentaire *infra*.

Les quatre derniers n'avaient pas été mentionnés dans le document du Gouvernement, et les deux derniers ne l'étaient pas dans l'avant-projet d'ordonnance transmis au Conseil d'État. Mais ces quatre adjonctions s'expliquent souvent par des coordinations juridiques. En effet, le droit en vigueur avant la publication de l'ordonnance permettait déjà à un accord de branche étendu d'autoriser un renouvellement de la période d'essai¹ ou d'assurer la poursuite des contrats de travail des salariés en cas de perte d'un marché².

Un accord d'entreprise peut aborder tout ou partie de ces treize thèmes s'il prévoit pour les salariés des « *garanties au moins équivalentes* », alors que les règles antérieures interdisaient de manière absolue à un accord d'entreprise de traiter tout ou partie des six thèmes confiés par la loi aux accords de branche³.

- Deuxième bloc

La nouvelle rédaction de l'article **L. 2253-2** autorise un accord de branche à « *verrouiller* » à son profit quatre domaines :

- la prévention de la **pénibilité** ;
- l'emploi des **travailleurs handicapés** ;
- la fixation du seuil d'effectif pour désigner les **délégués syndicaux**, leur nombre et la valorisation de leurs parcours ;
- les **primes** pour les **travaux dangereux** ou **insalubres**.

Il s'agit donc d'une liste « **fermée** », contrairement à l'ancienne version du 2° de l'article L. 2232-5-1, qui laissait la liberté aux négociateurs de la branche de choisir les thèmes sur lesquels les conventions et accords d'entreprise ne pouvaient pas être moins favorables que ceux conclus au niveau de la branche.

Conformément aux observations du Conseil d'État dans son avis sur le projet de loi d'habilitation, qui ont donné lieu à l'introduction dans cette loi d'une disposition spécifique à l'article 1^{er}, 1°, i)⁴, le Gouvernement a veillé à assurer la **sécurité juridique** des accords en cours en adoptant des mesures sur la validité des accords de branche conclus avant le 24 septembre 2017.

Ainsi, l'**article 16** de l'ordonnance prévoit que si un accord de branche conclu avant le 24 septembre 2017 prime sur un accord d'entreprise dans l'un des quatre domaines fixés dans le deuxième bloc, les partenaires sociaux de la branche doivent confirmer par un **avenant avant le 1^{er} janvier 2019** s'ils souhaitent maintenir cette primauté.

¹ Art. L. 1221-21.

² Art L. 1224-3-2.

³ Ce monopole légal accordé aux accords de branche était défini à l'article L. 2253-3 dans sa version antérieure à la publication des ordonnances.

⁴ L'ordonnance devait définir « les conditions d'entrée en vigueur des dispositions prises sur le fondement des a à f du présent 1°, s'agissant en particulier de leur application aux accords collectifs en vigueur ».

De même, les partenaires sociaux doivent indiquer par **avenant** avant cette date s'ils souhaitent qu'un accord ou une convention de branche conclu avant le 4 mai 2004, qui intervient dans l'un des quatre domaines mentionnés dans le deuxième bloc et qui prime sur un accord d'entreprise, continue de produire ses effets¹.

Toutes les stipulations d'un accord de branche, quelle que soit sa date de conclusion, qui interviennent dans l'une des matières énumérées au troisième bloc deviennent caduques à compter du 1^{er} janvier 2018.

Il convient enfin de rappeler que **l'ordonnance autorise là aussi un accord d'entreprise à traiter l'un des quatre thèmes listés dans le deuxième bloc** s'il prévoit des **garanties pour les salariés au moins équivalentes**, supprimant ainsi l'interdiction antérieure pour un accord d'entreprise de traiter un ou plusieurs thèmes « verrouillés » par un accord de branche².

- Troisième bloc

La nouvelle rédaction de l'article **L. 2253-3** confère aux **accords d'entreprise** la **primauté** sur les **accords de branche** dans **tous les domaines qui ne sont pas mentionnés dans les deux précédents blocs**.

Toutefois, afin d'écartier tout vide juridique, c'est l'accord de branche qui s'applique en l'absence d'accord d'entreprise.

Par ailleurs, l'**article 14** supprime, par coordination juridique, l'obligation pour les branches d'ouvrir avant le 8 août 2019 des négociations tendant à définir leur **ordre public conventionnel**.

¹ Pour mémoire, l'article 45 de la loi précitée du 4 mai 2004, abrogé par le III de l'article 16 de l'ordonnance, disposait que la valeur hiérarchique accordée par leurs signataires aux conventions et accords conclus avant l'entrée en vigueur de ladite loi demeurerait opposable aux accords de niveaux inférieurs.

² Cette interdiction pour les accords d'entreprise de traiter des thèmes verrouillés par accord de branche était mentionnée au second alinéa de l'article L. 2253-3 dans sa rédaction antérieure à la publication des ordonnances.

B. LES ACCORDS DE BRANCHE DEVRONT MIEUX PRENDRE EN COMPTE LES SPÉCIFICITÉS DES PETITES ENTREPRISES

**Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation
à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social
(article 1^{er}, 1^o, b)**

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

1° De reconnaître et d'attribuer une place centrale à la négociation collective, notamment la négociation d'entreprise, dans le champ des dispositions, applicables aux employeurs et aux salariés mentionnés à l'article L. 2211-1 du code du travail, relatives aux relations individuelles et collectives de travail, à l'emploi et à la formation professionnelle, en :

[...]

b) Définissant les critères, les conditions et, le cas échéant, les contreparties aux salariés selon lesquels l'accord de branche peut prévoir que certaines de ses stipulations, dans des domaines limitativement énumérés, sont adaptées ou ne sont pas appliquées dans les petites entreprises couvertes par l'accord de branche, notamment celles dépourvues de représentants du personnel, pour tenir compte de leurs contraintes particulières. »

L'article **L. 2261-23-1**, introduit par l'**article 2** de l'ordonnance, conditionne l'extension d'un accord ou d'une convention de branche à l'existence de stipulations spécifiques pour les entreprises de moins de cinquante salariés. Une extension reste toutefois possible si l'accord ou la convention justifie l'absence de telles stipulations.

L'ordonnance précise que ces stipulations spécifiques peuvent porter sur **l'ensemble des négociations** prévues dans le code du travail. Surtout, ces stipulations peuvent prendre la forme d'**accords types** indiquant les différents choix laissés à l'employeur. Ce dernier peut les appliquer au moyen d'un document unilatéral indiquant les choix qu'il a retenus après en avoir informé les membres de la délégation du personnel du comité social et économique, s'il existe, ainsi que les autres salariés, par tous moyens.

C. LA FUSION DES ACCORDS DE FLEXISÉCURITÉ EN UN SEUL RÉGIME JURIDIQUE

Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social (article 1^{er}, 1^o, c)

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

1° De reconnaître et d'attribuer une place centrale à la négociation collective, notamment la négociation d'entreprise, dans le champ des dispositions, applicables aux employeurs et aux salariés mentionnés à l'article L. 2211-1 du code du travail, relatives aux relations individuelles et collectives de travail, à l'emploi et à la formation professionnelle, en :

[...]

c) Harmonisant et simplifiant les conditions de recours et le contenu des accords mentionnés aux articles L. 1222-8, L. 2242-19, L. 2254-2, L. 3121-43 et L. 5125-1 du code du travail et le régime juridique de la rupture du contrat de travail en cas de refus par le salarié des modifications de son contrat résultant d'un accord collectif, en prévoyant notamment que le licenciement du salarié repose sur un motif spécifique auquel ne s'appliquent pas les dispositions de la section 4 du chapitre III du titre III du livre II de la première partie du même code, ainsi que les droits à la formation renforcés dont il bénéficie. »

1. L'élargissement des cas de recours au nouvel accord en raison de la suppression des anciens accords de flexisécurité

La nouvelle rédaction de l'article **L. 2254-2**, introduite par l'article **3** de l'ordonnance, élargit et simplifie les règles des accords de préservation et de développement de l'emploi (APDE), créés par la loi « Travail ». Désormais, un accord d'entreprise, pour répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise, ou en vue de préserver ou de développer l'emploi, peut :

- soit aménager la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition ;
- soit aménager la rémunération des salariés ;
- soit enfin déterminer les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.

Un même accord peut poursuivre plusieurs de ces objectifs.

En conséquence, le **paragraphe III** de cet article 3 abroge les dispositions relatives aux accords de maintien de l'emploi (AME)¹ et aux accords de réduction du temps de travail², tandis que la suppression des accords de mobilité interne résulte de l'article 7 de l'ordonnance³. En revanche, les accords d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine sont conservés.

2. La simplification du contenu de l'accord

L'ordonnance accorde une **grande latitude aux partenaires sociaux** pour définir le contenu du nouvel accord de flexisécurité.

En premier lieu, l'ordonnance supprime les nombreuses contraintes juridiques qui avaient entravé le recours aux précédents accords de flexisécurité. Ainsi, plusieurs garde-fous des AME n'ont pas été repris dans l'ordonnance : interdiction de baisser les rémunérations mensuelles inférieures à 1,2 Smic ; limitation de la durée de l'accord à cinq ans ; obligation de prévoir une clause pénale dans l'accord pour sanctionner le non-respect de ses engagements par l'une des parties ; possibilité pour le président du tribunal de grande instance de suspendre l'accord pour la même raison. Les contraintes juridiques des APDE ont également été écartées, qu'il s'agisse de la nullité de l'accord en cas d'absence de préambule ou de l'interdiction de diminuer la rémunération mensuelle des salariés.

En deuxième lieu, l'ordonnance se limite à indiquer que l'accord peut aborder trois thèmes, sans les rendre obligatoires. Tout d'abord, l'accord peut préciser les modalités d'information des salariés sur son application et son **suivi** pendant toute sa durée, ainsi que l'examen de la situation des salariés au terme de l'accord. Le code du travail obligeait l'AME à prévoir un suivi de l'évolution de l'entreprise et de la mise en œuvre de l'accord, et l'APDE devait également définir les modalités d'information des salariés sur son application et son suivi pendant toute sa durée. Ensuite, l'accord peut obliger les dirigeants salariés, les mandataires sociaux et les actionnaires à fournir des **efforts proportionnés** à ceux demandés aux salariés pendant toute sa durée. Une telle faculté avait été également reconnue pour les APDE, mais avait été érigée en obligation pour les AME. Enfin, l'accord peut prévoir les modalités selon lesquelles sont conciliées la **vie professionnelle et la vie personnelle** et familiale des salariés, alors que l'APDE devait définir les modalités selon lesquelles « *est prise en compte la situation des salariés invoquant une atteinte disproportionnée à leur vie personnelle ou familiale* ».

¹ Art. L. 5125-1 à L. 5125-7.

² Art. L. 1222-7 et L. 1222-8.

³ De fait, la réécriture des articles L. 2242-17 à L. 2242-19 prévue par l'article 7 de l'ordonnance abroge ces accords.

En troisième lieu, l'ordonnance rappelle les dispositions applicables en matière d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine. Il convient toutefois de préciser que la mise en place d'un dispositif d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine par accord collectif ne constitue pas une modification du contrat de travail pour les salariés à temps complet¹. En tout état de cause, l'accord devra respecter les dispositions d'ordre public, relatives à la négociation collective, ou supplétives en l'absence d'accord, énumérées dans le tableau ci-après.

Articles applicables aux nouveaux accords de flexisécurité lorsqu'ils aménagent le temps de travail sur une période supérieure à la semaine

Article	Contenu
L. 3121-41	<ul style="list-style-type: none"> - Décompte des heures supplémentaires à la fin de la période de référence ; - Possibilité par accord de branche de porter la période de référence à trois ans ; - Définition de la période annuelle de référence (1 607 heures) ; - Obligation pour les autres périodes de référence de se fonder sur une semaine de trente-cinq heures de travail.
L. 3121-42	Obligation pour l'employeur d'informer les salariés dans un délai raisonnable de tout changement de la répartition de leur durée du travail.
L. 3121-44	<ul style="list-style-type: none"> - Contenu de l'accord collectif (branche ou entreprise) instituant cet aménagement du temps de travail ; - Règles pour les travailleurs à temps partiel ; - Situations obligeant l'employeur à payer des heures supplémentaires en fin de mois.
L. 3121-47	A défaut de stipulations spécifiques dans l'accord, délai de prévenance au moins égal à sept jours en cas de changement de la durée ou des horaires de travail.

Source : Commission des affaires sociales du Sénat

¹ Art L. 3121-43. Cet article, anciennement numéroté L. 3122-6, est issu de l'article 45 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives.

Un accord modifiant le temps de travail pourra toujours être conclu sans se fonder sur l'article L. 2254-2, mais en se référant aux règles de droit de commun des accords collectifs. Toutefois, dans cette hypothèse, l'employeur n'aura pas la possibilité de licencier pour motif spécifique le salarié qui refusera l'application de l'accord.

3. Le licenciement *sui generis* du salarié qui refuse l'application de l'accord

En l'absence de disposition légale expresse, une stipulation d'un accord collectif ne saurait primer sur une stipulation d'un contrat de travail. C'est ce verrou que suppriment les paragraphes III à V de la nouvelle rédaction de l'article L. 2254-2 du code du travail.

Désormais, les stipulations de l'accord se **substituent** « *de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail* », y compris en matière de rémunération, de durée du travail et de mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise. Ce faisant, l'ordonnance reprend la formulation retenue pour les APDE. Le code du travail prévoyait depuis 2013 que les stipulations d'un AME primaient sur le contrat de travail d'un salarié si celui-ci ne manifestait pas d'opposition dans un délai d'un mois et que les « *clauses du contrat de travail contraires à l'accord [étaient] suspendues pendant la durée* » de l'accord¹.

Le salarié pourra refuser la modification de son contrat de travail résultant de l'application du nouvel accord de flexisécurité mais il s'exposera alors à ce que l'employeur engage une procédure de licenciement à son encontre. Le salarié dispose là aussi d'un délai d'un mois pour faire connaître son refus par écrit à l'employeur à compter de la date à laquelle ce dernier a communiqué des informations sur le contenu de l'accord.

Son licenciement repose alors sur un **motif spécifique** qui est présumé constituer une **cause réelle et sérieuse**. Comme il revient à la loi, en application de l'article 34 de la Constitution, de fixer les « *principes fondamentaux* » du droit du travail, dont font partie les règles du licenciement, le Gouvernement a été amené à définir précisément la procédure à suivre par l'employeur et les droits du salarié.

La **procédure** sera ainsi uniquement soumise aux règles relatives :

- à l'entretien préalable avant un licenciement pour motif personnel² ;
- à la notification du licenciement³ ;
- à l'assistance du conseiller du salarié¹ ;

¹ Art. L. 5125-2, deuxième alinéa.

² Art. L. 1132-2 à L. 1132-5.

³ Art. L. 1232-6.

- au préavis et à l'indemnité de préavis² ;
- à l'indemnité de licenciement³ ;
- aux dispositions spécifiques concernant le secteur public en matière de préavis et d'indemnité de licenciement⁴ ;
- au décret en Conseil d'État déterminant les modalités d'application des dispositions portant sur les préavis et les indemnités de licenciement⁵ ;
- au certificat de travail⁶ ;
- au reçu pour solde de tout compte⁷.

4. L'absence de dispositif d'accompagnement spécifique

Le salarié licencié à la suite de son refus d'appliquer le nouvel accord pourra s'inscrire et être accompagné comme demandeur d'emploi et être indemnisé dans les **conditions de droit commun**.

Le Gouvernement a **supprimé en conséquence le dispositif d'accompagnement créé par la loi « Travail » pour les salariés licenciés à la suite du refus d'appliquer un APDE**. Ce dispositif, dénommé parcours d'accompagnement personnalisé (PAP) et mentionné aux anciens articles L. 2254-3 à L. 2254-6, a été abrogé par le III de l'article 2 de l'ordonnance. Il était très fortement inspiré du **contrat de sécurisation professionnelle (CSP)** destiné aux salariés licenciés pour motif économique dans les entreprises employant moins de mille salariés.

L'employeur devra cependant abonder, dans des conditions qui seront fixées par décret, le **compte personnel de formation (CPF)** du salarié licencié à la suite de son refus d'appliquer ce nouvel accord de flexisécurité. Cet abondement est sans incidence sur les règles de droit commun d'alimentation du CPF⁸.

¹ Art. L. 1232-7 à L. 1232-14.

² Art. L. 1234-1 à L. 1234-8.

³ Art. L. 1234-9 à L. 1234-11.

⁴ Art. L. 1234-14.

⁵ Art. L. 1234-18.

⁶ Art. L. 1234-19.

⁷ Art. L. 1234-20.

⁸ Pour mémoire, l'article L. 6323-11 prévoit que l'alimentation du CPF se fait à hauteur de vingt-quatre heures par année de travail à temps complet jusqu'à l'acquisition d'un crédit de cent vingt heures, puis de douze heures par année de travail à temps complet, dans la limite d'un plafond global de cent cinquante heures.

D. DE NOUVELLES RÈGLES POUR LA NÉGOCIATION COLLECTIVE ET LA CONTESTATION DES ACCORDS

Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social (article 1^{er}, 1^o, d à f)

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

1^o De reconnaître et d'attribuer une place centrale à la négociation collective, notamment la négociation d'entreprise, dans le champ des dispositions, applicables aux employeurs et aux salariés mentionnés à l'article L. 2211-1 du code du travail, relatives aux relations individuelles et collectives de travail, à l'emploi et à la formation professionnelle, en :

[...]

d) Précisant les conditions dans lesquelles il appartient à celui qui conteste la validité d'un accord de démontrer qu'il n'est pas conforme aux conditions légales qui le régissent ;

e) Aménageant les délais de contestation d'un accord collectif ;

f) Permettant au juge de moduler, dans le cadre d'un litige relatif à un accord collectif, les effets dans le temps de ses décisions en vertu du principe de sécurité juridique, notamment en tenant compte des conséquences économiques ou financières de ces décisions sur les entreprises et de l'intérêt des salariés. »

1. La promotion des accords de méthode

La nouvelle rédaction de l'article L. 2222-3, prévue par l'article 5 de l'ordonnance, oblige les partenaires sociaux aux niveaux de la branche et de l'entreprise à conclure un **accord de méthode**.

Cet accord de méthode doit préciser le calendrier des négociations ainsi que les modalités de prise en compte des demandes relatives aux thèmes de négociation émanant d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives.

Ce faisant, l'ordonnance supprime deux dispositions mentionnées dans l'ancienne rédaction de l'article L. 2222-3 :

- la possibilité de modifier la **périodicité** de la négociation annuelle sur l'**égalité professionnelle** entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail (passage d'un à trois ans maximum), qui était restreinte aux seules entreprises déjà couvertes par un accord ou un plan d'action sur l'égalité professionnelle ;

- la faculté pour une organisation signataire d'un accord relevant la périodicité de la **négociation sur les salaires** de demander, pendant la durée de l'accord, l'ouverture immédiate de cette négociation, l'employeur ne pouvant s'y opposer.

2. La modernisation des règles du contentieux

L'**article 4** de l'ordonnance, à travers l'introduction dans le code du travail de l'article **L. 2262-13**, a rétabli le **droit commun de la charge de la preuve** en matière de contentieux des accords collectifs. En effet, il appartient désormais à celui qui conteste la légalité d'une convention ou d'un accord collectif de démontrer qu'il n'est pas conforme aux conditions légales qui le régissent.

Le nouvel article **L. 2262-14** prévoit qu'une action en nullité contre un accord collectif devra être engagée dans un **délai de deux mois** à compter de sa notification¹ ou publication sur le site internet dédié², sauf disposition législative contraire.

Pour mémoire, le droit antérieur fixait un délai de cinq ans pour présenter un recours contre un accord, ce délai débutant à compter du jour où le titulaire du droit avait connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

L'**article 15** de l'ordonnance prévoit que le nouveau délai de deux mois ne concerne que les accords signés après la publication de l'ordonnance : si une instance a auparavant été introduite à l'encontre d'un accord, les règles applicables sont celles en vigueur à cette date. Pour les conventions ou accords conclus antérieurement à la publication de la présente ordonnance et pour lesquels aucune instance n'a été introduite avant cette date, le délai de deux mois court à compter de cette publication. Autrement dit, cette disposition, absente de l'avant-projet d'ordonnance envoyé pour avis au Conseil d'État, signifie que depuis le 24 novembre 2017, il n'est **plus possible d'attaquer** directement un accord collectif signé avant le 22 septembre 2017.

Enfin, le nouvel article **L. 2262-15**, introduit par l'**article 4** de l'ordonnance, autorise le juge judiciaire à **moduler sa décision d'annulation** de tout ou partie d'un accord collectif. De fait, s'il lui apparaît que l'effet rétroactif de cette annulation est de nature à emporter des « *conséquences manifestement excessives* » en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets, le juge pourra décider soit que l'annulation ne produira ses effets que pour l'avenir, soit moduler les effets de sa décision dans le temps.

¹ En application de l'article L. 2231-5, la plus diligente des organisations signataires d'une convention ou d'un accord d'entreprise doit notifier le texte à l'ensemble des organisations représentatives à l'issue de la procédure de signature.

² L'article L. 2231-5-1 dispose que les conventions et accords de branche, de groupe, interentreprises, d'entreprise et d'établissement, dès lors qu'ils ont été signés après le 1^{er} septembre 2017, doivent être rendus public et versés dans une base de données nationale, dont le contenu est publié en ligne dans un standard ouvert aisément réutilisable. Environ 500 accords étaient accessibles sur le site du ministère du travail en décembre 2017.

Toutefois, quelle que soit la décision du juge, elle est sans incidence sur les actions contentieuses portant sur le même accord déjà engagées à la date de la décision. Ce faisant, le Gouvernement s'est **fortement inspiré d'un arrêt du Conseil d'État du 11 mai 2004**, qui a pour la première fois reconnu au juge administratif, dans un contentieux pour excès de pouvoir, la faculté de moduler les effets de l'annulation d'un acte réglementaire.

Arrêt d'assemblée du Conseil d'État, 11 mai 2004, Association AC ! et autres (extrait)

« Considérant que l'annulation d'un acte administratif implique en principe que cet acte est réputé n'être jamais intervenu ; que, toutefois, s'il apparaît que cet effet rétroactif de l'annulation est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets, il appartient au juge administratif - après avoir recueilli sur ce point les observations des parties et examiné l'ensemble des moyens, d'ordre public ou invoqués devant lui, pouvant affecter la légalité de l'acte en cause - de prendre en considération, d'une part, les conséquences de la rétroactivité de l'annulation pour les divers intérêts publics ou privés en présence et, d'autre part, les inconvénients que présenterait, au regard du principe de légalité et du droit des justiciables à un recours effectif, une limitation dans le temps des effets de l'annulation ; qu'il lui revient d'apprécier, en rapprochant ces éléments, s'ils peuvent justifier qu'il soit dérogé à titre exceptionnel au principe de l'effet rétroactif des annulations contentieuses et, dans l'affirmative, de prévoir dans sa décision d'annulation que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de celle-ci contre les actes pris sur le fondement de l'acte en cause, tout ou partie des effets de cet acte antérieurs à son annulation devront être regardés comme définitifs ou même, le cas échéant, que l'annulation ne prendra effet qu'à une date ultérieure qu'il détermine. »

E. LA RATIONALISATION DES RÈGLES DE LA NÉGOCIATION DE LA BRANCHE

1. L'accélération de la restructuration du paysage conventionnel

Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social (article 1^{er}, 2°, d)

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

[...]

2° De favoriser les conditions de mise en œuvre de la négociation collective en :

[...]

d) Modifiant la section 8 du chapitre Ier du titre VI du livre II de la deuxième partie du code du travail et les II à V de l'article 25 de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels et en fixant à vingt-quatre mois les délais mentionnés aux IV et V du même article 25. »

L'**article 12** de l'ordonnance accélère le calendrier de la restructuration des branches professionnelles prévue à l'article 25 de la loi « Travail ».

C'est désormais à l'expiration d'un délai de deux ans, et non plus trois ans, à compter de la promulgation de cette même loi (soit après le 8 août 2018), que le ministre du travail pourra engager la **fusion des branches** n'ayant pas conclu d'accord ou d'avenant depuis le 8 août 2009. Cette prérogative du ministre s'appliquera également aux branches comptant moins de cinq mille salariés.

En outre, jusqu'au 8 août 2019, et non plus jusqu'au 8 août 2020, toute opposition écrite et motivée de la majorité des membres de la Commission nationale de la négociation collective (CNNC) empêchera le ministre du travail de poursuivre un projet de fusion de deux branches.

2. Les nouvelles règles de négociation dans les branches

L'**article 6** réécrit intégralement les dispositions relatives à la négociation de branche, en appliquant le **triptyque** ordre public/champ de la négociation collective/dispositions supplétives, qui avait été utilisé par la loi « Travail » en matière de durée du travail, de repos et de congés. En l'absence d'accord de branche, les **dispositions supplétives** qui s'appliquent sont toutes reprises du **droit en vigueur avant la publication de l'ordonnance**.

- Les dispositions d'ordre public

La nouvelle rédaction de l'article **L. 2241-1** du code du travail définit les **cinq thèmes** de négociation que les partenaires sociaux au niveau de la branche doivent aborder **au moins tous les quatre ans** :

- les **salaires** ;
- l'**égalité professionnelle** entre les femmes et les hommes (et les mesures de rattrapage si des inégalités existent) ;
- les **conditions de travail**, la **gestion prévisionnelle des emplois et des compétences** (GPEC) et la prise en compte des effets de l'exposition aux facteurs de **risques professionnels** ;
- l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des **travailleurs handicapés** ;
- les priorités, les objectifs et les moyens de la **formation professionnelle** des salariés.

Deux autres thèmes devront être examinés **au moins tous les cinq ans** :

- l'opportunité de réviser les **classifications** ;
- la création d'un **plan d'épargne interentreprises** (PEI) ou d'un plan d'épargne pour la retraite collectif interentreprises (Perco) dans les branches qui en sont dépourvues.

Reprenant à l'identique les termes de l'article L. 2241-13 en vigueur jusqu'à présent, l'article **L. 2241-2** oblige les partenaires sociaux de la branche à ouvrir une **négociation sur le temps partiel** dès qu'un tiers de l'effectif de la branche a adopté cet aménagement du temps de travail.

Enfin, reprenant sans modification les dispositions de l'article L. 2241-12 applicables avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance, l'article **L. 2241-3** sanctionne l'absence d'engagement sérieux et loyal d'une négociation par l'obligation de réunir la **commission mixte paritaire**, si un syndicat de salariés ou une organisation professionnelle d'employeurs représentative le demande. L'engagement de la négociation est qualifié de sérieux et loyal lorsque la partie patronale communique aux organisations syndicales les informations nécessaires pour leur permettre de négocier en toute connaissance de cause et répond de manière motivée à leurs éventuelles propositions.

- Le champ de la négociation collective

L'article **L. 2241-4** invite les partenaires sociaux à négocier et conclure, au niveau de la branche ou d'un secteur professionnel, un **accord de méthode**, chargé de préciser le calendrier des négociations, les thèmes retenus et les modalités de la négociation. Les règles de périodicité des négociations sont les mêmes que celles mentionnées à l'article L. 2241-1.

L'article **L. 2241-5** indique que l'accord de méthode, dont la validité est limitée à **quatre ans**, pourra définir les **lieux** de réunion de négociation et les **informations** qui devront être remises aux organisations syndicales, ainsi que leur **date de remise**.

Quant à l'article **L. 2241-6**, il rappelle la possibilité pour tout accord collectif traitant de l'un des thèmes obligatoires au niveau de la branche de fixer une **périodicité spécifique** pour chaque négociation, dans la limite de quatre ans, voire cinq ans pour la révision des classifications et l'épargne salariale (cf. *supra*).

- Les dispositions supplétives en l'absence d'accord

L'article **L. 2241-7** dispose qu'en l'absence d'accord collectif, ou de non-respect de ses stipulations, les partenaires sociaux doivent appliquer des **dispositions supplétives**, qui **reprennent le droit applicable avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance**.

En particulier, la périodicité des négociations est :

- **annuelle** pour les **salaires**¹ ;
- **triennale** pour **l'égalité professionnelle** entre les femmes et les hommes², la **GPEC**³, les **travailleurs handicapés**⁴, la **formation professionnelle et l'apprentissage**⁵ ;
- **quinquennale** pour la révision des **classifications**⁶ et **l'épargne salariale**⁷ ;
- **inexistante** pour le **temps partiel**⁸, le code du travail indiquant seulement qu'une négociation sur ce thème est obligatoire dès lors que plus d'un tiers de l'effectif d'une branche est concerné par cette organisation du temps de travail.

Par ailleurs, l'ordonnance prévoit qu'en matière de **lutte contre les inégalités professionnelles** entre les femmes et les hommes :

- les négociations annuelles sur les salaires et quinquennales sur la révision des classifications devront définir des mesures pour supprimer les **écarts** de rémunération entre les femmes et les hommes, consignées dans un accord collectif ;
- en l'absence de négociation sur ce thème, ou d'échec, le ministre du travail peut obliger la commission mixte paritaire à se réunir pour l'engager.

F. LES NOUVELLES RÈGLES DE NÉGOCIATION EN ENTREPRISE

1. L'accélération de la généralisation des accords majoritaires

**Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation
à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social
(article 1^{er}, 2°, c)**

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

[...]

2° De favoriser les conditions de mise en œuvre de la négociation collective en :

[...]

c) Modifiant les modalités d'appréciation du caractère majoritaire des accords ainsi que, le cas échéant, en aménageant le calendrier et les modalités de généralisation de ce caractère majoritaire. »

¹ Art. L. 2241-8 à L. 2241-10, qui reprennent l'ancienne rédaction des articles L. 2241-1 à L. 2241-2-1.

² Art. L. 2241-11, qui reprend l'ancienne rédaction de l'article L. 2241-3.

³ Art. L. 2241-12, identique à l'ancienne rédaction de l'article L. 2241-4, à l'exception des dispositions portant sur le contrat de génération, abrogé par l'article 9 de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail.

⁴ Art. L. 2241-13, qui reprend l'ancienne rédaction de l'article L. 2241-5.

⁵ Art. L. 2241-14, identique à l'ancienne rédaction de l'article L. 2241-6.

⁶ Art. L. 2241-15, qui reprend l'ancienne rédaction de l'article L. 2241-7.

⁷ Art. L. 2241-16, identique à l'ancienne rédaction de l'article L. 2241-8.

⁸ Art. L. 2241-19, identique à l'ancienne rédaction de l'article L. 2241-13.

La loi « Travail » avait fixé au **1^{er} septembre 2019** la généralisation de l'accord d'entreprise majoritaire. Jusqu'à cette date, la validité d'un accord est conditionnée à sa signature par des organisations syndicales représentant au moins 30 % des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles. Après cette date, l'accord devra être signé par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives lors des dernières élections professionnelles.

Toutefois, dès la promulgation de la loi « Travail », les nouvelles règles de l'accord majoritaire se sont imposées aux accords de préservation et de développement de l'emploi (APDE), et, depuis le 1^{er} janvier 2017, aux accords collectifs portant sur la durée du travail, les repos et les congés.

L'**article 11** de l'ordonnance **avance cette généralisation** des accords majoritaires au **1^{er} mai 2018**.

2. La rationalisation des règles de négociation en entreprise

Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social (article 1^{er}, 1^o, g)

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

[...]

1^o De reconnaître et d'attribuer une place centrale à la négociation collective, notamment la négociation d'entreprise, dans le champ des dispositions, applicables aux employeurs et aux salariés mentionnés à l'article L. 2211-1 du code du travail, relatives aux relations individuelles et collectives de travail, à l'emploi et à la formation professionnelle, en :

[...]

g) Permettant à l'accord collectif de déterminer la périodicité et le contenu des consultations et des négociations obligatoires, ainsi que d'adapter le contenu et les modalités de fonctionnement de la base de données économiques et sociales prévue à l'article L. 2323-8 du code du travail, sans préjudice des dispositions prévues à l'article L. 2242-9 du même code. »

Poursuivant la même logique que l'article 6 pour la négociation de branche, l'**article 7** applique le triptyque ordre public / champ de la négociation collective / dispositions supplétives au cadre juridique de la **négociation d'entreprise**.

- Ordre public

L'article **L. 2242-1** oblige l'employeur, dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives, à engager au moins **tous les quatre ans** deux négociations :

- l'une portant sur la **rémunération**, notamment les salaires effectifs, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée dans l'entreprise ;

- l'autre traitant de l'**égalité professionnelle** entre les femmes et les hommes, portant notamment sur les mesures visant à supprimer les écarts de rémunération, et la qualité de vie au travail.

Pour mémoire, l'ancienne rédaction de l'article L. 2242-1 prévoyait une **périodicité annuelle** pour ces deux négociations, mais qui pouvait être relevée jusqu'à **trois ans** par accord d'entreprise, majoritaire en application de la loi « Rebsamen »¹ (article L. 2242-20 ancien).

Quant à l'article **L. 2242-2**, il rend obligatoire, là aussi **au moins tous les quatre ans**, la négociation sur la **gestion des emplois et des parcours professionnels** (GEPP) :

- dans toutes les entreprises ou les groupes employant au moins trois cents salariés ;

- dans les entreprises ou groupes de dimension communautaire comptant au moins un établissement de cent cinquante salariés en France.

Pour mémoire, ces dispositions reprennent l'ancienne rédaction de l'article L. 2242-13, à ceci près que la périodicité prévue par l'ancien article L. 2242-1 était de **trois** et non quatre ans, mais elle pouvait être relevée à **cinq ans** par accord collectif majoritaire en application de l'ancienne rédaction de l'article L. 2242-20.

Les dispositions d'ordre public prévues aux articles **L. 2242-3 à L. 2242-9** se limitent à **reprendre les anciennes dispositions du code du travail sans leur apporter de modification**, comme le montre le tableau suivant.

Présentation des dispositions d'ordre public relatives à la négociation d'entreprise

Nouvelle numérotation des articles du code du travail	Contenu	Ancienne numérotation des articles du code du travail
L. 2242-3	En l'absence d'accord d'entreprise, obligation pour l'employeur d'établir un plan d'action unilatéral en matière d'égalité professionnelle.	L. 2242-8, 2°
L. 2242-4	Interdiction pour l'employeur de prendre des mesures unilatérales pendant la négociation « rémunération » ou « égalité professionnelle », sauf urgence.	L. 2242-3
L. 2242-5	Procès-verbal de désaccord en cas d'échec de la négociation.	L. 2242-4

¹ Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, art. 19.

Nouvelle numérotation des articles du code du travail	Contenu	Ancienne numérotation des articles du code du travail
L. 2242-6	Obligation d'engager une négociation loyale et sérieuse sur les salaires.	L. 2242-7
L. 2242-7	En cas de non-respect de l'obligation de négocier sur les salaires, pénalité financière à l'encontre de l'employeur, plafonnée à 10 % des exonérations de cotisations sociales annuelles.	L. 2242-5-1
L. 2242-8	En cas d'absence d'accord ou de plan d'action relatif à l'égalité professionnelle, pénalité financière à l'encontre de l'employeur pouvant atteindre 1 % de la masse salariale.	L. 2242-9
L. 2242-9	Possibilité pour l'employeur de demander à l'administration d'apprécier la légalité d'un accord ou d'un plan d'action relatif à l'égalité professionnelle.	L. 2242-9-1

Source : Commission des affaires sociales du Sénat

- Négociation collective

Les articles **L. 2242-10 à L. 2242-12** autorisent les partenaires sociaux à conclure un **accord de méthode**, valable au plus quatre ans, portant sur les négociations obligatoires en matière de rémunération et d'égalité professionnelle, mais non sur la gestion des emplois et des parcours professionnels¹. La philosophie de l'accord de méthode au niveau de l'entreprise est la même que celle de l'accord de méthode au niveau de la branche (cf. *supra*).

- Dispositions supplétives en l'absence d'accord

Reprenant la logique à l'œuvre pour les accords de branche, le Gouvernement a souhaité que les dispositions supplétives en matière de négociation d'entreprise reprennent les dispositions de droit commun applicables avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance, assorties de quelques coordinations juridiques, comme le souligne le tableau suivant.

¹ L'article L. 2242-11 ne vise en effet que les négociations mentionnées à l'article L. 2242-1, non celle visée à l'article L. 2242-2.

**Présentation des dispositions supplétives en cas d'absence
d'accord collectif relatives à la négociation d'entreprise**

Nouvelle numérotation des articles du code du travail	Contenu	Ancienne numérotation des articles du code du travail
L. 2242-13	Obligation d'organiser des négociations annuelles sur la rémunération et l'égalité professionnelle, et une négociation triennale sur la gestion des emplois et des parcours professionnels dans les entreprises d'au moins trois cents salariés.	L. 2242-1
L. 2242-14	Obligation d'indiquer lors de la première réunion de négociation les lieux et le calendrier des prochaines réunions, ainsi que les modalités de transmission des informations par l'employeur aux syndicats.	L. 2242-2
L. 2242-15	Précision sur le contenu de la négociation portant sur les rémunérations.	L. 2242-5
L. 2242-16	Information de l'employeur sur les mises à disposition de salariés auprès des partenaires sociaux représentatifs.	L. 2242-6
L. 2242-17	Précision sur le contenu de la négociation portant sur l'égalité professionnelle.	L. 2242-8
L. 2242-18	Rapport de l'employeur sur la situation d'emploi des travailleurs handicapés.	L. 2242-11
L. 2242-19	Possibilité pour la négociation sur l'égalité professionnelle de porter sur la prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels ¹ .	L. 2242-12
L. 2242-20	Précision sur le contenu obligatoire de la négociation sur la gestion des emplois et des parcours professionnels.	L. 2242-13
L. 2242-21	Liste des thèmes qui peuvent être intégrés à cette négociation.	L. 2242-15 ²

Source : Commission des affaires sociales du Sénat

¹ Qui se substitue à l'expression de « prévention de la pénibilité ».

² La nouvelle rédaction de l'article L. 2242-21 ajoute deux thèmes facultatifs à la négociation sur la GEPP par rapport à l'ancienne version de l'article L. 2242-15 : la mise en place des nouveaux congés de mobilité, d'une part, la formation et l'insertion durables des jeunes dans l'emploi, l'emploi des salariés âgés, la transmission des savoirs et des compétences, le développement de l'alternance, l'accueil des alternants et des stagiaires, l'amélioration des conditions de travail des salariés âgés, d'autre part.

3. La possibilité pour l'employeur d'organiser un référendum pour entériner un projet d'accord minoritaire

Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social (article 1^{er}, 2^o, b)

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

[...]

2° De favoriser les conditions de mise en œuvre de la négociation collective en :

[...]

b) Facilitant le recours à la consultation des salariés pour valider un accord, à l'initiative d'un syndicat représentatif dans l'entreprise, de l'employeur ou sur leur proposition conjointe. »

L'article 10 de l'ordonnance autorise l'employeur à organiser une consultation des salariés en vue de valider un accord minoritaire.

L'article L. 2232-12 du code du travail conditionne la validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement à sa signature par :

- d'une part, l'employeur ou son représentant ;
- d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections professionnelles¹, quel que soit le nombre de votants².

Si le projet d'accord n'est signé que par un ou plusieurs syndicats représentant au moins 30 % des suffrages ainsi définis, ces derniers disposent d'un **délai d'un mois** à compter de la signature de l'accord pour indiquer qu'ils souhaitent une consultation des salariés visant à valider l'accord.

Sans remettre en cause ces dispositions, l'ordonnance donne désormais le **droit à l'employeur** d'organiser cette consultation, sauf si l'ensemble des organisations signataires représentant au moins 30 % des suffrages s'y opposent.

Si, à l'issue d'un délai de huit jours à compter de cette demande, les éventuelles signatures d'autres organisations syndicales représentatives n'ont pas permis d'atteindre le seuil précité de 50 %, cette consultation est organisée dans un délai de deux mois.

¹ Il s'agit des élections des titulaires au comité social et économique.

² Avant l'entrée en vigueur des dispositions de l'article 21 de la loi « Travail », la condition était plus souple puisque les organisations signataires devaient avoir seulement obtenu au moins 30 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles.

La loi « Travail » prévoyait que la consultation des salariés, qui peut être organisée par voie électronique, se déroule dans le respect des principes généraux du droit électoral et selon les modalités prévues par un **protocole spécifique, assimilable à un protocole d'accord préélectoral (PAP)**, conclu entre l'employeur et les seules organisations signataires.

L'ordonnance conserve cette règle mais ouvre la négociation et la conclusion du protocole spécifique à tous les syndicats ayant atteint le seuil de 30 % des suffrages précité : cet accord ne doit donc pas être majoritaire.

Ce faisant, l'ordonnance avait **anticipé la censure par le Conseil constitutionnel** de la disposition interdisant aux syndicats qui n'ont pas signé le projet d'accord minoritaire de négocier et conclure le protocole spécifique. En effet, dans sa **décision n° 2017-664 QPC du 20 octobre 2017**, le Conseil constitutionnel a estimé qu'« *en prévoyant que seules les organisations syndicales qui ont signé un accord d'entreprise ou d'établissement et ont souhaité le soumettre à la consultation des salariés sont appelées à conclure le protocole fixant les modalités d'organisation de cette consultation* », le législateur avait institué « *une différence de traitement qui ne repose ni sur une différence de situation ni sur un motif d'intérêt général en rapport direct avec l'objet de la loi* » et a en conséquence déclaré contraires à la Constitution les dispositions du quatrième alinéa de l'article L. 2232-12, dans sa rédaction résultant de la loi « Travail ».

Par coordination juridique, l'article 10 de l'ordonnance modifie l'article L. 514-3-1 du code rural et de la pêche maritime, qui définit notamment les règles de validité des conventions et des accords dans les chambres d'agriculture.

G. LES ENTREPRISES DÉPOURVUES DE DÉLÉGUÉ SYNDICAL SONT ENCOURAGÉES À SIGNER DES ACCORDS

Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social (article 1^{er}, 2^o, a)

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

[...]

2° De favoriser les conditions de mise en œuvre de la négociation collective en :

a) Facilitant, dans les cas prévus aux articles L. 2232-21 à L. 2232-29 du code du travail, notamment dans les entreprises dépourvues de délégué syndical dont l'effectif est inférieur à un certain seuil, les modalités de négociation, de révision et de conclusion d'un accord. »

À travers la réécriture des articles L. 2232-21 à L. 2232-29 et la création des articles L. 2232-29-1 et L. 2232-29-2, l'article 8 de l'ordonnance assouplit les règles de conclusion des accords collectifs dans les entreprises dépourvues de délégué syndical (DS).

L'ordonnance distingue **trois cas de figure** en fonction de la **taille** des entreprises **dépourvues de DS**.

• Premier cas : les entreprises dépourvues de DS, employant moins de onze salariés¹, ainsi que celles privées de DS employant entre onze et vingt salariés sans membre élu à la délégation du personnel du comité social et économique²

Tout projet d'accord de l'employeur, quel que soit le thème abordé, est désormais validé s'il est ratifié par au moins **deux tiers des salariés**.

Il n'y a donc **plus d'obligation** pour l'employeur d'avoir un interlocuteur mandaté par un syndicat.

La consultation des salariés ne peut être organisée qu'à l'expiration d'un **délaï de 15 jours** à compter de la communication du projet d'accord aux salariés³.

Le décret du 26 décembre 2017⁴ a précisé les conditions de mise en œuvre de cette consultation. Il garantit son caractère personnel et secret, contrairement à sa première version, présentée fin octobre aux partenaires sociaux.

• Deuxième cas : les entreprises dépourvues de DS, employant entre onze et quarante-neuf salariés et dotées d'un CSE

L'employeur peut négocier, conclure et réviser un accord portant sur toutes les mesures confiées à la négociation par le code du travail :

- soit avec un **salarié mandaté** par une organisation syndicale représentative⁵, à condition ensuite d'obtenir l'approbation de la majorité des salariés⁶ ;

- soit avec **un ou plusieurs membres de la délégation du personnel du CSE, qu'ils soient ou non mandatés**, s'ils ont obtenu plus de la moitié des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles dans l'entreprise⁷.

¹ Art. L. 2232-21 et L. 2232-22 du code du travail.

² Art. L. 2232-23 du code du travail.

³ Ce délai était absent du projet d'ordonnance.

⁴ Décret n° 2017-1767 du 26 décembre 2017 relatif aux modalités d'approbation des accords dans les très petites entreprises.

⁵ Le mandatement peut être accordé par une organisation représentative au niveau de la branche ou au niveau national et interprofessionnel. Un syndicat représentatif ne peut mandater qu'un seul salarié.

⁶ Art. L. 2232-23-1, II.

⁷ Idem.

• Troisième cas : les entreprises dépourvues de DS, employant au moins cinquante salariés et dotées d'un CSE

L'employeur peut négocier, conclure et réviser un accord :

- soit avec les **élus mandatés de la délégation du personnel du CSE**, l'accord devant ensuite être approuvé par la majorité des salariés¹ ;

- soit, à défaut d'élus mandatés de cette délégation du personnel, **avec ces mêmes élus non mandatés**² après un délai de réflexion d'**un mois**³, s'ils ont obtenu plus de la moitié des suffrages aux dernières élections professionnelles ;

- soit, en cas de refus des membres de la délégation du personnel au CSE de négocier, par un **salarié mandaté** non élu, à condition que l'accord soit ensuite approuvé par la majorité des salariés⁴.

Cette dernière possibilité est également ouverte de plein droit aux entreprises employant plus de cinquante salariés qui sont dépourvues d'institutions représentatives du personnel, dès lors qu'un procès-verbal de carence établit l'absence de représentants élus du personnel⁵.

Le Gouvernement a publié le 11 novembre 2017⁶ un décret de portée générale sur la préparation de la consultation des salariés et son organisation dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, qui se limite à modifier les références aux articles du code du travail mentionnées dans le décret du 20 décembre 2016⁷.

Par ailleurs, l'ordonnance définit les conditions de négociation des accords conclus dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, qui sont pour la plupart reprises du droit applicable antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance, comme le montre le tableau ci-après.

**Conditions de négociation des accords conclus
dans les entreprises dépourvues de délégué syndical**

Nouvelle numérotation des articles du code du travail	Contenu	Ancienne numérotation des articles du code du travail
L. 2232-27, premier alinéa	Sauf circonstances exceptionnelles, crédit de dix heures par mois pour permettre au salarié mandaté d'exercer ses fonctions.	L. 2232-25

¹ Art. L. 2232-24.

² Art. L. 2232-25.

³ Art. L. 2232-25-1.

⁴ Art. L. 2232-26.

⁵ Art. L. 2232-2.

⁶ Décret n° 2017-1551 du 10 novembre 2017 relatif aux modalités d'approbation par consultation des salariés de certains accords d'entreprise.

⁷ Décret n° 2016-1797 du 20 décembre 2016 relatif aux modalités d'approbation par consultation des salariés de certains accords d'entreprise.

Nouvelle numérotation des articles du code du travail	Contenu	Ancienne numérotation des articles du code du travail
L. 2232-27, second alinéa	Crédit de dix heures par mois pour les membres de la délégation du personnel du CSE participant à la négociation.	n.c
L. 2232-28	Interdiction du mandatement pour les salariés qui peuvent être assimilés à l'employeur.	L. 2232-26
L. 2232-29	Principes directeurs de la négociation.	L. 2232-27-1
L. 2232-29-1	Obligation de déposer les accords qui ne sont pas signés avec un DS auprès de l'administration.	L. 2232-28
L. 2232-29-2	Modalités de calcul des effectifs de l'entreprise.	n.c

Source : Commission des affaires sociales du Sénat

H. LES AUTRES MESURES PRÉVUES DANS L'ORDONNANCE

1. La création d'observatoires départementaux d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation

Instaurés par l'article 9 de l'ordonnance, les observatoires d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation sont définis aux articles L. 2234-4 à L. 2234-7 du code du travail.

Leur création ne découle pas d'une habilitation précise de la loi du 15 septembre 2017 précitée.

Institué dans chaque département par décision de l'autorité administrative compétente, *a priori* le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Direccte) ou le responsable d'une de ses unités départementales, l'observatoire a pour mission générale de favoriser et d'encourager le développement du dialogue social et la négociation collective au sein des entreprises de moins de cinquante salariés.

Plus exactement, il doit :

- établir un bilan annuel du dialogue social dans le département ;
- se prononcer sur toute difficulté rencontrée dans le cadre d'une négociation, à la suite d'une saisine par une organisation syndicale de salariés ou une organisation professionnelle d'employeurs ;
- apporter son concours et son expertise juridique aux entreprises de son ressort dans le domaine du droit social.

L'observatoire est composé de représentants des salariés et des employeurs ayant leur activité dans la région, désignés respectivement par les organisations **syndicales** de salariés représentatives au niveau du **département** et par les organisations professionnelles d'**employeurs** représentatives aux niveaux national interprofessionnel et multi-professionnel.

Chaque organisation représentative au niveau défini par la loi y dispose d'un siège. L'autorité administrative compétente y désigne également un représentant.

Chaque observatoire est présidé successivement par une organisation syndicale de salariés et une organisation professionnelle d'employeurs remplissant la condition d'activité réelle, qui n'est pas définie par l'ordonnance, tandis que son secrétariat est assuré par la Direccte.

Le décret du 28 novembre 2017 précise les règles de mise en place de ces observatoires¹, notamment leur effectif maximal (treize membres) et les conditions de représentation de l'État, par le responsable de l'unité départementale de la Direccte, en leur sein.

2. L'obligation pour l'employeur d'informer les salariés de la disponibilité des adresses des syndicats représentatifs

L'**article 13** de l'ordonnance oblige l'employeur à informer les salariés chaque année, par tout moyen, de la disponibilité sur le site du ministère du travail des adresses des organisations syndicales représentatives dans la branche dont relève l'entreprise.

Aucune habilitation expresse n'autorisait le Gouvernement à prendre cette mesure législative, que votre rapporteur estime cependant opportune.

¹ Décret n° 2017-1612 du 28 novembre 2017 relatif à la mise en place des observatoires d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation.

II. L'ORDONNANCE N° 2017-1386 : LA NOUVELLE ORGANISATION DU DIALOGUE SOCIAL ET ÉCONOMIQUE DANS L'ENTREPRISE

A. LA FUSION DES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL AU SEIN DU COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE

Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social (article 2, 1°)

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin de mettre en place une nouvelle organisation du dialogue social dans l'entreprise et de favoriser les conditions d'implantation syndicale et d'exercice de responsabilités syndicales, applicables aux employeurs et aux salariés mentionnés à l'article L. 2211-1 du code du travail, en :

1° Fusionnant en une seule instance les délégués du personnel, le comité d'entreprise et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, et en définissant les conditions de mise en place, les seuils d'effectifs à prendre en compte, la composition, les attributions et le fonctionnement de cette instance, y compris les délais d'information-consultation, la formation de ses membres, ses moyens et les modalités de contrôle de ses comptes et de choix de ses prestataires et fournisseurs, et en fixant à trois, sauf exceptions, le nombre maximal de mandats électifs successifs des membres de l'instance ainsi que les conditions et modalités de recours aux expertises, notamment la sollicitation obligatoire de devis auprès de plusieurs prestataires, et en définissant les conditions dans lesquelles une commission spécifique traitant des questions d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail peut être créée au sein de cette instance. »

À l'article 2 de la loi du 15 septembre 2017, le législateur a habilité le Gouvernement à **réorganiser le dialogue social dans l'entreprise** en créant une **nouvelle institution représentative du personnel (IRP)**, en lieu et place des structures existantes : délégués du personnel, comité d'entreprise, comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT).

Applicable aux employeurs de droit privé, mais également aux établissements publics à caractère industriel et commercial (Epic) et aux établissements publics à caractère administratif (EPA) employant du personnel de droit privé, cette réforme se traduit avant tout par un **renforcement du rôle de la négociation collective** dans la **mise en place** et la **définition des modalités de fonctionnement** et des **missions** de cette instance. Dans ce sens, elle s'inscrit dans le **prolongement de la refonte du code du travail** engagée par la loi « Travail » du 8 août 2016¹ en distinguant les dispositions d'**ordre public**, celles délimitant le **champ de la négociation collective** et celles **supplétives** ayant vocation à s'appliquer en l'absence d'accord.

¹ Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 précitée.

Comme dans la loi « Travail », **la réécriture de près de 350 articles du code du travail** par la présente ordonnance se fait **essentiellement à droit constant** dans le cadre nouveau du **comité social et économique**, seule la conclusion d'un accord collectif permettant des adaptations par rapport à l'état antérieur du droit.

1. Une instance unique dans toutes les entreprises d'au moins onze salariés

Jusqu'à présent, les entreprises devaient mettre en place en leur sein, selon leur taille, jusqu'à **trois IRP** : les **délégués du personnel (DP)** dès **onze salariés**, et le **comité d'entreprise (CE)** et le **CHSCT** à partir de **cinquante salariés**. Les membres des deux premières étaient **élus** par l'ensemble des salariés tous les quatre ans lors **d'élections professionnelles**, ceux de la troisième étant **désignés** par les membres du comité d'entreprise.

La présente ordonnance y substitue le comité social et économique (CSE) dans toutes les entreprises d'au moins onze salariés (art. L. 2311-2). Sur ce point, une modification d'importance est apportée par ce même article aux **conditions de déclenchement de cette obligation**.

Auparavant, aussi bien pour les DP (art. L. 2312-2 ancien) et le CE (art. L. 2322-2 ancien) que pour le CHSCT (art. L. 4611-1 ancien), **le seuil d'effectif correspondant devait avoir été atteint pendant douze mois, consécutifs ou non, durant les trois années précédentes**. Désormais, **un CSE ne doit être institué que si l'entreprise compte au moins onze salariés pendant douze mois consécutifs**, ce qui a pour conséquence de **lisser** dans le temps l'effet du franchissement de ce seuil pour les petites entreprises et de leur permettre de se concentrer sur le développement immédiat de leur activité avant d'avoir à se doter d'outils de formalisation du dialogue social interne.

De même, les **conditions de suppression de l'instance** ont été alignées sur celles des DP et non sur celles du CE, plus contraignantes. Dans le premier cas, il ne devait être procédé au renouvellement des DP que si les effectifs de l'établissement étaient inférieurs à onze salariés pendant plus de douze mois (art. L. 2312-3 ancien). Dans le second, la suppression du comité d'entreprise par l'employeur était possible si l'entreprise avait compté moins de cinquante salariés pendant vingt-quatre mois, consécutifs ou non, sur les trois dernières années (art. L. 2322-7 ancien). Pour le CSE, le Gouvernement a fait le choix de retenir la première règle (art. L. 2313-10).

2. La reprise de l'ensemble des prérogatives des IRP antérieures

Comme le Gouvernement s'y était engagé lors de l'examen au Parlement de la loi d'habilitation, **l'ensemble des prérogatives des DP, du CE et du CHSCT sont transmises au CSE**.

a) Dans les entreprises de moins de cinquante salariés

Comme les DP dans les entreprises de moins de cinquante salariés, les élus au CSE sont chargés de saisir l'employeur des **réclamations individuelles ou collectives** qui leur sont transmises par les salariés sur les salaires et sur l'application des dispositions légales et réglementaires ainsi que des stipulations conventionnelles en vigueur dans l'entreprise (art. L. 2312-5).

De même, les DP exerçaient dans ces entreprises les **attributions du CHSCT** (art. L. 2313-16 ancien). En conséquence, une **mission de promotion de la santé, de la sécurité et des conditions de travail** est confiée au CSE ainsi que la capacité de **réaliser des enquêtes** en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles. La possibilité qu'avaient les DP d'être reçus par le conseil d'administration lorsque les questions qu'ils soulevaient relevaient de la compétence de ce dernier (art. L. 2315-9 ancien) est également maintenue, de même que la **capacité de saisir l'inspection du travail**.

Qui plus est, selon l'article L. 2312-6, les élus au CSE peuvent intervenir non seulement en faveur des salariés de l'entreprise mais également pour les **salariés d'entreprises extérieures** (art. L. 2313-3 ancien), les **salariés temporaires** s'agissant de leur rémunération, de leurs conditions de travail et de leur accès aux infrastructures collectives (art. L. 2313-4 ancien) et, de manière plus générale, pour toutes les **personnes placées sous l'autorité de l'employeur** (stagiaires, etc.) lorsqu'il est question de santé, de sécurité et de conditions de travail.

Les membres de la délégation du personnel au CSE disposent également du même **droit d'alerte** que les DP. Ainsi, **en cas d'atteinte aux droits des personnes dans l'entreprise**, sans lien avec la nature de la tâche à accomplir ou si l'atteinte est disproportionnée par rapport au but recherché, ils peuvent saisir l'employeur, voire le bureau de jugement du conseil de prud'hommes si une enquête menée conjointement débouche sur un désaccord quant à l'appréciation des faits concernés. Il peut s'agir d'atteintes à la **santé physique ou mentale des salariés**, consécutives par exemple à des faits de **harcèlement** ou de **discrimination** (art. L. 2313-2 ancien et L. 2312-59). De même, en application de l'article L. 2312-60, les élus au CSE héritent des compétences des membres du CHSCT pour l'exercice du **droit d'alerte en cas de danger grave et imminent** pour la santé et la sécurité des salariés (art. L. 4131-2) ou de **risque grave pour la santé publique et l'environnement** (art. L. 4133-2).

b) Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés

Au-dessus du seuil de cinquante salariés, le comité social et économique est doté de la personnalité civile (art. L. 2315-23), comme l'étaient le CE (art. L. 2325-1) et le CHSCT (Cass. soc., 17 avril 1991). Le code du travail fait donc ici référence au CSE et non plus à ses seuls membres, comme dans les entreprises de plus petite taille. **Le CSE reprend les attributions** de ces deux IRP, **sans changement**, en matière économique et sociale et dans les domaines de la santé, de la sécurité et des conditions de travail.

Selon la formule consacrée et employée jusqu'à présent pour le CE (art. L. 2323-1 ancien), le CSE a pour mission d'assurer « *une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts* » dans les décisions relatives à la gestion de l'entreprise et à son évolution (art. L. 2312-8). En conséquence, il doit être **informé** et **consulté** préalablement à toute décision de l'employeur relative à l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, dans des domaines qui relevaient auparavant du CE ou du CHSCT comme :

- les **mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs** ainsi que les conditions d'emploi et de travail (CE ; art. L. 2323-1 ancien) ;
- la **modification de l'organisation économique** ou juridique de l'entreprise (CE ; art. L. 2323-33 ancien) ;
- les **projets d'aménagement important** modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail (CHSCT ; art. L. 4612-8-1 ancien) ou **l'introduction de nouvelles technologies** (CHSCT ; art. L. 4612-9 ancien) ;
- les **mesures prises en faveur de l'emploi** des accidentés du travail ou **des travailleurs handicapés** (CHSCT ; art. L. 4612-11 ancien).

Selon l'article L. 2312-9, le CSE, comme le CHSCT avant lui, a également pour mission d'**analyser les risques professionnels** dans l'entreprise, notamment leurs effets sur les femmes enceintes, ainsi que l'exposition aux facteurs de pénibilité (art. L. 4612-2 ancien). Il lui revient aussi de faciliter l'accès des femmes à l'emploi et de contribuer, par l'adaptation et l'aménagement des postes de travail, au maintien en emploi des personnes handicapées (art. L. 4612-1 ancien). Enfin, il peut de sa propre initiative proposer des actions de prévention du harcèlement moral, sexuel ou des agissements sexistes¹, dont l'employeur doit, s'il s'y oppose, motiver le refus.

De même, dans ce domaine, il dispose des mêmes **pouvoirs d'inspection régulière et d'enquête** que le CHSCT (art. L. 2312-13), notamment à la suite d'un accident du travail (art. L. 4612-4 et L. 4612-5 anciens). Il pourra à l'avenir toujours entendre le chef d'une entreprise voisine dont l'activité est source de nuisances et lui communiquer ses observations (art. L. 4612-6 ancien), et faire occasionnellement appel à tout salarié de l'entreprise qui lui paraîtrait qualifié pour l'aider dans l'exercice de ses missions (art. L. 4612-8-2 ancien).

¹ Définis à l'article L. 1142-2-1 comme étant « tout agissement lié au sexe d'une personne, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ».

À partir de cinquante salariés, le CSE peut également veiller (art. L. 2312-61 et L. 2312-62) à la bonne utilisation du crédit d'impôt pour la compétitivité et l'emploi (CICE). S'il estime que les ressources ainsi économisées n'ont pas été utilisées pour, notamment, développer l'investissement, la recherche, la formation ou le recrutement¹, il peut demander des explications à l'employeur sur le sujet puis saisir le comité régional de suivi du CICE. Le cas échéant, il peut transmettre ses conclusions au conseil d'administration ou de surveillance de l'entreprise (art. L. 2323-56 et L. 2323-57 anciens). Toutefois, la suppression du CICE et son remplacement par un allègement de cotisations sociales, qui figure à l'article 42 du projet de loi de finances pour 2018, s'accompagne de la suppression de ces dispositions à compter du 1^{er} janvier 2019.

Les droits d'alerte du CSE en matière économique (art. L. 2312-63), lorsque des faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise sont portés à sa connaissance, et sociale (art. L. 2312-70 et L. 2312-71), quand il constate un **accroissement inhabituel du recours aux CDD** et au travail temporaire, constituent une **reprise des dispositions applicables au CE** (art. L. 2323-50 et L. 2323-58 anciens), permettant dans le premier cas d'en informer le conseil d'administration ou de surveillance, après avoir obtenu l'assistance d'un expert-comptable, et dans le second de saisir l'inspection du travail en cas de soupçon de recours abusif aux contrats de travail précaires.

Enfin, comme c'est le cas aujourd'hui pour le CE, **deux membres du CSE**, l'un représentant les ouvriers, l'autre les cadres, **participent avec voix consultative aux réunions du conseil d'administration ou de surveillance de l'entreprise** (art. L. 2312-72), auquel ils peuvent soumettre des vœux. De plus, le CSE peut toujours agir en justice pour obtenir, en cas d'urgence, la convocation d'une assemblée générale des actionnaires et requérir l'inscription à son ordre du jour de projets de résolutions (art. L. 2312-77).

3. Une extension du champ de la négociation collective dans la mise en place et la détermination des modalités de fonctionnement et de consultation de la nouvelle instance unique

a) La mise en place du comité social et économique

Le CSE est mis en place au niveau de l'entreprise. Toutefois, lorsque celle-ci comporte plusieurs établissements distincts, des CSE d'établissement et un CSE central doivent être constitués (art. L. 2313-1).

¹ L'objet de ce crédit d'impôt est défini à l'article 244 quater C du code général des impôts.

C'est dans les **conditions de détermination de ces établissements distincts** que l'ordonnance rompt avec le droit existant. **Jusqu'à présent**, celle-ci s'effectuait **dans le cadre de la négociation du protocole d'accord préélectoral** (art. L. 2322-5 ancien), dont la validité était conditionnée à une **double majorité**, celle des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, mais aussi celle des organisations représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages lors des dernières élections professionnelles (art. L. 2324-3-1 ancien). En l'absence d'un tel accord, il appartenait à **l'autorité administrative**, c'est-à-dire Direccte, de reconnaître les établissements distincts de l'entreprise, l'employeur ne pouvant le faire que si la négociation du protocole d'accord préélectoral n'avait pu avoir lieu, faute de participation des syndicats.

Désormais, c'est un **accord d'entreprise, soumis aux conditions de validité de droit commun**¹, qui permettra de déterminer le nombre et le périmètre des établissements distincts (art. L. 2313-2). **Faute d'accord d'entreprise**, et seulement en l'absence de délégué syndical, **l'employeur pourra négocier directement avec le CSE sur ce point** (art. L. 2313-3). Ce n'est qu'en cas d'échec de ces deux premières possibilités que **le chef d'entreprise** pourra unilatéralement procéder à cette détermination (art. L. 2313-4). **La Direccte n'interviendra plus qu'en cas de contestation de la décision de l'employeur**, ce qui devrait lui permettre de concentrer davantage son action sur le contrôle de la bonne application du droit du travail et le conseil aux entreprises.

En cas de reconnaissance, par un accord collectif ou par le juge, de l'existence d'une **unité économique et sociale**, lorsque des entreprises juridiquement indépendantes sont soumises au même pouvoir de direction, présentent des activités similaires et reposent sur une communauté de travailleurs homogène, **un CSE unique doit être mis en place**.

La fusion des trois IRP au sein du CSE aboutit à l'élargissement du champ de cette obligation de représentation commune du personnel au sein d'une UES. Jusqu'à présent, et depuis la loi Auroux du 28 octobre 1982², elle ne s'appliquait qu'à partir de cinquante salariés, avec la mise en place d'un comité d'entreprise (art. L. 2322-4 ancien). **Désormais, ce sont toutes les UES comptant au moins onze salariés qui devront instituer un CSE**.

¹ Soit sa signature par des organisations syndicales ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés aux élections professionnelles ou, à partir du 1^{er} mai 2018, 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives.

² Loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel.

Prenant la **succession des délégués de site**, délégués du personnel communs à plusieurs entreprises de moins de onze salariés exerçant sur un même site accueillant « durablement » au moins cinquante salariés (art. L. 2312-5 ancien), **le CSE interentreprises** doit permettre la prise en compte des problèmes communs aux entreprises de ce site (art. L. 2313-9 nouveau). Toutefois, **contrairement aux délégués de site** dont la mise en place devait être imposée par l'autorité administrative, le cas échéant à la demande des organisations syndicales, **c'est un accord collectif interentreprises qui peut seul conduire à la création d'un CSE commun à toutes les entreprises d'un même site**. Il répond à des **critères de validité spécifique**, puisque les employeurs du site doivent le négocier avec les organisations syndicales représentatives aux niveaux national et interprofessionnel ou départemental et non, comme le prévoit l'article L. 2232-37, avec les organisations dont la représentativité aurait été mesurée par addition de l'ensemble des suffrages exprimés lors des élections professionnelles ayant eu lieu dans les entreprises concernées.

Alors que les délégués de site étaient bien des délégués du personnel dotés des prérogatives de ces derniers, **le CSE interentreprises peut quant à lui potentiellement disposer de l'ensemble des compétences de cette nouvelle IRP**. Il appartient à l'accord collectif qui l'institue de déterminer ses attributions et ses modalités de fonctionnement. Ce dernier doit également traiter de l'élection de ses membres, et peut même autoriser leur désignation, ce qui aux yeux de votre rapporteur ne doit pas pouvoir être un moyen de minorer leur représentativité.

b) Les représentants de proximité

L'ordonnance ouvre également la possibilité de mettre en place des **représentants de proximité**, qui auront vocation à remplir le rôle actuellement dévolu aux délégués du personnel, au contact direct des salariés. Seul **l'accord d'entreprise** procédant à la détermination des établissements distincts peut le décider (art. L. 2313-7).

Cet accord doit en particulier définir le **nombre** de représentants de proximité, leurs **attributions**, leurs **conditions de désignation** ainsi que leurs **moyens**, en particulier les heures de délégation dont ils bénéficieront. La loi mentionne seulement qu'ils pourront intervenir en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail. **Ils pourront, sans que cela soit obligatoire, être membres du CSE**. Lorsqu'ils ne le seront pas mais seront désignés par lui, leurs fonctions s'achèveront au terme du mandat de l'IRP.

Il appartient donc aux partenaires sociaux dans l'entreprise d'évaluer l'opportunité d'instituer ce premier échelon de représentation du personnel, dont l'initiative ne peut revenir au seul employeur ou à l'autorité administrative. Si tel était leur choix, il conviendrait de doter les représentants de proximité d'attributions et de moyens suffisamment importants et de garantir leur représentativité. Ils doivent être bien identifiés par les salariés pour que ceux-ci se tournent vers eux en cas de difficulté et ne doutent pas de leur capacité à faire remonter leurs préoccupations auprès du CSE et à jouer le rôle de médiateur avec l'employeur.

c) Les délais de consultation

Dans l'exercice de ses attributions consultatives, **le CSE émet des vœux et des avis**. Pour ce faire, il doit disposer d'un **déla i d'examen suffisant** pour étudier les documents transmis par l'employeur, requérir des informations supplémentaires auprès de ce dernier ou, en cas de refus, du président du tribunal de grande instance, et formuler d'éventuelles observations.

Depuis la loi du 14 mai 2013¹, issue de l'accord national interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2013², s'agissant du comité d'entreprise (art. L. 2323-3 ancien), et la loi du 17 août 2015³ concernant le CHSCT (art. L. 4612-8 ancien), **les délais de consultation** de ces deux IRP **sont encadrés**. Alors qu'auparavant celles-ci pouvaient, en retardant la remise de leur avis ou en refusant de se prononcer sur un projet de l'employeur, **faire obstacle à la bonne marche de l'entreprise**, elles disposent depuis ces deux lois d'un **déla i minimal de quinze jours**, inscrit dans le code du travail, pour répondre à l'employeur. Il s'agit d'un déla i **préfix**, qui n'est pas suspendu ou interrompu par l'action d'une des parties (saisine du juge, etc.). À son expiration, ces IRP sont **réputées avoir été consultées** et avoir **rendu un avis négatif**.

Ces deux textes ont toutefois confié à la **négociation collective** la possibilité d'adapter, dans chaque entreprise, ce **déla i d'examen**. Un accord d'entreprise ou, en l'absence de délégué syndical, un accord conclu directement avec l'IRP et adopté à la majorité de ses membres titulaires, peut déterminer ce déla i, **dans la limite du plancher de quinze jours**. **À défaut d'accord**, le pouvoir réglementaire a fixé à **un mois** le déla i de consultation, porté à **deux mois** en cas d'intervention d'un expert⁴. En l'état actuel du droit, **seul un accord collectif peut donc prévoir un déla i de consultation compris entre quinze jours et un mois**.

¹ Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi.

² Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés, art. 12.

³ Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi.

⁴ Art. R. 2323-1-1 et R. 4614-5-3.

Ces règles sont transposées au CSE mais connaissent une **modification notable** : si la notion de « *délai d'examen suffisant* » est maintenue, tout comme la précision selon laquelle ces délais doivent lui permettre « *d'exercer utilement sa compétence* », **la durée minimale de quinze jours est supprimée**. Alors que l'article 2 de la loi d'habilitation prévoyait bien que l'ordonnance devait définir « *les délais d'information-consultation* », ceux-ci sont renvoyés, hors dispositions législatives spéciales, à la négociation collective ou, à défaut, au décret.

Ainsi, s'appuyant sur les règles applicables au CE aujourd'hui, ce sont soit les **accords** d'entreprise relatifs aux consultations récurrentes ou ponctuelles du CSE (cf. *infra*), soit un accord conclu entre l'employeur et le CSE lui-même qui détermineront les délais de consultation de cette nouvelle IRP. Des **dispositions supplétives**, ayant vocation à s'appliquer faute d'accord, seront **fixées par voie réglementaire**.

d) L'adaptation par accord d'entreprise de la base de données économiques et sociales

Depuis juin 2014 dans les entreprises d'au moins trois cents salariés et juin 2015 dans celles comptant entre cinquante et trois cents salariés¹, une **base de données économiques et sociales** (BDES) doit être mise en place et **rassembler les informations mises à la disposition du CE, des DP lorsqu'ils exercent les compétences du CE² et du CHSCT** (art. L. 2323-8 ancien). Accessible en permanence aux élus du personnel et aux délégués syndicaux, elle est également l'outil de mise à disposition des rapports et informations récurrents que l'employeur doit produire au CE et au CHSCT et porte sur l'année en cours, les deux années précédentes et les trois années à venir.

En l'état actuel du droit, **elle doit traiter de huit thèmes** : l'investissement ; l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ; les fonds propres et l'endettement ; la rémunération des salariés et des dirigeants ; les activités sociales et culturelles ; la rémunération des financeurs ; les flux financiers à destination de l'entreprise (crédits d'impôt, etc.) ; la sous-traitance ainsi que les transferts commerciaux et financiers entre les entités qui le composent lorsque l'entreprise fait partie d'un groupe.

Les informations qui doivent être fournies, dont la liste est fixée par voie réglementaire (art. R. 2323-1-3 et R. 2323-1-4), **diffèrent légèrement selon la taille de l'entreprise**, la BDES étant allégée dans celles de moins de trois cents salariés. **La négociation collective**, au niveau de la branche, du groupe ou de l'entreprise, **ne peut qu'enrichir son contenu**, pour tenir compte du domaine d'activité ou de l'organisation de l'entreprise.

¹ En application de l'article 8 de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 précitée.

² Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés n'ayant pas de CE.

La présente ordonnance apporte une **modification importante** à ce régime juridique **en autorisant la négociation collective d'entreprise à modifier le contenu et l'organisation de la BDES**. Un accord d'entreprise ou, en l'absence de délégués syndicaux, un **accord conclu avec la majorité des représentants du personnel au CSE** pourra en effet apporter de **très larges aménagements à la BDES**, jusqu'à présent uniforme dans toutes les entreprises et ne variant qu'en fonction de leur taille.

Ainsi, l'article L. 2312-21 nouveau permet aux partenaires sociaux dans l'entreprise de définir son **organisation**, son **architecture** et son **contenu**. Ses **modalités de fonctionnement**, comme les **droits d'accès** ou ses **conditions de consultation et d'utilisation** pourront être adaptées aux spécificités de chaque entreprise, de même que sa prise en compte des établissements distincts. La quantité d'informations contenues, leur périodicité et leur fréquence d'actualisation pourront ainsi être modifiées. Par rapport au cadre juridique actuel, deux thèmes obligatoires sont retirés – la sous-traitance et les transferts entre entités d'un même groupe – les autres étant maintenus.

L'accord peut également faire de la BDES le **support de la négociation annuelle obligatoire d'entreprise** qui, sauf accord d'entreprise contraire, doit porter sur les rémunérations ainsi que sur l'égalité professionnelle et la qualité de vie au travail (cf. *supra* art. 1^{er}), ainsi que des **consultations ponctuelles** du CSE (cf. *infra*). Comme le prévoyait jusqu'à présent l'article R. 2323-1-7, l'ensemble des aménagements apportés à la BDES ne doivent pas avoir pour effet d'empêcher ses bénéficiaires d'exercer utilement leurs compétences.

Par ailleurs, **l'ordonnance renforce le rôle de la branche en faveur des PME** puisqu'elle lui permet de **définir**, lorsqu'aucun accord d'entreprise ne s'applique, **l'organisation et le contenu de la BDES dans les entreprises de moins de trois cents salariés**.

En l'absence d'accord d'entreprise ou, pour les entreprises de moins de trois cents salariés, d'accord de branche, des dispositions supplétives s'appliquent (art. L. 2312-36) : elles sont rigoureusement identiques au droit applicable actuellement.

e) L'adaptation par accord d'entreprise des consultations récurrentes du comité social et économique, dans un cadre défini par la loi

La loi « Rebsamen » du 17 août 2015¹ avait **rationalisé les consultations annuelles** du comité d'entreprise, rassemblant les dix-sept obligations antérieures en **trois thématiques : les orientations stratégiques de l'entreprise, sa situation économique et financière et sa politique sociale, les conditions de travail et l'emploi** (art. L. 2323-6 ancien).

¹ Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 précitée, art. 18.

Ce texte avait permis, par **accord entreprise**, d'**adapter les modalités des consultations** relatives à la **situation économique et financière** de l'entreprise et à sa **politique sociale** ainsi que les informations devant être communiquées au comité d'entreprise à ces occasions. De même, le nombre de ses réunions annuelles pouvait être fixé par accord, dans la limite d'un plancher de six, soit une tous les deux mois (art. L. 2323-7 ancien).

Ici encore, **l'ordonnance élargit, dans le cadre de la création du CSE, le champ de la négociation collective**, et ce dans **deux directions**. Elle permet tout d'abord la **négociation** de l'ensemble de ces éléments, ainsi que de ceux qu'elle ajoute, non seulement avec les délégués syndicaux mais aussi, lorsque l'entreprise n'en compte pas, **directement avec le CSE**. Ensuite, elle complète le champ de la négociation (art. L. 2312-19).

Ainsi, elle ouvre la **possibilité de négocier le contenu et la périodicité**, dans la **limite d'un plafond de trois ans**, de ces trois consultations récurrentes et de prévoir que le CSE se prononcera par un **avis unique** à leur sujet. Elle permet aux partenaires sociaux de l'entreprise de choisir les niveaux appropriés de la négociation (établissement, entreprise, groupe) et de définir leur articulation.

En l'absence d'accord, la périodicité annuelle de chacune des trois consultations est maintenue (art. L. 2312-22). L'ensemble des dispositions qui leur sont actuellement applicables dans le cadre du comité d'entreprise sont reprises à titre supplétif, avec pour seules modifications l'intégration, dans la consultation sur la politique sociale, des informations jusqu'à présent communiquées au CHSCT¹ en matière de santé dans l'entreprise et de prévention des risques professionnels (art. L. 2312-27) et la modification de l'appréciation du **franchissement du seuil de trois cents salariés** à partir duquel la réalisation du **bilan social** de l'entreprise est obligatoire.

Par parallélisme avec le changement apporté au calcul du seuil de onze salariés déclenchant la mise en place du CSE, il est désormais prévu qu'une entreprise comptant **trois cents salariés pendant douze mois consécutifs**, et non douze mois consécutifs ou non sur trente-six mois, sera soumise à cette obligation (art. L. 2323-26-1).

f) Un champ des consultations ponctuelles moins soumis à la négociation

Contrairement au régime juridique des consultations récurrentes du CSE, celui applicable à ses **consultations ponctuelles** connaît des évolutions plus limitées. Il fait surtout l'objet de **simplifications**, avec un **recentrage sur six thématiques** :

- la mise en œuvre des **moyens de contrôle de l'activité des salariés** (art. L. 2312-38) ;

¹ Rapport annuel sur la situation générale de la santé, de la sécurité et des conditions de travail dans l'entreprise et programme annuel de prévention des risques professionnels.

- la **restructuration** et la **compression** des effectifs (art. L. 2312-39) ;
- les **licenciements collectifs pour motif économique** (art. L. 2312-40) ;
- les **opérations de concentration** (art. L. 2312-41) ;
- les **offres publiques d'acquisition** (art. L. 2312-42) ;
- les procédures de **sauvegarde**, de **redressement** et de **liquidation** judiciaire (art. L. 2312-53).

Plusieurs aspects aujourd'hui examinés ponctuellement par le comité d'entreprise ont disparu. Il en va ainsi de **l'introduction de nouvelles technologies**, qui faisait l'objet jusqu'à présent d'un article L. 2323-29 spécifique et qui est désormais mentionnée au titre des attributions générales du CSE à l'article L. 2312-8. C'est également le cas des **conditions de travail**, qui ne font plus l'objet d'un article spécifique (art. L. 2323-46 ancien).

Le CSE doit donc émettre un avis sur les décisions de l'employeur en matière de contrôle de l'activité de ses salariés, de restructuration et de compression des effectifs, dans le cadre de la procédure de licenciement collectif pour motif économique, lorsque l'entreprise reçoit une offre publique d'acquisition (OPA) et lors du déclenchement d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire. Il est par ailleurs informé de toute opération de concentration envisagée ainsi que, deux jours au plus tard après la publication de l'offre, lorsque leur employeur lance une OPA.

L'ouverture de ce domaine à la négociation collective est plus limitée que celle opérée au sujet des consultations récurrentes, qu'il est par nature possible d'anticiper. Les partenaires sociaux de l'entreprise, par un accord d'entreprise, ou l'employeur et la majorité des membres du CSE, en l'absence de délégué syndical, peuvent seulement **définir le contenu des consultations ponctuelles**, dès lors qu'ils respectent les dispositions législatives propres à chacune d'elle. Qui plus est, cet accord peut déterminer les modalités de ces consultations ainsi que les délais accordés au CSE pour rendre ses avis (art. L. 2312-55).

Surtout, **l'ordonnance consacre le rôle de l'accord de groupe pour permettre une prise en compte globale de ces problématiques ponctuelles.** Elle permet aux partenaires sociaux du groupe de décider de traiter au niveau du comité de groupe l'ensemble, ou seulement une partie, de ces consultations ponctuelles. Dans ce cas, son avis devra être transmis à chaque CSE des entreprises du groupe, qui doivent toujours être consultés sur les conséquences du projet envisagé sur leur entreprise, et au conseil d'administration de l'entreprise dominante (art. L. 2312-56).

4. L'élection des représentants du personnel et les conditions d'exercice de leur mandat

Les membres du CSE sont élus selon les mêmes modalités que les délégués du personnel ou les membres du comité d'entreprise aujourd'hui, pour une durée de quatre ans (art. L. 2314-33).

L'organisation des élections professionnelles est précédée de la négociation, à l'invitation de l'employeur, d'un **protocole d'accord préélectoral** (PAP) qui doit notamment fixer le calendrier électoral ainsi que la **répartition des sièges entre les différentes catégories de personnel** et la **composition des collèges électoraux**. Doivent y être conviées les organisations syndicales dont le champ professionnel ou géographique couvre l'entreprise ainsi que celles qui y sont représentatives, qui y ont implanté une section syndicale ou qui sont affiliées à une organisation représentative au niveau national et interprofessionnel.

Sur ce point, l'ordonnance apporte un **aménagement important** en faveur des petites PME à l'obligation qui pèse sur l'employeur de lancer cette invitation à négocier **après le franchissement du seuil de onze salariés** ou au terme du mandat des représentants du personnel au CSE. Elle prévoit en effet que, **dans les entreprises comptant entre onze et vingt salariés**, l'employeur ne devra engager ce processus **que si un salarié a fait part de son souhait d'être candidat** (art. L. 2314-5).

Les **règles de validité** du PAP restent **inchangées** : il doit avoir été **signé par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, dont les organisations représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages aux dernières élections professionnelles** ou, en l'absence de ces résultats, la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise (art. L. 2314-6).

Son **contenu** est **enrichi** (art. L. 2314-7) puisqu'est ouverte la possibilité, dans le cadre de sa négociation, de **modifier le nombre de sièges** ou le **volume des heures de délégation** accordées à chaque élu, dès lors que leur volume global reste, pour chaque collègue, au moins égal au plancher légal mensuel de dix heures dans les entreprises de moins de cinquante salariés et de seize heures au-delà de ce seuil fixé par l'article L. 2315-7.

Lorsque le processus électoral n'a pas pu être mené à son terme et que le CSE n'a pu être constitué ou renouvelé, soit faute de participation des organisations syndicales à la négociation du PAP, soit en raison de l'absence de candidats aux élections professionnelles, l'employeur doit établir un **procès-verbal de carence**, communiqué aux salariés et transmis à l'inspection du travail (art. L. 2314-9). L'ordonnance vise ici à tenir compte des efforts consentis par ce dernier en engageant cette procédure, malgré son échec : il est désormais prévu que toute demande de création d'un CSE par un salarié ou un syndicat, à laquelle un employeur doit en principe faire droit dans un délai d'un mois, ne pourra pas intervenir dans les six mois suivant l'établissement du procès-verbal de carence (art. L. 2314-8).

Par ailleurs, l'employeur doit organiser des **élections partielles**, visant à pourvoir les sièges vacants pour la durée du mandat restant à courir, **lorsqu'un collège électoral n'est plus représenté au sein du CSE** ou que **le nombre des élus titulaires a été réduit de moitié** ou plus (art. L. 2314-10). Cette règle ne s'applique toutefois pas dans les six derniers mois du mandat des membres de l'instance. **L'ordonnance supprime par ailleurs la dérogation** qui avait été prévue dans la loi du 17 août 2015¹ en cas d'annulation par le juge de l'élection de représentants du personnel issus de listes ne reflétant pas la proportion des femmes et des hommes dans l'effectif de l'entreprise (art. L. 2324-10 ancien).

Comme pour les délégués du personnel et le comité d'entreprise, **le corps électoral de la délégation du personnel au CSE est réparti en deux collèges**, celui des ouvriers et employés et celui des agents de maîtrise et ingénieurs, un troisième collège étant obligatoire dans les entreprises comptant au moins vingt-cinq cadres (art. L. 2314-11). Seul un **accord conclu avec l'ensemble des organisations syndicales représentatives** dans l'entreprise peut **modifier le nombre et la composition des collèges électoraux** (art. L. 2314-12). Il revient au **protocole d'accord préélectoral** de répartir le personnel entre les collèges ainsi que les sièges revenant à chacun d'eux. En l'absence d'un tel accord, le rôle de la Direccte pour y procéder est confirmé (art. L. 2314-13). Toutefois, l'ordonnance confie à l'employeur le soin de procéder à cette répartition lorsqu'aucune organisation syndicale représentative dans l'entreprise n'a participé à la négociation infructueuse du PAP.

Les **conditions d'électorat et d'éligibilité** au CSE sont **inchangées** par rapport aux IRP qu'il remplace. Ainsi, **les salariés d'au moins seize ans et comptant trois mois d'ancienneté** dans l'entreprise ou plus **sont électeurs** aux élections professionnelles (art. L. 2314-18), tandis que ceux **d'au moins dix-huit ans et travaillant dans l'entreprise depuis un an** ou plus **peuvent être candidats** (art. L. 2314-19). Ces élections sont organisées au **scrutin proportionnel de liste à deux tours**, le **monopole de présentation des listes** dont disposent les **organisations syndicales** au **premier tour** étant maintenu (art. L. 2314-29). Enfin, les obligations en matière de **représentation équilibrée des femmes et des hommes sur ces listes**, issues de la loi du 17 août 2015¹, ne sont pas modifiées : elles devront être composées de femmes et d'hommes à due proportion de la part de chaque sexe dans l'effectif de l'entreprise, et alternativement d'un homme et d'une femme (art. L. 2314-30). Tout recours contre les élections professionnelles doit être porté devant le juge judiciaire, c'est-à-dire le tribunal d'instance.

¹ Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 précitée.

Ainsi que l'avait précisé le Sénat, à l'initiative de votre rapporteur, dans la loi d'habilitation, **les représentants du personnel au CSE ne peuvent pas effectuer plus de trois mandats successifs. Deux exceptions** à ce principe ont toutefois été retenues par le Gouvernement : la première **pour les entreprises de moins de cinquante salariés**, la seconde lorsque le **protocole d'accord préélectoral** prévoit de s'en affranchir (art. L. 2314-33). Si la dérogation en faveur des petites entreprises avait bien été évoquée par la ministre du travail lors de l'examen de la loi d'habilitation au Parlement, celle permettant aux partenaires sociaux de l'entreprise d'écarter l'application de cette règle n'avait alors **pas été annoncée**.

La délégation du personnel au CSE compte un **nombre égal de titulaires et de suppléants**, dont le nombre doit être déterminé par décret et peut être augmenté par le PAP (art. L. 2314-1). **Le rôle des suppléants dans le cadre de cette nouvelle IRP se trouve réduit par rapport à celui qui était le leur** aussi bien parmi les délégués du personnel qu'au sein du comité d'entreprise. Dans le premier cas, ils pouvaient assister aux réunions des titulaires avec l'employeur (art. L. 2315-10 ancien). Dans le second, ils assistaient aux séances avec voix consultative (art. L. 2324-1 ancien). **Désormais, ils ne participeront aux réunions du CSE qu'en l'absence des titulaires** (art. L. 2314-1). Votre rapporteur est satisfait de constater que, sur ce point, **le Gouvernement se rallie à la position qu'avait adoptée votre commission puis le Sénat** durant l'examen de la loi du 17 août 2015 précitée, à l'initiative de notre collègue rapporteur Catherine Procaccia, et qui n'avait reçu ni le soutien de la majorité gouvernementale, ni celui du ministre du travail de l'époque.

L'ordonnance rappelle également les **obligations** auxquelles sont tenus les membres du CSE à l'égard des informations qui leur sont communiquées dans l'exercice de leurs fonctions : **secret professionnel** pour les procédés de fabrication, **discrétion** pour les informations confidentielles présentées par l'employeur (art. L. 2315-3). Comme les délégués du personnel et les membres du comité d'entreprise, ils conservent le **droit de circuler librement dans l'entreprise** et de s'entretenir avec tous les salariés, y compris à leur poste de travail (art. L. 2315-14).

Les moyens alloués aux représentants du personnel au CSE pour accomplir leur mission consistent essentiellement en des **heures de délégation**, accordées aux élus titulaires et considérées comme du temps de travail et rémunérées comme telles. A l'heure actuelle, les **délégués du personnel** disposent, dans les entreprises de moins de cinquante salariés, de **dix heures par mois** et les **élus au comité d'entreprise** de **vingt heures**.

L'ordonnance prévoit que le crédit d'heures variera **en fonction des effectifs de l'entreprise** et du **nombre d'élus** au CSE. Fixé par voie réglementaire, il ne pourra pas être inférieur à **dix heures par mois dans les entreprises de moins de cinquante salariés** et à seize heures au-dessus de ce seuil (art. L. 2315-7). Sur le modèle des dispositions prévues par la loi du 17 août 2015 précitée pour la délégation unique du personnel (DUP), les élus pourront répartir entre eux et avec les suppléants leur crédit d'heures de délégation.

Enfin, les représentants du personnel au CSE disposent d'un **droit à la formation**. Comme les membres du comité d'entreprise aujourd'hui, ceux des CSE des entreprises d'au moins cinquante salariés bénéficieront, au début de leur premier mandat, d'un **stage de formation économique** de cinq jours au plus (art. L. 2315-63). En matière de **santé, de sécurité et de conditions de travail**, la formation obligatoirement dispensée aux membres du CHSCT le sera dans les mêmes conditions aux membres du CSE ou uniquement aux membres de sa commission santé, sécurité et conditions de travail si le comité en comporte une, soit en raison de dispositions légales, soit en application d'un accord collectif (cf. *infra*). Ainsi, sa durée minimale reste fixée à **trois jours** dans les entreprises de moins de trois cents salariés et à **cinq jours** dans les autres (art. L. 2315-18 et L. 2315-40).

5. Le fonctionnement et l'organisation interne du comité social et économique

a) Une distinction selon la taille de l'entreprise

Traduisant la **dichotomie** actuelle entre délégués du personnel dans les entreprises de moins de cinquante salariés et comité d'entreprise à partir de ce seuil, le **statut juridique** du CSE et ses **modalités de fonctionnement varient en fonction de la taille de l'entreprise**.

Dans les entreprises de moins de cinquante salariés, le CSE, comme les délégués du personnel aujourd'hui, ne dispose **pas de la personnalité civile**. En conséquence, **ce sont ses membres qui exercent les droits qui lui sont reconnus** (art. L. 2315-19). Comme les DP, ils doivent être reçus au moins une fois par mois par l'employeur (art. L. 2315-21) et disposent d'un local dédié (art. L. 2315-20).

Au-delà de cinquante salariés, le CSE est doté de la **personnalité civile**, ce qui lui permet de **gérer son patrimoine** et **d'ester en justice** (art. L. 2315-23). Il doit établir un **règlement intérieur** (art. L. 2315-24). **Présidé par l'employeur**, il se réunit **au moins une fois tous les deux mois**, ou tous les mois dans les entreprises d'au moins trois cents salariés (art. L. 2315-28). Son secrétaire, chargé d'établir le procès-verbal de ses délibérations (art. L. 2315-34), ainsi que, conjointement avec le président, l'ordre du jour des réunions (art. L. 2315-29), et son trésorier sont désignés parmi les élus du personnel titulaires (art. L. 2315-23).

De plus, la **périodicité des réunions du CHSCT** (art. L. 4614-7 ancien) **est appliquée au CSE pour l'exercice de ses attributions en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail**. Au moins quatre réunions par an, soit **une par trimestre**, devront y être consacrées, de même qu'il devra être réuni à la suite de tout accident grave ou d'événement lié à l'activité de l'entreprise ayant pu porter atteinte à la santé publique ou à l'environnement (art. L. 2315-27).

b) Les commissions du comité social et économique

Comme le comité d'entreprise, **le CSE peut compter plusieurs commissions spécialisées**. L'ordonnance confie ici encore aux **partenaires sociaux** dans l'entreprise **une plus grande latitude** pour déterminer leur **nombre** et leurs **attributions**, à l'exception d'une dont la création a été mentionnée par la loi d'habilitation : la **commission santé, sécurité et conditions de travail**.

Obligatoire dans les entreprises ou établissements d'au moins trois cents salariés ainsi que dans les **sites Seveso** et les **installations nucléaires** (art. L. 2315-36), cette commission reçoit du CSE **délégation de tout ou partie de ses attributions** en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail. **Elle ne peut toutefois ni faire appel à un expert, ni émettre un avis en lieu et place du CSE** (art. L.2315-38).

C'est en principe l'accord d'entreprise déterminant le nombre et le périmètre des établissements distincts et instituant, le cas échéant, des représentants de proximité, qui doit définir les **modalités de mise en place et de fonctionnement de la commission santé, sécurité et conditions de travail**. Les partenaires sociaux doivent fixer notamment sa **composition**, ses **missions**, ses **moyens** ainsi que ceux de ses membres et la formation de ces derniers (art. L. 2315-41).

Dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux, un accord conclu directement avec la majorité des membres du CSE peut s'y substituer (art. L. 2315-42). Enfin, **les entreprises qui ne sont pas soumises à l'obligation de créer cette commission peuvent l'instituer volontairement** dans les mêmes conditions (art. L. 2315-43).

En l'absence d'accord, il revient au **règlement intérieur** du CSE de fixer l'ensemble de ces éléments. Dans ces circonstances, et si son entreprise ne fait pas partie de celles devant les mettre en place, il revient à l'employeur de déterminer le nombre et le périmètre de ces commissions en son sein (art. L. 2315-44).

A l'heure actuelle, en fonction de la taille de l'entreprise ou de l'importance des ressources du comité d'entreprise, jusqu'à **cinq commissions** doivent être créées en son sein, dont les membres peuvent être des salariés de l'entreprise sans mandat mais qui doivent être présidées par un représentant du personnel. À partir de trois cents salariés, il comporte une **commission de la formation** (art. L. 2325-26 ancien), une **commission d'information et d'aide au logement** (art. L. 2325-27 ancien) et une **commission de l'égalité professionnelle** (art. L. 2325-34 ancien), chargées de préparer ses délibérations dans ces matières et, pour la deuxième, d'aider les salariés à profiter de la participation des employeurs à l'effort de construction. Une fois le seuil de mille salariés franchi, une **commission économique** est instituée (art. L. 2325-23).

Enfin, lorsque le comité d'entreprise remplit **deux** des trois **critères** suivants – compter **plus de cinquante salariés** ; bénéficier de plus de **3,1 millions d'euros de ressources** annuelles ; disposer d'un **patrimoine** dépassant **1,55 million d'euros** – il doit se doter d'une **commission des marchés**, qui doit **choisir ses fournisseurs et ses prestataires** et, pour les marchés d'un montant d'au moins 30 000 euros, le faire sur la base de critères validés par le comité d'entreprise (art. L. 2325-34-1, L. 2325-34-2 et D. 2325-4-1 anciens).

Ici encore, **l'ordonnance inverse la logique du droit existant en offrant la possibilité aux partenaires sociaux de l'entreprise, par accord, de déterminer l'opportunité de créer des commissions** au sein du CSE (art. L. 2315-45). Ils peuvent donc faire le **choix de maintenir le régime applicable** au comité d'entreprise, de **n'en créer que certaines**, d'en **prévoir d'autres non mentionnées dans la loi** ou au contraire de **toutes les supprimer**. Ce n'est qu'en l'absence d'accord d'entreprise que s'appliqueront, à **titre supplétif**, les obligations actuelles et que **devront être mises en place ces cinq commissions**. Leurs règles de fonctionnement sont **inchangées** par rapport à l'état antérieur du droit, hormis la présidence de la commission économique qui est confiée à l'employeur (art. L. 2315-47), alors que le code du travail précisait simplement jusqu'à présent qu'elle devait être exercée par un membre titulaire du comité (art. R. 2325-4 ancien).

6. Le financement des activités du comité social et économique

Comme le comité d'entreprise, le CSE assurera la **gestion des activités sociales et culturelles (ASC)** mises en place dans l'entreprise au profit des salariés et de leurs familles (art. L. 2312-78). En conséquence, l'employeur doit lui verser une **contribution** pour leur financement.

Jusqu'à présent, cette contribution ne pouvait pas, pour l'année à partir de laquelle étaient transférées au comité d'entreprise des ASC auparavant gérées par l'employeur, être inférieure au **montant le plus élevé atteint durant les trois années précédentes** (art. L. 2323-86 ancien). Sa **part dans la masse salariale brute** devait ensuite **rester au moins égale au niveau qui était le sien au cours de cette année de référence**. De manière générale, le régime de financement des ASC reposait sur un mécanisme de **cliquet**, l'employeur devant lui verser chaque année une **contribution au moins égale au montant annuel le plus élevé perçu au cours de l'une des trois années précédentes** (art. R. 2323-35 ancien).

Cette même règle est maintenue pour le CSE (art. L. 2312-81). Jusqu'à présent, le code du travail ne donnait pas de **définition de la masse salariale** pour calculer le montant de la contribution de l'employeur. La jurisprudence¹ avait estimé qu'elle correspondait au compte 641 « Rémunérations du personnel »² du plan comptable général. L'ordonnance précise qu'il s'agit de **l'ensemble des gains et rémunérations soumis à cotisations sociales**³, à l'exception des indemnités de rupture d'un CDI.

Elle **élargit** même cette **assiette** par rapport au droit actuel en y incluant les **sommes versées dans l'année au titre de l'intéressement et de la participation** (art. L. 2312-83), augmentant ainsi sensiblement le montant de la contribution en faveur des ASC dans les entreprises où ces formes d'épargne salariale sont particulièrement développées. Qui plus est, ce texte met en conformité le code du travail avec la pratique en disposant qu'elle est **fixée par accord d'entreprise**, mention qui n'y figurait pas jusqu'à présent (art. L. 2312-81), et **seulement à défaut d'un montant au moins égal**, en valeur absolue, **au niveau le plus élevé atteint au cours des trois dernières années**.

L'ordonnance assouplit les conditions de transfert du reliquat annuel du budget des ASC. Jusqu'à présent⁴, et dans la limite de 1 % de son montant total, une délibération du comité d'entreprise pouvait prévoir son reversement à une association humanitaire reconnue d'utilité publique pour financer des actions de solidarité⁵ (art. L. 2323-87 ancien). Désormais, ces deux critères sont retirés du code du travail et l'encadrement de cette pratique est renvoyé à un décret en Conseil d'État. De plus, **la faculté de fondre ce reliquat dans le budget de fonctionnement du CSE est maintenant ouverte** (art. L. 2312-84).

L'employeur versera par ailleurs au CSE, comme aujourd'hui au comité d'entreprise, **une subvention de fonctionnement**. Pour le comité d'entreprise, son montant était uniforme quelle que soit la taille de l'entreprise : **0,2 %** de la masse salariale (art. L. 2325-43). Dorénavant, elle est **portée à 0,22 %** de la masse salariale pour les **entreprises de plus de deux mille salariés** (art. L. 2315-61). Comme pour les ASC, l'assiette de cette masse salariale est élargie à l'intéressement et la participation.

¹ Cass. soc., 30 mars 2011, n° 09-71.348.

² Qui comprend les rémunérations brutes, les indemnités de congés payés, les primes et gratifications diverses ainsi que les indemnités de toute nature.

³ Soit « toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail » (art. L. 242-1 du code de la sécurité sociale).

⁴ Depuis la loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001 portant diverses dispositions d'ordre social, économique et culturel.

⁵ Des actions locales ou régionales de lutte contre l'exclusion et des actions de réinsertion sociale.

Enfin, les **règles relatives à l'établissement et au contrôle des comptes** du comité d'entreprise, issues de la loi du 5 mars 2014¹, sont **transposées à droit constant au CSE**.

Tout CSE doit **tenir une comptabilité** et établir des **comptes annuels** (art. L. 2315-64), à l'exception de ceux disposant de **moins de 153 000 euros** de ressources annuelles, qui peuvent tenir une simple **comptabilité de trésorerie** et présenter une fois par an une synthèse de leur patrimoine et de leurs engagements en cours (art. L. 2315-65). Les CSE ne remplissant aucun ou un seul des trois critères mentionnés précédemment² peuvent adopter une **présentation simplifiée** de leurs comptes (art. L. 2315-64). En revanche, s'ils atteignent ou dépassent ces seuils pour deux d'entre eux, ils doivent **nommer un commissaire aux comptes** (art. L. 2315-73) et **établir des comptes consolidés** avec les entités qu'ils contrôlent (art. L. 2315-67). Dans les CSE se trouvant dans une **situation intermédiaire**, c'est-à-dire disposant de plus de 153 000 euros par an de ressources mais ne remplissant aucun ou un seul de ces critères, un **expert-comptable** doit être chargé de présenter les comptes annuels (art. L. 2315-76).

7. Le recours à l'expertise

Le comité d'entreprise et le CHSCT peuvent, chacun dans leur champ de compétence et pour les assister dans l'exercice de leurs fonctions consultatives, faire appel à des **experts** qui sont, dans la majorité des cas, **rémunérés par l'employeur**. En l'état actuel du droit, le recours à un expert prolonge d'un mois le délai de consultation de ces IRP.

Le comité d'entreprise peut solliciter un **expert-comptable** (art. L. 2325-35 ancien) et, lorsque l'employeur prépare l'introduction de nouvelles technologies ou la mise en œuvre de mutations technologiques, ainsi que pour préparer la négociation sur l'égalité professionnelle, un **expert technique** (art. L. 2325-38). **L'employeur finance le coût de ces expertises**, sauf celles réalisées dans le cadre de la **consultation annuelle sur les orientations stratégiques** de l'entreprise, auxquelles le **comité d'entreprise doit contribuer**, *via* sa subvention de fonctionnement, **à hauteur de 20 %** (art. L. 2323-10 ancien), et celles commandées en dehors du cadre des procédures d'information-consultation récurrentes ou ponctuelles (art. L. 2325-41 ancien).

¹ Loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale.

² Au moins cinquante salariés ; au moins 3,1 millions d'euros de ressources ; au moins 1,55 million d'euros d'actifs.

Le CHSCT, quant à lui, peut faire appel à des **experts agréés** (art. L. 4614-12 ancien) **en matière de santé et sécurité au travail ou d'organisation du travail et de la production** (art. R. 4614-6 ancien). C'est à l'employeur de **prendre en charge leur rémunération**, le CHSCT **n'étant pas doté d'un budget propre**. Toutefois, depuis la loi du 8 août 2016¹, **le comité d'entreprise peut également rémunérer un expert pour le compte du CHSCT** lorsqu'à la suite d'une contestation de l'employeur le juge a annulé la décision de cette IRP de faire appel à un expert (art. L. 2325-41-1 et L. 4614-13 anciens).

L'ordonnance vise à **unifier ces régimes** dans le cadre du CSE. Elle invite à mettre en place une **programmation des expertises ayant vocation à être renouvelées** en imposant aux partenaires sociaux, par accord d'entreprise, ou à l'employeur et aux membres du CSE, par accord entre eux, de déterminer le nombre d'expertises qui seront commandées, dans l'année ou celles à venir, pour répondre aux consultations récurrentes de l'institution (art. L. 2315-79).

Les règles de financement de ces expertises évoluent. L'employeur prendra toujours en charge le coût de celles commandées dans le cadre des **consultations récurrentes** – à l'exception de celle sur les orientations stratégiques de l'entreprise, qui reste partagé avec le CSE – et de deux consultations ponctuelles².

En revanche, **le principe d'un cofinancement de 20 % du coût de l'expertise par le CSE est étendu à toutes les autres consultations ponctuelles** : opérations de concentration ; droit d'alerte économique ; OPA ; projet d'introduction de nouvelles technologies ou d'aménagement important ayant un impact sur la santé, la sécurité ou les conditions de travail des salariés ; préparation de la négociation sur l'égalité professionnelle (art. L. 2315-80). Par ailleurs, l'IRP continuera à rémunérer l'expert auquel elle peut faire appel librement pour préparer ses travaux (art. L. 2315-81).

L'encadrement du choix de l'expert est renforcé, puisqu'un **cahier des charges** doit être établi par le CSE, tandis que **l'employeur doit désormais être informé** par l'organisme retenu du coût prévisionnel, de l'étendue et de la durée de l'expertise (art. L. 2315-81-1). Sur ce point, il convient toutefois de noter que **le Gouvernement n'a pas retenu dans l'ordonnance la mise en concurrence préalable obligatoire des experts**, pourtant insérée dans la loi d'habilitation à l'initiative de votre rapporteur.

Depuis les lois du 14 juin 2013 et du 17 août 2015 précitées, **le délai de réalisation des expertises du comité d'entreprise et du CHSCT a été réduit**. S'agissant d'une expertise comptable, ses résultats doivent être remis au comité d'entreprise **au moins quinze jours** avant l'expiration de son propre délai de consultation (art. R. 2325-6-1 ancien).

¹ Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 précitée.

² En cas de licenciement collectif pour motif économique et risque grave constaté dans l'établissement.

L'expert technique dispose quant à lui de **vingt-et-un jours** à compter de sa désignation pour réaliser son rapport (art. R. 2325-6-3 ancien). Enfin, toute expertise réalisée au profit du CHSCT doit lui être transmise sous **un mois**, ou quarante-cinq jours en cas de complexité particulière (art. R. 4614-18 ancien). **Ces principes ne sont pas ici remis en cause**, tout comme les droits – libre accès à l'entreprise et aux informations nécessaires à l'exercice de leur mission – et les obligations – secret professionnel et discrétion – des experts (art. L. 2315-82, L. 2315-83 et L. 2315-84).

S'agissant de la **contestation**, par l'employeur, du **recours** à l'expertise, de son **coût** ou encore du **choix** de l'expert, elle ressort de la **compétence du juge judiciaire** (art. L. 2315-86). Le délai de quinze jours aujourd'hui inscrit dans le code du travail (art. L. 4614-13 ancien) disparaît de la loi, l'ordonnance renvoyant à un décret en Conseil d'État le soin de le déterminer. En revanche, le **délai de dix jours dont dispose le juge pour statuer**, en premier et dernier ressort, est confirmé, tout comme le **caractère suspensif** de cette saisine sur la décision de recourir à un expert et les délais de consultation du CSE.

L'ordonnance **distingue** en outre les **expertises réalisées dans le cadre des consultations récurrentes** – orientations stratégiques de l'entreprise ; situation économique et financière ; politique sociale – de celles **ponctuelles**. Ces dernières ne connaissent pas de changement par rapport au droit antérieur, qu'il s'agisse de l'expertise comptable¹ (art. L. 2315-92) ou de l'expertise technique² (art. L. 2315-94 et L. 2315-95).

Enfin, **les cas de recours à une expertise en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail**, héritée du CHSCT, **sont adaptés pour tenir compte de la jurisprudence**. Jusqu'à présent, selon l'article L. 4614-12 ancien du code du travail, le CHSCT pouvait faire appel à un expert agréé lorsqu'un risque grave était constaté dans l'établissement. La Cour de cassation a toutefois jugé, dans un arrêt du 14 novembre 2013³, que ce risque grave devait en outre être « *identifié* » et « *actuel* ». En conséquence, l'ordonnance inscrit ces deux conditions supplémentaires dans le code du travail (art. L. 2315-96), sans modifier le second motif de recours à l'expertise⁴. Toutefois, à l'avenir, ces experts ne seront plus agréés par le ministre chargé du travail mais **habilités** par un organisme certificateur comme le comité français d'accréditation (Cofrac).

¹ *Opérations de concentration ; droit d'alerte économique ; licenciements collectifs pour motif économique ; OPA.*

² *Introduction de nouvelles technologies et préparation de la négociation sur l'égalité professionnelle dans les entreprises d'au moins trois cents salariés.*

³ *Cass. soc, 14 novembre 2013, n° 12-15.206.*

⁴ *C'est-à-dire en cas de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail.*

8. La déclinaison du comité social et économique au niveau central et des établissements

Dans les entreprises composées de plusieurs **établissements distincts**, un **comité social et économique central** ainsi que des **comités sociaux et économiques d'établissement** doivent être mis en place, reprenant le modèle du comité central d'entreprise (CCE) et des comités d'établissement ainsi que, en matière de santé et de sécurité au travail, de l'instance de coordination des CHSCT.

Le rôle des CCE avait été renforcé par la loi du 17 août 2015 précitée, qui avait prévu qu'ils étaient **seuls consultés sur les projets ne comportant pas de mesures d'adaptation spécifiques à un ou plusieurs établissements ou dont les mesures de mise en œuvre n'avaient pas encore été définies**. Le CSE central bénéficie des mêmes attributions ainsi que de celles auparavant exercées par l'instance de coordination des CHSCT en matière de consultation sur les mesures d'adaptation communes à plusieurs établissements des projets importants de l'employeur modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail (art. L. 2316-1).

Les seules modifications apportées aux modalités d'organisation et de fonctionnement des CCE dans le cadre de leur transformation en CSE centraux tiennent à **l'élargissement de leur champ de compétence aux questions auparavant traitées par le CHSCT**. Désormais, ils doivent désigner parmi leurs membres un **secrétaire adjoint chargé des questions de santé, de sécurité et des conditions de travail** et mettre en place, dans les mêmes conditions que le CSE, une **commission santé, sécurité et conditions de travail**.

Les **comités sociaux et économiques d'établissement** sont quant à eux **compétents dans les limites des pouvoirs confiés aux chefs de ces établissements**. Ainsi, comme le précise le code du travail depuis 2015, leur consultation porte uniquement sur les **mesures d'adaptation des décisions prises au niveau de l'entreprise et que le chef d'établissement doit mettre en œuvre** (art. L. 2316-20). Hormis ce champ de compétence plus restreint, l'ensemble des dispositions relatives à la composition et au fonctionnement du CSE leur sont applicables.

B. LE CONSEIL D'ENTREPRISE, INSTANCE DE REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET DE NÉGOCIATION AVEC L'EMPLOYEUR

Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social (article 2, 2° et 3°)

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin de mettre en place une nouvelle organisation du dialogue social dans l'entreprise et de favoriser les conditions d'implantation syndicale et d'exercice de responsabilités syndicales, applicables aux employeurs et aux salariés mentionnés à l'article L. 2211-1 du code du travail, en :

[...]

2° Déterminant les conditions dans lesquelles l'instance mentionnée au 1° exerce, si une convention ou un accord le prévoit, les compétences en matière de négociation des conventions et accords de groupe, d'entreprise ou d'établissement, en disposant des moyens nécessaires à l'exercice de ces prérogatives ;

3° Déterminant, dans le cas mentionné au 2°, les conditions dans lesquelles les représentants du personnel peuvent être mieux associés aux décisions de l'employeur dans certaines matières, notamment concernant la formation, et en favorisant au sein des instances mentionnées aux 1°, 2° et 4° la prise en compte de l'objectif d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et de celui de renforcement de l'emploi des personnes handicapées au sein de l'entreprise. »

Dans le cadre de la réforme des IRP, qui s'est traduite par la création du comité social et économique en lieu et place des délégués du personnel, du comité d'entreprise et du CHSCT, le Gouvernement a souhaité permettre aux partenaires sociaux des entreprises qui le souhaiteraient de **simplifier** davantage encore **l'organisation du dialogue social** en leur sein. L'ordonnance ouvre en effet la possibilité de **confier au CSE par accord d'entreprise la compétence de négociation des accords d'entreprise ou d'établissement**, aujourd'hui détenue par les délégués syndicaux. Il se transforme dans ces circonstances en **conseil d'entreprise**.

Lors de l'examen de la loi d'habilitation, votre rapporteur et le Sénat avaient plaidé pour que cette compétence soit confiée **de plein droit** à l'instance unique et qu'un accord majoritaire puisse, le cas échéant, rétablir le pouvoir de négociation des délégués syndicaux. Ils n'avaient toutefois **pas été suivis par le Gouvernement** et l'Assemblée nationale.

Le conseil d'entreprise est donc un CSE auquel est confié, en vertu d'un accord d'entreprise de droit commun, un monopole de négociation avec l'employeur. L'ensemble des attributions et des règles de fonctionnement du CSE lui sont applicables. Outre l'accord instituant le conseil d'entreprise, seuls les **accords collectifs soumis à des règles spécifiques de validité**, comme ceux déterminant le contenu d'un plan de sauvegarde de l'emploi, le protocole d'accord préélectoral ou encore ceux

modifiant le nombre et la composition des collèges électoraux du CSE ou prévoyant l'organisation des élections professionnelles en dehors du temps de travail¹, **restent du ressort des délégués syndicaux** (art. L. 2321-1).

L'accord d'entreprise instituant le conseil d'entreprise est à **durée indéterminée**. Néanmoins, pour les entreprises dépourvues de délégué syndical, la **branche** peut, par un accord étendu, prévoir sa mise en place (art. L. 2321-2).

L'un des objectifs affichés du Gouvernement dans sa réforme du dialogue social était également de **mieux associer les salariés et leurs représentants aux décisions de l'employeur**. Ainsi, comme le prévoyait l'habilitation, un **thème** sera dorénavant soumis à **l'avis conforme** du conseil d'entreprise : la **formation** (art. L. 2321-3). D'autres pourront, en application de l'accord d'entreprise l'instituant, relever d'une procédure identique. Seule l'égalité professionnelle, mentionnée dans la loi d'habilitation, l'a été également à ce titre dans le code du travail.

C'est à l'accord d'entreprise qui met en place le conseil d'entreprise qu'il revient d'en déterminer les **moyens spécifiques**, comme le nombre d'heures de délégation accordées aux représentants du personnel participant à des négociations (art. L. 2321-4). Le temps passé à la négociation est, au même titre que toute heure de délégation, considéré comme du temps de travail et rémunéré (art. L. 2321-5). Sur le modèle des dispositions actuelles en faveur des négociateurs d'accords interprofessionnels ou de branche, les **frais de déplacement** des élus du conseil d'entreprise devront être indemnisés (art. L. 2321-6).

Par ailleurs, l'ordonnance prévoit que ce même accord d'entreprise pourra fixer la **périodicité des thèmes de négociation du conseil d'entreprise** (art. L. 2321-8). Il est permis de s'interroger sur l'articulation de ces dispositions avec celles introduites par l'ordonnance n° 2017-1385 (cf. *supra*), qui fixent à **quatre ans** la périodicité maximale des négociations obligatoires en entreprise (art. L. 2242-11).

Enfin, les **règles de validité des accords** conclus par le conseil d'entreprise sont précisées (art. L. 2321-9) et s'apparentent à celles relatives aux accords majoritaires prévues par l'article 21 de la loi « Travail ». Ils devront avoir été signés soit par la majorité des élus titulaires au conseil, soit par un ou plusieurs d'entre eux ayant recueilli au moins 50 % des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.

¹ Ces deux derniers devant être signés par l'ensemble des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise.

C. L'ADAPTATION DE LA PROTECTION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL CONTRE LE LICENCIEMENT

L'article 2 de l'ordonnance procède à l'adaptation des dispositions du code du travail relatives à la **protection contre le licenciement** des salariés **titulaires d'un mandat de représentation du personnel** ou exerçant des responsabilités syndicales afin de tirer les conséquences du remplacement des délégués du personnel, du comité d'entreprise et du CHSCT par le comité social et économique.

Ainsi, le **licenciement** d'un membre de la délégation du personnel doit être **autorisé par l'inspecteur du travail**, jusqu'à l'expiration d'un **délai de six mois à l'issue de son mandat** (art. L. 2411-5). Ce régime est étendu aux représentants de proximité (art. L. 2411-8) et aux membres du comité social et économique interentreprises (art. L. 2411-10). Les **candidats** à ces fonctions **bénéficient de la même protection pendant six mois à compter du dépôt de leur candidature** (art. L. 2411-7, L. 2411-9 et L. 2411-11). La rupture anticipée du CDD ou d'une mission de travail temporaire d'un salarié se trouvant dans l'un de ces cas de figure ne peut également intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail, tout comme le transfert de son contrat de travail.

Le **droit à la réintégration en cas d'annulation de la décision d'autorisation du licenciement** prononcée par l'inspecteur du travail ou, en cas de recours hiérarchique, par le ministre du travail, n'est pas modifié et trouve toujours à s'appliquer dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision en ce sens (art. L. 2422-1) et s'accompagne de l'indemnisation du préjudice subi (art. L. 2422-4).

De même, la **sanction pénale du licenciement d'un salarié protégé** en méconnaissance de la procédure d'autorisation administrative est inchangée : l'employeur s'expose à une **peine d'emprisonnement d'un an et 3 750 euros** d'amende (art. L. 2432-1).

Les articles 3 et 4 de l'ordonnance procèdent à diverses coordinations dans le code du travail pour supprimer les références aux délégués du personnel, au comité d'entreprise et au CHSCT et les remplacer par des renvois au comité social et économique.

D. LA REVALORISATION DE L'EXERCICE D'UN MANDAT SYNDICAL

**Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation
à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social
(article 2, 5°)**

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin de mettre en place une nouvelle organisation du dialogue social dans l'entreprise et de favoriser les conditions d'implantation syndicale et d'exercice de responsabilités syndicales, applicables aux employeurs et aux salariés mentionnés à l'article L. 2211-1 du code du travail, en :

[...]

5° Renforçant le dialogue social par la possibilité pour le salarié d'apporter au syndicat de son choix des ressources financées en tout ou partie par l'employeur, par le renforcement et la simplification des conditions d'accès à la formation des représentants des salariés, par l'encouragement à l'évolution des conditions d'exercice de responsabilités syndicales ou d'un mandat de représentation et la reconnaissance de ceux-ci dans le déroulement de carrière et les compétences acquises en raison de ces responsabilités, ainsi que par l'amélioration des outils de lutte contre les discriminations syndicales. »

Les **articles 5 et 6** de l'ordonnance s'inscrivent dans la volonté du Gouvernement de renforcer le dialogue social dans les entreprises en cherchant à **développer les incitations à l'exercice d'un mandat de représentation du personnel** et à **mieux valoriser**, au terme de celui-ci, **les compétences acquises dans ces fonctions**. Ils n'épuisent toutefois pas le champ de l'habilitation puisqu'ils ne traitent ni du chèque syndical, ni de la lutte contre les discriminations syndicales.

Ils sont en partie inspirés par le **rapport** remis par Jean-Dominique Simonpoli à la ministre du travail en août 2017 **sur la reconnaissance et la valorisation des compétences des représentants du personnel et des mandataires syndicaux**, qui a formulé **vingt propositions** en ce sens. Celui-ci avait notamment insisté sur les efforts à consentir pour **maintenir l'employabilité des élus** et sur le **rôle des branches** pour inciter les entreprises à changer de regard sur leurs représentants du personnel.

L'article 5 s'inspire de deux recommandations de ce rapport. Son **paragraphe I** élargit partiellement le champ de **l'entretien professionnel de fin de mandat** institué par la loi du 17 août 2015¹. Selon ce texte, lorsque l'entretien professionnel **biennal**, dont doit bénéficier tout salarié en application de l'article L. 6315-1, a lieu **au terme d'un mandat** et que ce dernier s'accompagnait **d'heures de délégation** représentant **au moins 30 % de la durée du travail** du salarié concerné, il doit être l'occasion de procéder au **recensement des compétences acquises** dans ces fonctions et de **définir les modalités de valorisation de cette expérience**. **L'article 5 supprime ce seuil de 30 % mais uniquement dans les entreprises d'au moins deux mille salariés**, ouvrant donc le bénéfice de cet entretien à tous leurs représentants du personnel dans ces grandes entreprises.

Le rapport Simonpoli avait jugé que la distinction introduite par ce seuil reposant sur le crédit d'heures de délégation était « *peu pertinente* »² et appelait à sa **suppression dans toutes les entreprises**, au motif qu'elle ne tenait pas compte de l'engagement hors du temps de travail (proposition n° 4). Il n'a donc été que partiellement suivi.

De même, son **paragraphe II** vise à **clarifier l'obligation de formation des salariés mis à la disposition des syndicats** (proposition n° 2). Un accord de branche étendu ou un accord d'entreprise peut prévoir la mise à disposition de salariés d'une entreprise à une organisation syndicale (art. L. 2135-8). Cet accord devra désormais prévoir des stipulations permettant à l'employeur, dont les obligations sont maintenues durant cette période, de se conformer à son **obligation d'adaptation** du salarié à son **poste de travail** et de maintien de sa capacité à occuper un emploi.

Enfin le **paragraphe III** vise à faciliter la **participation des salariés des petites entreprises aux négociations de branche**. Celles dont l'effectif est inférieur à un seuil qui doit être déterminé par voie réglementaire³ verront la **rémunération des salariés concernés**, ainsi que les cotisations et contributions sociales, **prises en charge par le fonds paritaire de financement du dialogue social**.

L'article 6 réforme quant à lui les règles relatives au **maintien de la rémunération des salariés bénéficiant du congé de formation économique, sociale et syndicale**. En l'état actuel du droit, celle-ci peut être maintenue partiellement ou dans son intégralité, l'employeur devant être remboursé par l'organisation syndicale dont est membre le salarié. Faute de remboursement, une retenue sur le salaire de la personne concernée peut être effectuée (art. L. 2145-6).

¹ Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 précitée.

² Jean-Dominique Simonpoli, « La reconnaissance et la valorisation des compétences des représentants du personnel et des mandataires syndicaux », rapport à la ministre du travail, août 2017, p.7.

³ Fixé à cinquante salariés par le décret n° 2017-1818 relatif à la prise en charge de la rémunération des salariés participant aux négociations de branche.

L'ordonnance transforme profondément ce mécanisme. Tout d'abord, **le principe d'un maintien total de la rémunération du salarié en congé de formation économique, sociale et syndicale est affirmé**. Ensuite, le mécanisme de remboursement de celle-ci par les organisations syndicales est supprimé. En contrepartie, les employeurs peuvent la **déduire de leur contribution au fonds paritaire pour le financement du dialogue social**.

E. LA MODERNISATION DU DROIT D'EXPRESSION DES SALARIÉS

**Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation
à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social
(article 2, 8°)**

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin de mettre en place une nouvelle organisation du dialogue social dans l'entreprise et de favoriser les conditions d'implantation syndicale et d'exercice de responsabilités syndicales, applicables aux employeurs et aux salariés mentionnés à l'article L. 2211-1 du code du travail, en :

[...]

8° Modernisant les dispositions du chapitre 1^{er} du titre VIII du livre II de la deuxième partie du code du travail afin de favoriser le droit d'expression des salariés, notamment par le développement du recours aux outils numériques. »

En application de l'article L. 2281-1, les salariés bénéficient d'un **droit à l'expression directe et collective** sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation de leur travail. **L'article 7** de l'ordonnance procède à la **modernisation de son régime juridique**, très peu modifié depuis trente ans, pour assurer sa meilleure articulation avec la négociation obligatoire d'entreprise et tenir compte de l'évolution des outils permettant sa mise en œuvre.

Le **recours aux outils numériques** est ainsi explicitement autorisé, tandis que la négociation spécifique qui portait sur les modalités d'exercice de ce droit d'expression est intégrée à la négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail. En l'absence d'un tel accord, une consultation du CSE, annuelle dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, doit avoir lieu.

Ces modifications correspondent à celles qui étaient annoncées par l'étude d'impact annexée au projet de loi d'habilitation. Celle-ci mentionnait également le développement d'actions de formation reposant sur des compétences transversales, comme la médiation préventive, l'écoute active ou le dialogue. L'ordonnance est toutefois silencieuse sur ces points.

F. L'APPLICATION PROGRESSIVE DE LA RÉFORME

L'ordonnance prévoit **une entrée en vigueur par étapes** de la refonte de la représentation du personnel dans l'entreprise qu'elle met en œuvre.

Son **article 8** autorise tout d'abord la négociation **d'accords d'entreprise sur les consultations récurrentes et les consultations ponctuelles** des IRP ainsi que sur la base de données économiques et sociales, selon leur nouveau régime juridique issu de l'article 1^{er} du texte, dès la publication de l'ordonnance. Ils ont donc vocation à s'appliquer aux IRP existantes à cette date, soit préalablement à la mise en place du CSE.

L'article 9 traite quant à lui de l'entrée en vigueur de l'ensemble des autres dispositions de l'ordonnance, soit principalement la création du CSE mais aussi celles relatives à la valorisation des parcours syndicaux et au droit d'expression directe des salariés. Il les rend applicables au **1^{er} janvier 2018**, ou à la date d'entrée en vigueur de leurs décrets d'application si elle est antérieure.

Il fixe comme **principe général** la **mise en place du CSE** dans les entreprises **lors du prochain renouvellement de l'une des leurs IRP**, et au **plus tard le 31 décembre 2019**, tout en prévoyant **trois régimes transitoires** :

- dans les entreprises ayant conclu un **protocole d'accord préélectoral avant la publication de l'ordonnance**, le processus électoral doit être conduit à son terme et le CSE se substituera aux IRP existantes à compter du 1^{er} janvier 2020, ou à une date antérieure fixée par accord collectif ou par décision de l'employeur¹ ;

- si les **mandats des élus du personnel expirent entre le 23 septembre et le 31 décembre 2017**, ils sont prorogés jusqu'au 31 décembre 2017 ou, par accord collectif ou décision de l'employeur¹, d'une année supplémentaire pour qu'ensuite le CSE soit institué ;

- si les **mandats des élus du personnel arrivent à échéance durant l'année 2018**, ils peuvent être prorogés ou réduits pour l'entreprise ou un établissement par accord collectif ou par décision de l'employeur¹, dans la limite d'un an.

De manière générale, un accord collectif ou une décision de l'employeur¹ peut **proroger ou réduire la durée du mandat des actuels représentants du personnel** pour que leur échéance coïncide avec la date de mise en place du CSE. Jusqu'au terme des mandats en cours, les dispositions relatives aux IRP actuelles restent applicables dans les entreprises concernées.

¹ *Prise après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel.*

Enfin, cet article prévoit le transfert des biens, droits, obligations, créances et dettes de l'ensemble des IRP actuelles dotées de la personnalité civile (comité d'entreprise, comités centraux et d'établissement, délégation unique du personnel, CHSCT, instance regroupée par accord collectif) au CSE, à titre gratuit, lors de leur mise en place.

L'article 10 prévoit quant à lui le **maintien des CHSCT dans le secteur sanitaire public**. Ainsi, les établissements publics de santé, centres hospitaliers et centres hospitaliers régionaux, universitaires ou non, et les établissements publics sociaux et médico-sociaux (établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes [Ehpad], etc.) conserveront leurs CHSCT, régis par le droit actuellement en vigueur. Il en va de même pour les agences régionales de santé (ARS).

L'article 11 garantit que le régime de protection des représentants du personnel contre le licenciement en faveur des membres des IRP actuelles reste applicable dès lors qu'ils ont été élus avant le 1^{er} janvier 2018.

Enfin, **l'article 12** concerne les **conditions d'application de la réforme de l'entretien professionnel de fin de mandat** de représentation du personnel prévue par l'article 8. Il fixe au 1^{er} janvier 2020 sa date d'entrée en vigueur, et la limite aux **mandats prenant effet après le 31 décembre 2019**. Les nouvelles modalités de mise en œuvre de cet entretien destiné à identifier les compétences acquises au cours d'un mandat et à déterminer les moyens de les valoriser, notamment l'élargissement du champ des salariés concernés, ne seront donc pas mises en œuvre avant 2024.

III. L'ORDONNANCE N° 2017-1387 : LE RENFORCEMENT DE LA PRÉVISIBILITÉ ET DE LA SÉCURISATION DES RELATIONS AU TRAVAIL

Au préalable, il convient de rappeler qu'en application du **paragraphe X** de l'**article 40** de cette ordonnance, toutes les dispositions nécessitant des mesures d'application entreront en vigueur à la date de publication de ces dernières, et **au plus tard le 1^{er} janvier 2018**, sauf disposition spécifique expresse.

A. LA PRÉVISIBILITÉ ET LA SÉCURISATION DES RELATIONS DE TRAVAIL SONT RENFORCÉES, Y COMPRIS EN CAS DE RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

1. La création du code du travail numérique

Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social (article 3, 1^o, a)

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

1^o De renforcer la prévisibilité et ainsi de sécuriser la relation de travail ou les effets de sa rupture pour les employeurs et pour les salariés mentionnés à l'article L. 2211-1 du code du travail, en :

a) Chargeant l'autorité administrative compétente de faciliter l'accès par voie numérique de toute personne, y compris en situation de handicap, au droit du travail et aux dispositions légales et conventionnelles qui lui sont applicables et en définissant les conditions dans lesquelles les personnes peuvent se prévaloir des informations obtenues dans ce cadre. »

L'**article 1^{er}** de l'ordonnance prévoit la mise en place d'un « code du travail numérique » au plus tard le 1^{er} janvier 2020. Ce dispositif permettra d'apporter des éléments de réponse à une demande d'un employeur ou d'un salarié portant sur sa situation juridique, en lui donnant accès aux dispositions législatives et réglementaires ainsi qu'aux stipulations conventionnelles qui lui sont applicables. Ce dispositif gratuit s'intègre au sein du service public de la diffusion du droit par l'internet.

L'employeur ou le salarié qui se prévaut des informations obtenues au moyen du code du travail numérique sera présumé de **bonne foi** en cas de litige.

L'**articulation** entre ce code du travail numérique et deux dispositifs issus de la loi « Travail » du 8 août 2016 qui poursuivent un but similaire n'est pas précisée par l'ordonnance.

D'une part, l'article 61 de cette loi a créé un **service public territorial de l'accès au droit**, mis en place dans chaque Direccte, afin d'apporter aux **entreprises de moins de trois cents salariés** une réponse précise et rapide à toute question relative à l'application d'une disposition du code du travail ou d'une stipulation d'un accord collectif.

Sans créer un **rescrit social** à proprement parler, l'employeur peut désormais produire, en cas de contentieux, le document formalisant la prise de position de l'administration pour attester de sa **bonne foi** à condition que sa demande ait été suffisamment précise et complète.

D'autre part, en application de l'article 16 de la loi « Travail », les conventions et accords de branche, de groupe, interentreprises, d'entreprise et d'établissement conclus depuis le 1^{er} septembre 2017 doivent être publics et versés dans une **base de données nationale**, publiée en ligne dans un standard ouvert.

2. L'instauration d'un barème impératif pour fixer l'indemnité en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse

Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social (article 3, 1°, b)

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

1° De renforcer la prévisibilité et ainsi de sécuriser la relation de travail ou les effets de sa rupture pour les employeurs et pour les salariés mentionnés à l'article L. 2211-1 du code du travail, en :

[...]

b) Modifiant les dispositions relatives à la réparation financière des irrégularités de licenciement, d'une part, en fixant un référentiel obligatoire établi notamment en fonction de l'ancienneté, pour les dommages et intérêts alloués par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, à l'exclusion des licenciements entachés par une faute de l'employeur d'une exceptionnelle gravité, notamment par des actes de harcèlement ou de discrimination et, d'autre part, en supprimant en conséquence, le cas échéant, les dispositions relatives au référentiel indicatif mentionné à l'article L. 1235-1 du code du travail et en modifiant les planchers et les plafonds des dommages et intérêts fixés par le même code pour sanctionner les autres irrégularités liées à la rupture du contrat de travail. »

a) Le remplacement d'un barème indicatif par un barème impératif comprenant des planchers et des plafonds en fonction de l'ancienneté du salarié

L'article 2 de l'ordonnance conserve la règle selon laquelle le **juge peut proposer la réintégration** du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis, lorsque son licenciement est survenu **sans cause réelle et sérieuse**.

Avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance, si l'une ou l'autre des parties refusait cette réintégration, le juge devait octroyer une indemnité au salarié, à la charge de l'employeur, qui **ne pouvait être inférieure aux salaires des six derniers mois**. Cette indemnité était cumulable avec l'indemnité de licenciement.

Depuis le 24 septembre 2017, le juge doit octroyer une indemnité encadrée par des **planchers** et des **plafonds qui varient en fonction de l'ancienneté du salarié**¹.

Le **plancher** est de **3 mois de salaire brut**, sauf si le salarié a moins de deux années d'ancienneté (l'indemnité s'élève alors au minimum à un mois de salaire), tandis que le barème autorise le juge à n'accorder aucune indemnité si le salarié a moins d'un an d'ancienneté.

Le barème propose en revanche de **nombreux plafonds** en fonction de l'ancienneté du salarié. Ils oscillent entre un mois de salaire (pour un salarié ayant moins d'un an d'ancienneté) et 20 mois de salaire (salarié ayant au moins 29 ans d'ancienneté), avec notamment 10 mois de salaire maximum pour un salarié ayant dix ans d'ancienneté et 15,5 mois pour un salarié ayant 20 ans d'ancienneté.

Le juge doit également appliquer le barème lorsqu'il impute à l'employeur la responsabilité de la rupture du contrat de travail à la suite d'une saisine du salarié tendant à **requalifier sa démission en licenciement pour faute**².

Si l'ordonnance conserve le barème indicatif applicable pendant la conciliation, il **abroge par cohérence juridique le référentiel indicatif pour la phase de jugement**³. Pour mémoire, ce référentiel fixait le montant de l'indemnité susceptible d'être allouée à un salarié licencié sans cause réelle et sérieuse, en fonction notamment de son ancienneté, de son âge et de sa situation par rapport à l'emploi, sans préjudice des indemnités légales, conventionnelles ou contractuelles.

b) Les règles de cumul de l'indemnité avec les autres indemnités prévues dans le code du travail

Pour déterminer le montant de l'indemnité, le juge peut tenir compte des éventuelles **indemnités** versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail (indemnité de licenciement, de préavis, de congés payés, etc.).

¹ Art. L. 1235-3.

² Art. L. 1235-3-2.

³ Ce référentiel était mentionné aux cinquième, sixième et septième alinéas de l'article L. 1235-1.

À condition de ne pas dépasser les plafonds du barème, l'indemnité sanctionnant un licenciement sans cause réelle et sérieuse est **cumulable** avec les autres indemnités imposées à l'employeur en cas de non-respect :

- des procédures de consultation des représentants du personnel ou d'information de l'autorité administrative (cette indemnité est calculée en fonction du préjudice subi)¹ ;
- de la priorité de réembauche d'un salarié licencié dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi (l'indemnité ne peut être inférieure à un mois de salaire)² ;
- de l'obligation, dans les entreprises d'au moins onze salariés, de mettre en place un comité social et économique ou, à défaut, d'établir un procès-verbal de carence pour prononcer des licenciements économiques (l'indemnité ne peut être inférieure à un mois de salaire)³.

c) Les fautes particulièrement graves de l'employeur ne sont pas couvertes par le barème

En cas de comportement caractérisé par une **faute particulièrement grave de l'employeur**, le licenciement sera réputé **nul**, et non simplement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Dans cette hypothèse, lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de l'exécution de son contrat de travail ou que sa réintégration est impossible, **le juge ne doit pas appliquer le barème** précité : il doit accorder au salarié une **indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois**.

Sont ainsi réputés nuls les licenciements qui font suite à :

- la violation d'une liberté fondamentale ;
- des faits de harcèlement moral⁴ ou sexuel⁵;
- une discrimination⁶ ;

¹ Art. L. 1235-12.

² Art. L. 1235-13.

³ Art. L. 1235-15.

⁴ Art. L. 1152-3.

⁵ Art. L. 1153-4.

⁶ L'article L. 1132-4 dispose que toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance de l'article L. 1132-1, qui liste les discriminations, est nul. En application de l'article L. 1134-4, est nul et de nul effet le licenciement d'un salarié faisant suite à une action en justice engagée par ce salarié ou en sa faveur, sur le fondement des dispositions interdisant les discriminations, lorsqu'il est établi que le licenciement n'a pas de cause réelle et sérieuse et constitue en réalité une mesure prise par l'employeur en raison de cette action en justice. Dans ce cas, la réintégration est de droit et le salarié est réputé n'avoir jamais cessé d'occuper son emploi.

- à une action en justice, en matière d'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes¹ et en cas de dénonciation de crimes et délits ;

- à l'exercice normal de son mandat par un salarié protégé ;

- aux situations exposées à l'article **L. 1225-71** (cet article de portée très large, réécrit par l'**article 3** de l'ordonnance, autorise le juge à imposer le versement d'une indemnité quand l'employeur méconnaît les règles relatives à la protection de la grossesse et de la maternité², au congé de paternité et d'accueil de l'enfant³, au congé d'adoption⁴, au congé parental d'éducation⁵, au congé pour enfant malade⁶, au congé de présence parentale⁷, aux règles du don de jours de repos à un parent d'enfant gravement malade⁸ et au droit de démissionner sans préavis pour élever un enfant⁹) ;

- au non-respect de l'article **L. 1226-13**, qui qualifie de nul tout licenciement effectué pendant une période de suspension du contrat de travail liée à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, sauf commission d'une faute grave¹⁰ ;

L'indemnité est **cumulable** avec :

- l'éventuelle **indemnité de licenciement** légale, conventionnelle ou contractuelle ;

- le **salaire** qui aurait été perçu par le salarié pendant la période couverte par la nullité, mais uniquement dans les cas mentionnés à l'article L. 1225-71 ou si le salarié bénéficiait d'une protection légale.

Par **coordination juridique**, l'**article 3** de l'ordonnance précise que le juge doit accorder une **indemnité** au moins égale à **six mois de salaire** au salarié victime d'un **licenciement discriminatoire** qui a refusé sa réintégration¹¹, ainsi qu'au salarié licencié qui a refusé sa réintégration alors que les dispositions relatives à **l'égalité professionnelle** entre les femmes et les hommes ont été méconnues¹².

En outre, le juge doit accorder une indemnité au moins égale à six mois de salaire, contre douze mois avant le 24 septembre 2017, à un salarié

¹ Reprenant la même logique que l'article L. 1132-4 relatif aux discriminations, l'article L. 1144-3 dispose qu'est nul et de nul effet le licenciement d'un salarié faisant suite à une action en justice engagée par ce salarié ou en sa faveur sur le fondement des dispositions relatives à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

² Art. L. 1225-1 à L. 1225-28.

³ Art. L. 1225-35 et L. 1225-36.

⁴ Art. L. 1225-37 à L. 1225-46-1.

⁵ Art. L. 1225-47 à L. 1125-60.

⁶ Art. L. 1225-61.

⁷ Art. L. 1225-62 à L. 1225-65.

⁸ Art. L. 1225-65-1 et L. 1225-62-2.

⁹ Art. L. 1225-66 à L. 1225-69.

¹⁰ Art. L. 1226-9. L'article L. 1226-18 prévoit les mêmes règles pour les salariés embauchés en CDD.

¹¹ Art. L. 1134-4.

¹² Art. L. 1144-3.

licencié pendant la suspension de son contrat de travail consécutive à un **accident du travail** ou à une **maladie professionnelle**¹.

d) Des règles spécifiques pour les petites entreprises

L'**article 2** de l'ordonnance prévoit des planchers réduits pour les entreprises employant habituellement moins de onze salariés.

Les effets de ces planchers spécifiques sont sensibles pour les salariés disposant d'une faible ancienneté. Ainsi, si un salarié a passé trois ou quatre années dans l'entreprise, le plancher sera d'un mois de salaire, contre trois mois dans les autres entreprises. S'il était dans l'entreprise depuis plus de neuf ans, le plancher sera de 2,5 mois de salaire, soit seulement un demi-mois de moins que dans les autres entreprises.

L'ordonnance ne prévoit **pas** en revanche de **plafond spécifique** pour ces petites entreprises.

En outre, l'employeur qui licencie un salarié **sans cause réelle et sérieuse** n'est plus désormais obligé de rembourser les **indemnités d'assurance chômage** si le salarié a moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise ou **si l'entreprise emploie habituellement moins de onze salariés**². Les mêmes dérogations s'appliquent si la procédure du licenciement économique est nulle³.

e) Les autres aménagements des sanctions portant sur des licenciements irréguliers

L'ordonnance réduit tout d'abord le plancher de l'indemnité accordée en cas d'irrégularité dans la procédure d'un licenciement économique⁴.

En effet, lorsque le juge constate que le licenciement est intervenu alors que la procédure du **plan de sauvegarde de l'emploi (PSE)**⁵ est déclarée **nulle** (par exemple quand l'entreprise licencie sans avoir obtenu la validation ou l'homologation de son PSE par l'administration, ou en cas de réponse négative de sa part), il peut ordonner la poursuite du contrat de travail ou prononcer la nullité du licenciement et ordonner la réintégration

¹ Art. L. 1226-15.

² Art. L. 1235-4. Pour les entreprises employant plus de onze salariés qui licencient un salarié ayant plus de deux ans d'ancienneté, le remboursement à Pôle emploi des allocations reste obligatoire si le licenciement est nul en raison d'une discrimination (art. L. 1132-4), si le licenciement a été décidé à la suite d'une action en justice du salarié lésé par une discrimination ou menée en sa faveur (art. L. 1134-4) ou à la suite d'une mesure contraire à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (art. L. 1144-3), si le licenciement résulte d'un harcèlement moral (art. L. 1152-3) ou sexuel (art. L. 1153-4), si le licenciement est sans cause réelle et sérieuse (art. L. 1235-3) ou si la procédure du licenciement économique n'a pas été respectée (art. L. 1235-11).

³ Art. L. 1235-11.

⁴ *Idem.*

⁵ Ce plan est obligatoire dans toute entreprise employant au moins cinquante salariés, qui envisage de licencier pour motif économique au moins dix salariés sur une période de trente jours.

du salarié à la demande de ce dernier, sauf si cette réintégration est devenue impossible, notamment du fait de la fermeture de l'établissement ou du site ou de l'absence d'emploi disponible.

Toutefois, si le salarié ne demande pas la poursuite de son contrat de travail ou lorsque la réintégration est impossible, le juge octroie au salarié une **indemnité** à la charge de l'employeur qui **ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois**, contre douze mois avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance.

L'ordonnance réduit en outre le plafond de l'indemnité accordée à un salarié licencié pour motif économique qui n'a pas bénéficié d'une **priorité de réembauche**.

De fait, le plancher initialement fixé à deux mois de salaire est réduit à **un mois**¹.

Enfin, l'ordonnance supprime la règle qui prévoyait que **l'indemnité sanctionnant l'irrégularité de la consultation des représentants du personnel en cas de licenciement économique** ne s'appliquait pas dans les petites entreprises.

Pour mémoire, le droit en vigueur prévoit qu'en cas de non-respect par l'employeur des procédures de consultation des représentants du personnel ou d'information de l'autorité administrative, le juge doit accorder au salarié compris dans un licenciement collectif pour motif économique une indemnité calculée en fonction du préjudice subi². Toutefois, avant le 24 septembre 2017, les entreprises employant moins de onze salariés étaient exclues de ces dispositions.

3. L'assouplissement des sanctions en cas d'erreurs mineures dans la procédure de licenciement

Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social (article 3, 1°, c)

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

1° De renforcer la prévisibilité et ainsi de sécuriser la relation de travail ou les effets de sa rupture pour les employeurs et pour les salariés mentionnés à l'article L. 2211-1 du code du travail, en :

[...]

¹ Art. L. 1235-13.

² Art. L. 1235-12.

c) Adaptant les règles de procédure et de motivation applicables aux décisions de licenciement ainsi que les conséquences à tirer du manquement éventuel à celles-ci, en amont ou lors du recours contentieux et en déterminant les conditions dans lesquelles le juge apprécie, en cas de pluralité de motifs, la réalité de la cause réelle et sérieuse du licenciement ainsi que celles dans lesquelles une irrégularité de procédure dans la conclusion du contrat à durée déterminée entraîne la requalification de celui-ci en contrat à durée indéterminée. »

a) L'instauration de modèles administratifs pour sécuriser les procédures de licenciement

En application de l'article **L. 1232-6** du code du travail, l'employeur doit notifier au salarié sa décision de licenciement par lettre recommandée avec avis de réception. Cette lettre doit comporter l'énoncé du ou des motifs du licenciement. Elle ne peut être expédiée moins de deux jours ouvrables après la date prévue de l'entretien préalable au licenciement.

L'**article 4** de l'ordonnance maintient ces règles, mais prévoit qu'un décret en Conseil d'État devra fixer des **modèles**, rappelant notamment les droits et obligations de chaque partie, que l'employeur pourra utiliser pour procéder à la notification du licenciement.

Par coordination juridique, les mêmes modifications sont apportées aux règles de motivation des lettres de licenciement économique¹, notamment en cas de PSE².

Fin novembre 2017, le Gouvernement a transmis aux partenaires sociaux **six projets de modèles**, précisant les procédures à suivre (entretien préalable, délais, envoi ou remise en mains propres de la lettre de licenciement, etc.) selon le **motif** invoqué par l'employeur : disciplinaire, inaptitude, non disciplinaire, économique (individuel, collectif, PSE).

b) La faculté encadrée pour l'employeur de préciser les motifs énoncés dans la lettre de licenciement

La rédaction de l'article **L. 1235-2** du code du travail, applicable avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance, prévoyait que si le licenciement d'un salarié survenait sans que la procédure requise ait été observée, mais pour une cause réelle et sérieuse, le juge devait imposer à l'employeur d'accomplir la procédure prévue et accorder au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne pouvait être supérieure à un mois de salaire.

L'**article 4** de l'ordonnance, à travers une nouvelle rédaction de cet article **L. 1235-2**, dispose que les motifs énoncés dans la lettre de licenciement peuvent, postérieurement à sa notification, être **précisés** (mais non ajoutés) par l'employeur, soit à son initiative, soit à la demande du

¹ Art. L. 1233-16, qui vise les licenciements de moins de dix salariés dans une même période de trente jours.

² Art. L. 1233-42.

salarié, dans des délais et conditions fixés par décret en Conseil d'État (15 jours en l'espèce)¹.

Le **juge** continue toutefois de se référer aux motifs mis en avant dans la lettre de licenciement pour **fixer les limites du litige**.

Si le salarié n'a pas demandé à l'employeur de préciser les motifs de sa lettre de licenciement, l'irrégularité constituée par l'insuffisance de motivation de celle-ci ne prive pas, à elle seule, le licenciement de cause réelle et sérieuse. Elle ouvre droit néanmoins à une **indemnité** qui ne peut excéder un mois de salaire.

Si le licenciement ne repose pas sur une cause réelle et sérieuse, le salarié licencié peut bénéficier du barème impératif mentionné précédemment.

Le salarié peut bénéficier d'une **indemnité** qui ne peut être supérieure à **un mois de salaire** en cas d'irrégularité mineure de procédure, à condition que le licenciement repose bien sur une cause réelle et sérieuse. Outre la méconnaissance d'une procédure conventionnelle ou statutaire de consultation préalable au licenciement, sont également concernés les manquements aux procédures relatives :

- à l'**entretien préalable** à un licenciement pour motif personnel (remise de la convocation par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge ; objet de la convocation ; interdiction d'organiser l'entretien moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la convocation², recueil des observations du salarié³) ou pour motif économique, hors PSE⁴;

- au droit d'être assisté par un **conseiller** pendant l'entretien préalable à un licenciement pour motif personnel (obligation de mentionner ce droit dans la convocation, ainsi que l'adresse des services dans lesquels la liste de ces conseillers est accessible⁵) ou pour motif économique, hors PSE⁶.

c) L'obligation pour le juge d'examiner l'ensemble des griefs formulés par l'employeur à l'encontre d'un salarié licencié même en présence d'un motif de nullité du licenciement

L'**article 4** traite également du problème qualifié par la doctrine juridique des « *motifs contaminants* » en proposant une nouvelle rédaction de l'article **L. 1235-2-1**.

¹ Art. R. 1232-13, créé par le décret n° 2017-1702 du 15 décembre 2017 relatif à la procédure de précision des motifs énoncés dans la lettre de licenciement.

² Art. L. 1232-2.

³ Art. L. 1232-3.

⁴ Art. L. 1232-12.

⁵ Art. L. 1232-4.

⁶ Art. L. 1233-13.

En cas de pluralité de motifs de licenciement, si l'un des griefs reprochés au salarié porte atteinte à une **liberté fondamentale**, la **nullité** encourue de la rupture ne dispense pas le juge d'examiner l'ensemble des griefs énoncés pour en tenir compte, le cas échéant, dans l'évaluation qu'il fait de l'indemnité à lui allouer, étant précisé qu'il doit appliquer les règles relatives à l'indemnité en cas de licenciement nul (égale à au **moins six mois de salaire** en vertu de l'article L. 1235-3-1 tel qu'il résulte de l'article 3 de l'ordonnance).

Autrement dit, afin de déterminer le juste montant de l'indemnité à allouer au salarié, le juge devra exercer l'intégralité de son office et ne pas se contenter d'examiner le seul grief entraînant la nullité du licenciement. La portée de ces dispositions est donc modeste : elles inciteront seulement le juge à ne pas accorder une indemnité dépassant plus de six mois de salaire si les griefs retenus par l'employeur démontrent un comportement fautif du salarié.

d) L'absence de transmission dans le délai légal du contrat de travail au salarié intérimaire ou embauché en CDD n'entraîne pas sa requalification en CDI

Le simple fait pour un employeur d'oublier de transmettre au salarié son contrat de travail dans le délai de **deux jours ouvrables** suivant l'embauche en CDD¹ ou en contrat de travail temporaire², ne saurait, à lui seul, entraîner la requalification en contrat à durée indéterminée.

Cette méconnaissance ouvre droit néanmoins au salarié à une **indemnité**, à la charge de l'employeur, qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.

Il convient toutefois de remarquer que l'ancienne version de l'article L. 1245-1, qui énumérait les cas entraînant une requalification d'un CDD en CDI, ne mentionnait pas l'article L. 1242-13. La même observation vaut pour l'ancienne rédaction de l'article L. 1251-40, qui énumérait les cas entraînant une requalification de contrat de travail temporaire en CDI : il ne mentionnait pas l'article L. 1251-17.

¹ Art. L. 1242-13.

² Art. L. 1251-40.

4. La réduction des délais de contentieux en cas de rupture du contrat de travail

Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social (article 3, 1°, d)

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

1° De renforcer la prévisibilité et ainsi de sécuriser la relation de travail ou les effets de sa rupture pour les employeurs et pour les salariés mentionnés à l'article L. 2211-1 du code du travail, en :

[...]

d) Réduisant les délais de recours en cas de rupture du contrat de travail. »

L'article L. 1471-1, tel que modifié par l'article 21 de la loi du 14 juin 2013¹, posait comme principe que toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrivait par **deux ans** à compter du jour où celui qui l'exerçait avait connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit, contre cinq ans avant cette loi.

L'article 6 de l'ordonnance **dédoublé cette règle**. La prescription qui frappe une action portant sur l'exécution du contrat de travail est maintenue à deux ans. En revanche, **toute action portant exclusivement sur la rupture du contrat de travail se prescrit par douze mois** à compter de la notification de la rupture.

¹ Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi.

L'article **L. 1235-7**, dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance, prévoyait que toute contestation portant sur la régularité ou la validité d'un licenciement économique se prescrivait par **douze mois** à compter de la dernière réunion du comité d'entreprise ou, dans le cadre de l'exercice par le salarié de son droit individuel à contester la régularité ou la validité du licenciement, à compter de la notification de celui-ci. Ce délai n'était opposable au salarié que s'il en avait été fait mention dans la lettre de licenciement.

Selon le rapporteur de l'Assemblée nationale, le Gouvernement a souhaité modifier cet article en raison de la jurisprudence de la Cour de cassation¹, qui « *avait jugé que le périmètre de cet article dans son ancienne rédaction était restreint aux licenciements économiques collectifs, excluant les recours en cas de licenciement pour motif économique individuel* »².

L'article **5** de l'ordonnance conserve ces dispositions mais supprime l'expression « régularité ou validité » du licenciement économique, jugée trop restrictive et inappropriée pour viser tous les licenciements économiques, et il remplace, pour des raisons de coordination juridique, la mention du comité d'entreprise par celle du comité social et économique.

Le **paragraphe II de l'article 40** de l'ordonnance dispose que les modifications apportées par ses articles 5 et 6 s'appliquent aux prescriptions en cours à compter de la date de publication de l'ordonnance, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure. Autrement dit, si un contrat de travail a été rompu après le 24 septembre 2015, la prescription initiale, qui ne peut dépasser deux ans, expire le 24 septembre 2017, date à laquelle la nouvelle prescription d'un an prend le relais : au final, la prescription globale ne peut toutefois dépasser deux ans. Si une instance a été introduite avant la publication de l'ordonnance, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne y compris en appel et en cassation pour des raisons évidentes de sécurité juridique.

¹ Cass. soc., 15 juin 2010, n° 09-65.062 et n° 09-65.064. « *Le délai de douze mois prévu par le second alinéa de l'article L. 1235-7 du code du travail n'est applicable qu'aux contestations susceptibles d'entraîner la nullité de la procédure de licenciement collectif pour motif économique, en raison de l'absence ou de l'insuffisance d'un plan de sauvegarde de l'emploi* ».

² Rapport sur le projet de loi ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre les mesures pour le renforcement du dialogue social, de M. Laurent Pietraszewski, fait au nom de la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale, 9 novembre 2017, p. 326.

5. La clarification des règles relatives à l'inaptitude et aux avis médicaux

**Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation
à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social
(article 3, 1°, e)**

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

1° De renforcer la prévisibilité et ainsi de sécuriser la relation de travail ou les effets de sa rupture pour les employeurs et pour les salariés mentionnés à l'article L. 2211-1 du code du travail, en :

[...]

e) Clarifiant les obligations de l'employeur en matière de reclassement pour inaptitude d'origine professionnelle ou non professionnelle et en sécurisant les modalités de contestation des avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail. »

a) Les obligations de l'employeur en matière de reclassement pour inaptitude

Avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance, lorsque le salarié victime d'une maladie ou d'un accident, d'origine professionnelle¹ ou non², était déclaré **inapte** par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur devait lui proposer un autre emploi adapté à ses capacités.

L'**article 7** de l'ordonnance maintient cette règle mais précise que l'offre de reclassement peut concerner l'entreprise d'origine, ou une entreprise du groupe, si celle-ci est située en France et que son « *organisation, ses activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel* ».

Cet article précise également que la **notion de groupe** à retenir est celle de **droit commun** utilisée au I de l'article L. 2331-1³.

¹ Art. L. 1226-10.

² Art. L. 1226-2.

³ Une entreprise est considérée comme dominante quand elle possède plus de la moitié du capital d'une autre société (filiale). Le II de l'article L. 2331-1 assimile à une entreprise dominante toute entreprise qui exerce une « influence dominante » sur une autre entreprise dont elle possède au moins 10 % du capital. Il convient toutefois de noter que la définition du groupe est plus large lorsqu'il s'agit d'une inaptitude d'origine professionnelle, car un groupe est réputé exister même si les critères du I de l'article L. 2331-1 ne sont pas réunis, dès lors qu'une entreprise située en France est dominante à l'égard d'autres entités.

b) La sécurisation de la procédure de contestation des avis, propositions, conclusions et indications du médecin du travail

En application de l'article 102 de la loi « Travail », les règles de contestation des décisions du médecin du travail, définies à l'article L. 4624-7, ont été profondément remaniées, le conseil de prud'hommes étant désormais compétent à la place de l'inspecteur du travail.

Si le salarié ou l'employeur souhaite contester les éléments de nature médicale justifiant les avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail, il peut saisir le **conseil de prud'hommes** d'une demande de désignation d'un **médecin-expert** inscrit sur la liste des experts près la cour d'appel. L'affaire est alors directement portée devant la formation de référé, le demandeur devant informer le médecin du travail du litige.

Le médecin-expert peut demander au médecin du travail la communication du **dossier médical en santé au travail** du salarié prévu à l'article L. 4624-8, sans que puissent lui être opposées les règles du secret professionnel.

La formation de référé ou, le cas échéant, le conseil de prud'hommes saisi au fond peut par ailleurs charger le **médecin inspecteur du travail** d'une consultation relative à la contestation.

Enfin, la formation de référé peut décider de ne pas mettre les **frais d'expertise** à la charge de la **partie perdante**, à condition que l'action en justice ne soit pas dilatoire ou abusive.

L'**article 8** de l'ordonnance apporte des modifications majeures au dispositif issu de la loi « Travail », sans remettre en cause néanmoins la compétence du juge prud'homal.

Tout d'abord, le **médecin du travail**, même s'il doit être informé de la contestation de l'une de ses décisions, n'est plus autorisé à participer au contentieux, car le Gouvernement considère qu'il serait alors juge et partie.

Ensuite, si le conseil de prud'hommes souhaite obtenir des éclaircissements, il ne peut plus désigner un médecin-expert mais doit faire appel au **médecin inspecteur du travail territorialement compétent**. Ce dernier peut toutefois lui-même recourir à l'aide de **tiers**.

Par ailleurs, en application du principe du contradictoire, l'**employeur** a désormais le droit de **mandater un médecin**, qui peut obtenir notification des éléments médicaux ayant justifié la décision du médecin du travail. Le salarié doit seulement être informé de cette notification. Selon les informations fournies par la direction générale du travail à votre rapporteur, ce médecin mandaté est rémunéré par l'employeur.

En outre, dans un objectif de **clarification juridique**, l'ordonnance indique que la décision du conseil de prud'hommes **se substitue** aux avis, propositions, conclusions écrites ou indications contestés.

De plus, elle **clarifie** la faculté pour le juge de **faire supporter par la partie gagnante** d'un litige les sommes normalement dues par la partie perdante. Ainsi, les honoraires, en plus des frais liés à l'instruction, peuvent désormais être supportés par la partie gagnante. Celle-ci peut ne payer qu'une partie des sommes normalement dues par la partie perdante, alors que le droit antérieur ne retenait qu'une logique binaire. Un tarif fixé par un arrêté interministériel devra préciser les sommes imposées à la partie gagnante. Les notions d'action en justice dilatoire ou abusive ont été supprimées par l'ordonnance.

Enfin, l'ordonnance renvoie à un **décret en Conseil d'État** le soin de déterminer les conditions d'application de cet article L. 4624-7.

Ce décret a été pris le **15 décembre 2017**¹, et son article 2 prévoit notamment que :

- le délai pour saisir le conseil de prud'hommes est de **quinze jours** après la notification de la décision du médecin du travail ;
- le médecin inspecteur du travail peut **entendre** le médecin du travail ;
- le conseil des prud'hommes fixe la **rémunération** du médecin inspecteur du travail et peut désigner un autre médecin que celui territorialement compétent, par exemple en cas d'**indisponibilité** ou de **récusation**.

6. L'abrogation des contrats de génération

**Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation
à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social
(article 3, 1°, f)**

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

1° De renforcer la prévisibilité et ainsi de sécuriser la relation de travail ou les effets de sa rupture pour les employeurs et pour les salariés mentionnés à l'article L. 2211-1 du code du travail, en :

[...]

f) Favorisant et sécurisant les dispositifs de gestion des emplois et des parcours professionnels. »

¹ Décret n° 2017-1698 du 15 décembre 2017 portant diverses mesures relatives à la procédure suivie devant le conseil de prud'hommes.

L'**article 9** de l'ordonnance **abroge les contrats de génération**¹, tout en assurant le paiement intégral des aides demandées et accordées avant sa parution, pour des motifs de sécurité juridique. Il modifie en conséquence les règles des accords collectifs portant gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, qui pouvaient aborder le thème des contrats de génération².

7. La refonte du congé de mobilité et la création de la rupture conventionnelle collective

**Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation
à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social
(article 3, 1°, g)**

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

1° De renforcer la prévisibilité et ainsi de sécuriser la relation de travail ou les effets de sa rupture pour les employeurs et pour les salariés mentionnés à l'article L. 2211-1 du code du travail, en :

[...]

g) Favorisant et sécurisant les plans de départs volontaires, en particulier en matière d'information et de consultation des institutions représentatives du personnel ainsi que d'accompagnement du salarié. »

L'**article 10** de l'ordonnance insère dans le code du travail une nouvelle section, regroupant les articles **L. 1237-17 à L. 1237-19-14**, créant un nouveau régime de **rupture d'un commun accord dans le cadre d'un accord collectif**. Cette rupture résulte soit d'un congé de mobilité prévu par un accord de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC), soit directement des stipulations d'un accord portant rupture conventionnelle collective (RCC).

Il convient de remarquer que ces dispositions prennent place au sein d'un chapitre consacré aux **ruptures du contrat de travail autres que le licenciement**, qui regroupe notamment les règles relatives à la démission, à la mise à la retraite ou à la rupture conventionnelle individuelle. Ce choix du Gouvernement n'est pas anodin : il vise à **exclure le congé de mobilité et la RCC du régime juridique du licenciement économique**. C'est pourquoi, par coordination juridique, l'**article 11** de l'ordonnance précise que la rupture d'un commun accord prévue dans le cadre d'un accord collectif ne saurait être assimilée à un licenciement économique.

¹ Art. L. 5121-17 à L. 5121-21.

² Art. L. 5121-3.

a) La rupture d'un commun accord peut résulter de deux types d'accords collectifs

Le nouvel article **L. 1237-17** dispose qu'un accord collectif portant **gestion prévisionnelle des emplois et des compétences** ou **rupture conventionnelle collective** peut définir les conditions et modalités de la rupture d'un commun accord d'un contrat de travail.

Ces ruptures, exclusives du licenciement ou de la démission, **ne peuvent être imposées par l'une ou l'autre des parties**. L'ordonnance reprend ainsi la formulation utilisée pour les ruptures conventionnelles individuelles. En effet, l'article L. 1237-11 dispose que celles-ci ne peuvent être imposée afin de « *garantir la liberté du consentement des parties* ».

Par **coordination juridique**, l'**article 12** de l'ordonnance indique que ne relèvent pas du régime de la rupture conventionnelle individuelle¹ les ruptures de contrat de travail résultant de l'application :

- d'un accord de branche portant sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences ;
- d'un accord collectif portant rupture conventionnelle collective.

b) Un accord de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences peut prévoir un congé de mobilité entraînant une rupture du contrat de travail

Si l'**article 10** de l'ordonnance propose une refonte totale du congé de mobilité, dont l'ancien régime juridique est abrogé par l'**article 14²**, beaucoup des anciennes dispositions sont reprises dans le nouveau dispositif.

L'article **L. 1237-18** autorise désormais les entreprises ou groupes employant au moins trois cents salariés, et ceux de dimension communautaire comportant un établissement en France employant au moins cent cinquante salariés, à proposer aux salariés un **congé de mobilité** dans le cadre d'un **accord collectif portant sur la gestion des emplois et des compétences**, alors que jusqu'à présent les congés de mobilité visaient les entreprises employant au moins mille salariés.

Ce congé de mobilité a toujours pour objet de **favoriser le retour à un emploi stable** par des mesures d'accompagnement, des actions de formation et des périodes de travail. Il ne doit pas être confondu avec la **période de mobilité volontaire sécurisée**, définie aux articles L. 1222-12 à L. 1222-16, qui suspend le contrat de travail du salarié afin de lui permettre d'exercer une activité dans une autre entreprise.

¹ Art. L. 1237-16.

² Cet article abroge les articles L. 1233-77 à L. 1233-83.

Pendant les périodes de travail du congé de mobilité, qui sont accomplies au sein ou en dehors de l'entreprise d'origine, le salarié est couvert soit par un **CDD**, soit par un **CDI**¹.

Le bénéfice du congé de mobilité est conditionné à la conclusion d'un **accord collectif**, qui doit notamment fixer sa durée, les conditions à remplir par le salarié, le niveau de la rémunération et des indemnités en cas de rupture du contrat, ainsi que les modalités d'information des institutions représentatives du personnel².

La rémunération du salarié bénéficiant d'un congé de mobilité³ ne peut être inférieure au montant de l'allocation de conversion de droit commun⁴. Pendant la première année, elle est soumise au même régime social que l'allocation versée au bénéficiaire d'un **congé de reclassement en cas de licenciement économique**⁵.

L'acceptation par le salarié de la proposition de congé de mobilité **emporte rupture du contrat de travail d'un commun accord** des parties à l'issue du congé⁶, reprenant une règle déjà en vigueur pour les contrats de sécurisation professionnelle⁷ et pour l'ancienne version du congé de mobilité⁸.

Quand un salarié protégé bénéficie du congé de mobilité, la rupture du contrat de travail demeure soumise à **l'autorisation de l'inspecteur du travail**. Dans cette hypothèse, elle ne peut intervenir que le lendemain de l'autorisation. S'agissant des médecins du travail, la rupture de leur contrat demeure également soumise à l'autorisation de l'inspecteur du travail, après avis du médecin inspecteur du travail.

L'employeur doit en outre informer l'administration du travail territorialement compétente des ruptures de contrats de travail prononcées dans le cadre du congé de mobilité⁹.

¹ Art. L. 1237-18-1.

² Art. L. 1237-18-2.

³ Art. L. 1237-18-3.

⁴ Cette allocation est définie à l'article L. 5123-2, 3°.

⁵ En application des articles L. 1233-71 à L. 1233-76, lorsqu'une entreprise d'au moins mille salariés envisage un licenciement pour motif économique, elle doit proposer à chaque salarié concerné un congé de reclassement. D'une durée variable, il est financé par l'employeur et permet au salarié de bénéficier d'actions de formation et de l'aide d'une cellule d'accompagnement des démarches de recherche d'emploi

⁶ Art. L. 1237-18-4.

⁷ Art. L. 1233-67.

⁸ Art. L. 1233-80.

⁹ Art. L. 1237-18-5.

c) La rupture conventionnelle collective : un plan de départs volontaires défini par accord collectif

Un **accord collectif** peut déterminer le contenu d'une rupture conventionnelle collective, à condition d'exclure tout licenciement, pour atteindre des objectifs en matière de suppression d'emplois¹. L'employeur doit informer l'administration sans délai de l'ouverture d'une négociation en vue de l'accord, sans prévoir toutefois de sanction en cas de méconnaissance de cette obligation.

Le **paragraphe III** de l'**article 40** de l'ordonnance précise que les règles de validité de droit commun des accords s'appliquent aux accords collectifs portant rupture conventionnelle collective².

Son article 10 détermine les **huit rubriques** que doit comprendre un accord instituant une RCC³ :

- les modalités et conditions d'information du **comité social et économique** ;
- le **nombre maximal de départs envisagés**, de suppressions d'emplois associées et la **durée de mise en œuvre de la RCC** ;
- les **conditions** que doit remplir le salarié pour en bénéficier ;
- les critères de **départage** entre les potentiels candidats au départ ;
- les modalités de calcul des **indemnités de rupture garanties au salarié**, qui ne peuvent être inférieures aux indemnités légales de licenciement ;
- les modalités de **présentation** et d'**examen des candidatures** au départ des salariés, comprenant les conditions de transmission de l'accord écrit du salarié au dispositif prévu par l'accord collectif ;
- des mesures visant à **faciliter le reclassement externe** des salariés sur des emplois équivalents⁴ ;
- les modalités de son **suivi**.

À l'instar du congé de mobilité⁵, l'acceptation par l'employeur de la candidature d'un salarié pour bénéficier de la RCC entraîne la rupture de son contrat de travail d'un commun accord des parties, tandis que la rupture du contrat de travail des salariés protégés et du médecin du travail demeure soumise à l'autorisation de l'inspection du travail⁶.

¹ Art. L. 1237-19.

² En outre, dans l'attente de la mise en place du comité social et économique, ses attributions sont exercées par le comité d'entreprise ou, le cas échéant, les délégués du personnel.

³ Art. L. 1237-19-1.

⁴ Il s'agit par exemple d'actions de formation, de validation des acquis de l'expérience ou de reconversion, ou encore d'actions de soutien à la création d'activités nouvelles ou à la reprise d'activités existantes par les salariés.

⁵ Art. L. 1237-18-4.

⁶ Art. L. 1237-19-2.

Les autres règles du régime juridique de la RCC reprennent quasiment à l'identique celles applicables au **plan de sauvegarde de l'emploi**, comme le montre le tableau suivant.

Comparaison entre les règles relatives à la rupture conventionnelle collective (RCC) et celles applicables au plan de sauvegarde de l'emploi (PSE)

Article relatif à la RCC	Contenu résumé	Article correspondant relatif au PSE	Observations
L. 1237-19-3	L'administration du travail doit contrôler la légalité de l'accord (contenu obligatoire, interdiction d'envisager des licenciements, régularité de la procédure d'information du comité sociale et économique) mais pas son opportunité.	L. 1233-57-2	Lors du contrôle d'un accord portant PSE, l'administration vérifie le cas échéant si l'entreprise, quand elle emploie plus de mille salariés et envisage de fermer un site rentable, a bien recherché un repreneur.
L. 1237-19-4	La RCC est conditionnée à la validation de l'accord par l'administration. Obligation pour l'administration de prendre sa décision dans un délai de 15 jours (son silence vaut acceptation), d'informer le CSE et les syndicats signataires de l'accord, tandis que l'employeur doit informer les salariés de cette décision par tout moyen.	L. 1233-57-4	Reprise des règles du PSE.
L. 1237-19-5	L'autorité administrative compétente est celle du lieu où est située l'entreprise concernée par la RCC. Possibilité pour le ministre du travail de désigner une autorité unique si la RCC concerne plusieurs régions.	L. 1233-57-8	Reprise des règles du PSE.
L. 1237-19-6	En cas de refus de validation, l'employeur peut présenter une nouvelle demande après information du CSE.	L. 1233-57-7	Reprise des règles du PSE.
L. 1237-19-7	Information du CSE sur le suivi de l'accord instituant une RCC. Les avis du CSE sont transmis à l'administration.	n.c	n.c

Article relatif à la RCC	Contenu résumé	Article correspondant relatif au PSE	Observations
L. 1237-19-8	Le contentieux contre la décision administrative de validation de l'accord permet notamment d'attaquer la légalité du contenu de l'accord et la régularité de la consultation du CSE.	L. 1235-7-1	Cette règle a pour objet d'éviter la multiplication des recours distincts portant sur un même sujet.
L. 1237-19-9	Obligation pour l'employeur de compenser les conséquences des suppressions d'emplois sur un bassin d'emploi, sauf en cas de redressement ou de liquidation judiciaire.	L. 1233-84	Reprise des règles du PSE.
L. 1237-19-10	Sauf s'il existe un accord de groupe remplissant le même objectif, obligation pour le chef d'entreprise de conclure avec le préfet une convention pour revitaliser le bassin d'emploi concerné par les suppressions de postes.	L. 1233-85	Reprise des règles du PSE.
L. 1237-19-11	Détermination du montant de la contribution financière de l'entreprise à la convention de revitalisation (au moins deux Smic par emploi supprimé, sauf circonstances particulières, voire au moins quatre Smic en l'absence de convention signée avec l'État)	L. 1233-86	Reprise des règles du PSE.
L. 1237-19-12	Consultation des collectivités territoriales et des chambres consulaires pour déterminer le contenu des actions de revitalisation, et suivi obligatoire de leur mise en œuvre.	L. 1233-88	Reprise des règles du PSE.
L. 1237-19-13	Reconnaissance du rôle des maisons de l'emploi.	L. 1233-90	Reprise des règles du PSE.
L. 1237-19-14	Possibilité de conclure une convention-cadre entre l'entreprise et le ministre chargé de l'emploi quand les suppressions d'emploi concernent au moins trois départements.	L. 1237-19-14	Reprise des règles du PSE.

Source : Commission des affaires sociales du Sénat

L'article 13 de l'ordonnance précise que le salarié licencié dans le cadre d'une RCC a droit à l'allocation d'assurance chômage versée par Pôle emploi dans les conditions de droit commun.

B. LA MODERNISATION DES RÈGLES DU LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE

En vertu du **paragraphe V** de l'**article 40** de l'ordonnance, l'ensemble des modifications apportées par les articles 15, 16, 18 et 19 ne s'appliquent qu'aux licenciements économiques **engagés après la publication de l'ordonnance**.

1. L'aménagement du périmètre d'appréciation des causes du licenciement économique

Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social (article 3, 2 ; a et b)

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

[...]

2° De modifier les dispositions relatives au licenciement pour motif économique en :

a) Définissant la règle selon laquelle la cause économique d'un licenciement, dans une entreprise appartenant à un groupe, est appréciée au niveau des entreprises appartenant au même groupe, situées sur le territoire national et relevant du même secteur d'activité, ainsi que les éventuels aménagements à cette règle ;

b) Prenant toute disposition de nature à prévenir ou à tirer les conséquences de la création artificielle, notamment en termes de présentation comptable, de difficultés économiques à l'intérieur d'un groupe à la seule fin de procéder à des suppressions d'emplois. »

L'**article 15** de l'ordonnance **définit le périmètre d'appréciation des causes d'un licenciement économique**, auparavant laissée à la discrétion du juge judiciaire¹.

Les difficultés économiques, les mutations technologiques ainsi que la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise, censées justifier la mise en œuvre d'un licenciement économique, doivent désormais s'apprécier :

- au **niveau de l'entreprise** si elle n'appartient pas à un groupe ;

- dans le cas contraire, au niveau du **secteur d'activité commun** au sien et à celui des entreprises du groupe auquel elle appartient, établies sur le territoire national.

¹ Art. L. 1233-3.

Ce faisant, **l'ordonnance écarte le périmètre européen ou mondial**, parfois retenu par le juge judiciaire, qui avait pour effet de rendre parfois malaisée voire impossible la justification d'un licenciement économique.

L'ordonnance précise par ailleurs la portée de la notion de **groupe**, en se référant au cadre fixé par l'article L. 2331-1¹, qui reprend les règles du code de commerce².

Enfin, afin de mieux encadrer la jurisprudence, l'ordonnance propose pour la première fois une définition « ouverte » de la notion de **secteur d'activité commun**, caractérisé notamment « *par la nature des produits[,] biens ou services délivrés, la clientèle ciblée, les réseaux et modes de distribution, se rapportant à un même marché* ».

2. L'obligation de reclassement en matière de licenciement pour motif économique

Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social (article 3, 2°, c)

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

[...]

2° De modifier les dispositions relatives au licenciement pour motif économique en :

[...]

c) Précisant les conditions dans lesquelles l'employeur satisfait à son obligation de reclassement. »

Avant la publication de l'ordonnance, le code du travail distinguait **deux régimes pour le reclassement des salariés** pour lesquels un licenciement économique était envisagé.

Quand les offres de reclassement concernaient le **territoire national**, l'employeur devait prendre l'initiative de proposer des emplois équivalents à celui occupé par le salarié.

Si l'entreprise appartenait à un **groupe international**, c'était le salarié qui devait manifester son intérêt pour recevoir des propositions de postes à l'étranger¹.

¹ Cf. *supra* le commentaire sur le reclassement pour inaptitude prévu à l'article 7 de l'ordonnance.

² Dans un souci de pragmatisme, l'ordonnance indique que doit également être considéré comme un groupe « l'ensemble des entreprises implantées sur le territoire français » si « le siège social de l'entreprise dominante est située sur le territoire national », même si les conditions fixées à l'article L. 2331-1 ne sont pas remplies.

L'**article 16** de l'ordonnance supprime le régime spécifique pour les offres de reclassement à l'étranger au profit d'un **régime unique**.

Au final, un employeur ne peut procéder à un licenciement économique que si deux conditions cumulatives sont remplies:

- tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés ;
- le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré sur les emplois disponibles, situés sur le territoire national dans l'entreprise ou les autres entreprises du groupe dont l'entreprise fait partie et « *dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel* », seule cette précision, déjà utilisée à l'article 7 de l'ordonnance pour le reclassement des salariés déclarés inaptes, constituant une innovation par rapport au droit en vigueur avant la publication de l'ordonnance.

L'article 16 précise également que la notion de **groupe**, applicable en matière de reclassement, est la même que celle utilisée pour apprécier le périmètre des causes d'un licenciement économique, introduite par l'article 15.

Enfin, l'article 16 renvoie à un **décret** le soin de préciser l'obligation de l'employeur d'adresser de manière personnalisée les offres de reclassement à chaque salarié ou de diffuser par tout moyen une liste des postes disponibles à l'ensemble du personnel.

L'**article 17** de l'ordonnance tire les **conséquences juridiques** des modifications apportées par l'article 16, en adaptant les dispositions qui portent sur l'accord collectif définissant le contenu du PSE², les principes auxquels cet accord ne peut déroger³, et les dispositions relatives aux accords de maintien de l'emploi⁴.

¹ Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, article 290.

² Art. L. 1233-24-2.

³ Art. L. 1233-24-3.

⁴ Art. L. 5125-2. Il convient néanmoins de noter que cet article est abrogé par l'article 3 de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective.

3. Les critères d'ordre des licenciements économiques

Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social (article 3, 2°, d)

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

[...]

2° De modifier les dispositions relatives au licenciement pour motif économique en :

[...]

d) Définissant les conditions dans lesquelles sont appliqués les critères d'ordre des licenciements dans le cadre des catégories professionnelles en cas de licenciement collectif pour motif économique. »

Lorsqu'un licenciement collectif est mis en œuvre dans une entreprise, la **détermination des critères** de choix des salariés concernés (charges de famille, ancienneté, qualités professionnelles, etc.), de leur pondération et du périmètre pour les appliquer est décisive. Un salarié peut être licencié ou rester dans l'entreprise selon le périmètre retenu, qui peut correspondre à la **zone d'emploi** (cette notion, utilisée par l'Insee, est proche de celle de bassin d'emploi¹), à l'**établissement**, ou à un **service** de l'entreprise en particulier (comptabilité, logistique, commercial par exemple).

Le droit en vigueur avant la publication des ordonnances donnait une forme de « *prime à la négociation* » pour fixer un périmètre restreint. Si un accord collectif était conclu pour définir un PSE, le périmètre d'application des critères pouvait être librement fixé par les signataires et cibler un service en particulier. En revanche, **si l'employeur fixait unilatéralement le contenu du PSE, il ne pouvait pas choisir un périmètre inférieur à la zone d'emploi**. Par exemple, si un licenciement collectif concernait deux établissements dans un bassin d'emploi, le document unilatéral de l'employeur ne pouvait pas retenir un périmètre ciblant tel ou tel service.

L'**article 18** de l'ordonnance prévoit que **quel que soit le nombre de salariés licenciés pour motif économique**, un accord collectif pourra désormais fixer le périmètre dans lequel s'appliquent les critères de licenciement, y compris un périmètre inférieur à la zone d'emploi, alors que cette possibilité n'était préalablement reconnue que pour les PSE (au moins

¹ En effet, selon l'Insee, une zone d'emploi est un « espace géographique à l'intérieur duquel la plupart des actifs résident et travaillent, et dans lequel les établissements peuvent trouver l'essentiel de la main d'œuvre nécessaire pour occuper les emplois offerts ». Le découpage du territoire national en zones d'emploi se fonde sur les flux de déplacement domicile-travail des actifs observés lors du recensement de 2006.

dix salariés licenciés sur une période de trente jours dans une entreprise employant au moins cinquante salariés). En l'absence d'accord collectif, le périmètre fixé unilatéralement par l'employeur ne peut être inférieur à celui de chaque zone d'emploi dans laquelle sont situés un ou plusieurs établissements de l'entreprise concernés par les suppressions d'emploi.

4. La facilitation de la reprise des entités économiques autonomes

**Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation
à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social
(article 3, 2°, f)**

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

[...]

2° De modifier les dispositions relatives au licenciement pour motif économique en :

[...]

f) Facilitant les reprises d'entités économiques autonomes. »

Avant 2016, la jurisprudence a parfois annulé des licenciements pour motif économique mis en œuvre par le cédant peu de temps avant le transfert d'une entité économique autonome, considérant qu'ils avaient été motivés par le futur transfert et méconnaissaient la règle selon laquelle les contrats de travail sont maintenus nonobstant les changements juridiques affectant l'employeur.

Certaines entreprises ayant engagé des PSE ont alors décidé d'interrompre leur mise en œuvre dès qu'un repreneur éventuel se manifestait, estimant qu'il revenait à ce dernier, après cession du site, de procéder le cas échéant aux licenciements économiques nécessaires.

C'est pourquoi l'article 94 de la loi « Travail » a modifié l'article L. 1233-61, qui définit le PSE, en prévoyant des règles spécifiques en cas de transfert des contrats de travail lorsque les entreprises ou établissements employant plus de mille salariés, ainsi que les entités appartenant à un groupe dépassant ce seuil, en mettent un en place.

Dans cette hypothèse, si, d'une part, le PSE comporte, en vue d'éviter la fermeture d'un ou de plusieurs établissements, le transfert d'une ou de plusieurs entités économiques nécessaire à la sauvegarde d'une partie des emplois et si, d'autre part, ces entreprises souhaitent accepter une offre de reprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification de la situation juridique de l'employeur sont maintenus entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise, **dans la limite du nombre d'emplois qui n'ont pas été supprimés**, par suite des licenciements, à la date d'effet de ce transfert.

L'**article 19** de l'ordonnance maintient les dispositions de l'article L. 1233-61 tout en **supprimant la mention des entreprises employant plus de mille salariés**, afin de faciliter la reprise des entités économiques autonomes, quelle que soit la taille des entreprises cédantes.

5. Le recours du comité social et économique à un expert dans le cadre du PSE

L'**article 20** de l'ordonnance a pour principal objectif d'assurer des **coordinations juridiques**, en remplaçant la référence au comité d'entreprise par celle au comité social et économique (CSE) dans le chapitre du code du travail consacré aux licenciements économiques de dix salariés ou plus dans une même période de trente jours.

Il apporte toutefois **plusieurs modifications substantielles** aux règles de consultation des IRP en matière de licenciement économique, pour tenir compte de la suppression du CHSCT.

Tout d'abord, s'agissant d'un projet de licenciement de **moins de dix salariés** dans une même période de trente jours, le CSE doit rendre son avis dans un délai qui ne peut être supérieur à **un mois** à compter de la date de sa première réunion au cours de laquelle il est consulté. Faute d'avis dans ce délai, le CSE est réputé avoir été consulté¹. L'employeur devra fournir aux représentants du personnel des informations sur les conséquences de ce projet en matière de **santé, de sécurité ou de conditions de travail**².

Ensuite, s'agissant d'un **plan de sauvegarde de l'emploi**, l'accord de méthode peut autoriser le CSE à recourir à une expertise unique³. L'accord collectif qui fixe le contenu du PSE peut également porter sur ses conséquences en matière de santé, sécurité et de conditions de travail⁴.

Ces conséquences doivent également être abordées par l'employeur lorsqu'il réunit le CSE pour présenter le PSE⁵, ainsi que dans les documents qu'il envoie aux représentants du personnel avec la convocation à la réunion du comité⁶.

La nouvelle rédaction de l'article **L. 1233-34**, relatif au droit de saisine d'un expert par les représentants du personnel dans le cadre d'un PSE, reprend les anciennes règles en vigueur issues de la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013⁷, sauf sur les points suivants :

- la notion d'expert-comptable est remplacée par celle, plus large, **d'expert** ;

¹ Art. L. 1233-8.

² Art. L. 1233-10.

³ Art. L. 1233-21.

⁴ Art. L. 1233-24-2.

⁵ Art. L. 1233-30.

⁶ Art. L. 1233-31.

⁷ Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 précitée.

- la saisine d'un expert peut être demandée par une des **commissions du CSE** ;

- un **décret en Conseil d'État** est désormais nécessaire pour fixer les conditions d'application de cet article.

Si l'ordonnance ne modifie pas substantiellement les différents délais relatifs au rapport de l'expert¹, sauf sur un point², elle introduit en revanche un nouvel article dans le code du travail (art. L. 1233-35-1), pour préciser que **toute contestation sur l'expertise** doit être adressée à la **Direccte**, avant l'envoi de la demande d'homologation ou de validation du PSE, l'administration disposant alors d'un délai de cinq jours pour répondre.

C. L'AMÉNAGEMENT DES RÈGLES DE RECOURS AUX FORMES PARTICULIÈRES D'ORGANISATION DU TRAVAIL

1. La promotion du télétravail

**Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation
à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social
(article 3, 3°, a)**

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

[...]

3° De modifier les règles de recours à certaines formes particulières de travail en :

a) Favorisant le recours au télétravail et au travail à distance en vue d'assurer une meilleure articulation entre la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale et d'améliorer l'accès, le maintien et le retour à l'emploi des personnes handicapées. »

¹ L'ancienne comme la nouvelle rédaction de l'article L. 1233-35 obligent l'expert à demander à l'employeur dans un délai de dix jours toutes les informations qu'il juge nécessaires à sa mission. L'employeur doit alors répondre dans les huit jours à cette requête. L'expert peut présenter une seconde série de demandes dans les dix jours suivants, l'employeur disposant là encore d'un délai de huit jours pour répondre.

² L'ordonnance supprime la disposition selon laquelle l'expert devait présenter son rapport au plus tard quinze jours avant la réunion du CSE au cours de laquelle celui-ci présente son deuxième avis sur le PSE, ce délai variant entre deux et quatre mois selon la taille de l'entreprise.

L'article 21 de l'ordonnance **modernise le cadre juridique du télétravail**¹.

• La **première série de modifications** concerne l'article **L. 1222-9**, qui pose les règles générales du télétravail.

En premier lieu, la notion de « *régularité* » du télétravail est supprimée, afin de permettre les **recours occasionnels** à cette forme d'activité.

En deuxième lieu, il n'est plus nécessaire de disposer d'une stipulation dans son contrat de travail ou dans un avenant pour effectuer du télétravail car un **accord collectif**, voire une **charte d'entreprise**, sont désormais suffisants, après avis du CSE, s'il existe². En l'absence de charte ou d'accord collectif, l'employeur peut autoriser le recours au télétravail si le salarié le demande, les deux parties devant alors formaliser leur accord « *par tout moyen* ».

En troisième lieu, le télétravailleur dispose des **mêmes droits que les autres salariés**. L'ordonnance précise que cette égalité de droits concerne notamment l'accès aux informations syndicales, la participation aux élections professionnelles et l'accès à la formation.

En quatrième lieu, l'employeur qui refuse d'accorder le bénéfice du télétravail à un salarié qui occupe un poste éligible à un mode d'organisation en télétravail mentionné dans un accord collectif ou, à défaut, dans la charte d'entreprise, doit **motiver sa réponse**.

En dernier lieu, l'accident survenu sur le lieu de travail du télétravailleur pendant ses heures de travail est présumé être un **accident de travail**.

• La **deuxième série de modifications** concerne l'article **L. 1222-10**, qui énumère les **obligations** de l'employeur à l'égard du salarié en télétravail.

¹ Pour mémoire, en application de l'article L. 1222-9, le télétravail désigne toute forme d'organisation du travail dans laquelle une activité, qui aurait également pu être exécutée dans les locaux de l'employeur, est effectuée par un salarié hors de ces locaux de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication.

² Le contenu de l'accord ou de la charte est toutefois encadré par la loi, car ils doivent mentionner : les conditions de passage en télétravail et pour ne plus en bénéficier ; les modalités d'acceptation par le salarié des conditions de mise en œuvre du télétravail ; les modalités de contrôle du temps de travail ou de régulation de la charge de travail ; la détermination des plages horaires durant lesquelles l'employeur peut habituellement contacter le salarié en télétravail.

D'une part, l'ordonnance **supprime l'obligation** pour l'employeur de **prendre en charge tous les coûts** découlant directement de l'exercice du télétravail, notamment le coût des matériels, logiciels, abonnements, communications et outils, ainsi que de leur maintenance.

D'autre part, elle supprime l'obligation de fixer, après concertation avec le salarié en télétravail, les **plages horaires** durant lesquelles il peut habituellement le **contacter**, car ce sujet doit désormais être traité par accord collectif ou dans la charte d'entreprise.

• La **dernière modification** concerne l'article **L. 1222-11** relatif au recours au télétravail en cas de **circonstances exceptionnelles** ou de **force majeure** : elle vise uniquement à **supprimer le décret en Conseil d'État** censé préciser les conditions et les modalités de cet article¹.

En vertu du **paragraphe VII** de l'**article 40** de l'ordonnance, les modifications apportées au cadre juridique du télétravail sont entrées en vigueur le lendemain de sa publication. Les stipulations des contrats de travail conclus antérieurement à cette date relatives au télétravail sont remplacées par celles de l'accord ou de la charte instituant le télétravail. Les salariés peuvent toutefois s'opposer à cette substitution en faisant connaître leur refus à l'employeur dans un **délai d'un mois** à compter de la date à laquelle l'accord ou la charte a été communiqué dans l'entreprise.

2. La possibilité de modifier par accord certaines règles portant sur les CDD et les contrats d'intérim

**Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation
à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social
(article 3, 3°, b)**

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

[...]

3° De modifier les règles de recours à certaines formes particulières de travail en :

[...]

b) *Prévoyant la faculté d'adapter par convention ou accord collectif de branche, dans les limites d'un cadre fixé par la loi, les dispositions, en matière de contrat à durée déterminée et de contrat de travail temporaire, relatives aux motifs de recours à ces contrats, à leur durée, à leur renouvellement et à leur succession sur un même poste ou avec le même salarié. »*

¹ Pour mémoire, ce décret, prévu à l'article 46 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives, n'a jamais été pris.

Les **articles 22, 23 et 24 de l'ordonnance** autorisent un **accord de branche étendu** à fixer la **durée totale du CDD¹**, le **nombre maximal de renouvellements²** et le **délai de carence** entre deux contrats³, ainsi que les situations dans lesquelles **ce délai n'est pas applicable⁴**.

La durée maximale d'un CDD, le nombre maximal de renouvellements des contrats et le raccourcissement du délai de carence, prévus dans l'accord de branche étendu, ne peuvent en aucun cas faire que le CDD ait **pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente** de l'entreprise⁵.

À défaut de stipulations de l'accord de branche étendu, ce sont les **dispositions légales en vigueur avant le 24 septembre 2017 qui s'appliqueront, sans modification, à titre supplétif** :

- la durée maximale du CDD est fixée à **dix-huit mois⁶**, renouvellements compris le cas échéant, avec des exceptions prévoyant des durées de neuf⁷, vingt-quatre⁸ voire trente-six mois⁹;

- **deux renouvellements maximum** de contrat sont autorisés¹⁰ ;

- le **délai de carence** doit être supérieur à la **moitié** de la durée du précédent contrat inférieur à quatorze jours, et **au tiers** du précédent contrat si ce dernier dépasse quatorze jours¹¹, tandis que le code du travail énumère **sept situations** dans lesquelles l'employeur n'est pas obligé de respecter le délai de carence entre deux CDD¹².

¹ Art. L. 1242-8.

² Art. L. 1243-13.

³ Art. L. 1244-3.

⁴ Art. L. 1244-4.

⁵ Cette règle reprend sans modification celle posée à l'article L. 1242-1, inscrite au frontispice du régime juridique du CDD.

⁶ Art. L. 1242-8-1, qui reprend les règles de l'article L. 1242-8 en vigueur avant le 24 septembre 2017.

⁷ La durée maximale d'un CDD est fixée à neuf mois lorsque le contrat est conclu dans l'attente de l'entrée en service effective d'un salarié recruté en CDI ou lorsque son objet consiste en la réalisation des travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité.

⁸ La durée maximale du CDD est fixée à vingt-quatre mois lorsque le contrat est exécuté à l'étranger, ou lorsqu'il est conclu dans le cadre du départ définitif d'un salarié précédant la suppression de son poste de travail, ou encore en cas de commande exceptionnelle à l'exportation.

⁹ Art. L. 1242-8-2. Un accord de branche étendu, ou à défaut un accord d'entreprise, peut mettre en place un CDD à objet défini, ouvert aux ingénieurs et aux cadres.

¹⁰ Art. L. 1243-13-1, qui reprend les règles de l'article L. 1243-13 en vigueur avant le 24 septembre 2017.

¹¹ Art. L. 1244-3-1, qui reprend les règles de l'article L. 1244-3 en vigueur avant le 24 septembre 2017.

¹² Art. L. 1244-4-1, qui reprend les règles de l'article L. 1244-4 en vigueur avant le 24 septembre 2017. A titre d'illustration, un employeur est autorisé à ne pas respecter le délai de carence pour remplacer un salarié temporairement absent, exécuter des travaux dangereux ou pourvoir un emploi à caractère saisonnier.

Les **articles 26, 27 et 28** déclinent ces mêmes principes aux **contrats de travail temporaire (CTT)**, dont le régime juridique a été historiquement bâti sur le modèle de celui applicable aux CDD, comme le montre le tableau suivant.

**Comparaison entre le nouveau régime juridique des CTT
et celui antérieur au 24 septembre 2017**

Article du code du travail	Objet synthétisé	Correspondance avec l'article de la précédente version du code du travail	Observations
L. 1251-12	Possibilité pour un accord de branche étendu de fixer la durée maximale d'un contrat de mission.	n.c	Nouveauté issue de l'ordonnance.
L. 1251-12-1	A défaut d'accord de branche, durée maximale fixée à dix-huit mois, compte tenu du ou des renouvellements. Pour certaines situations particulières, la durée maximale est de neuf, vingt-quatre voire trente-six mois si le salarié suit une formation en apprentissage.	L. 1251-12	L'article L. 1251-12-1 reprend sans modification les règles de l'ancienne rédaction de l'article L. 1251-12, elles-mêmes très largement reprises de l'ancienne version de l'article L. 1242-8 portant sur les CDD.
L. 1251-35	Possibilité pour un accord de branche étendu de fixer le nombre maximal de renouvellements d'un CTT.	n.c	Nouveauté issue de l'ordonnance.
L. 1251-35-1	À défaut d'accord de branche, interdiction de renouveler un CTT plus de deux fois, et obligation de fixer les conditions du renouvellement dans le contrat ou un avenant.	L. 1251-35	L'article L. 1251-35-1 reprend sans modification les anciennes règles de l'article L. 1251-35, elles-mêmes très largement reprises de l'ancienne rédaction de l'article L. 1243-13 sur les CDD.
L. 1235-36	Possibilité pour un accord de branche étendu de fixer le délai de carence entre deux CTT.	n.c	Nouveauté issue de l'ordonnance.

Article du code du travail	Objet synthétisé	Correspondance avec l'article de la précédente version du code du travail	Observations
L. 1235-36-1	À défaut d'accord de branche, le délai de carence est égal : - au tiers de la durée du premier CTT si celui-ci est de quatorze jours ou plus ; - à la moitié de la durée du premier CTT si celui-ci est inférieur à quatorze jours.	L. 1235-36	L'article L. 1251-36-1 reprend sans modification les règles de l'ancienne version de l'article L. 1251-36, elles-mêmes très largement reprises de l'ancienne rédaction de l'article L. 1244-3 sur les CDD.
L. 1251-37	Possibilité pour un accord de branche étendu de prévoir des dérogations au délai de carence.	n.c	Nouveauté issue de l'ordonnance.
L. 1251-37-1	À défaut d'accord de branche étendu, la loi fixe six situations dans lesquelles le délai de carence ne s'applique pas.	L. 1251-37	L'article L. 1251-37-1 reprend sans modification les règles de l'ancienne version de l'article L. 1251-37, elles-mêmes très largement reprises de l'ancienne rédaction de l'article L. 1244-4 sur les CDD.

Source : Commission des affaires sociales du Sénat

Les articles 25 et 29 assurent des coordinations juridiques.

Ainsi, à titre d'exemple, la méconnaissance des stipulations d'un accord de branche étendu en matière de durée totale du CDD, de nombre maximal de renouvellements d'un CDD, de délai de carence entre deux contrats, et des dérogations à ce délai, entraîne désormais la **requalification du CDD en CDI**¹, ainsi qu'une **amende de 3 750 euros**, relevée à 7 500 euros et assortie d'une peine d'emprisonnement de six mois en cas de récidive².

Les dispositions des articles 22 à 29, visant à modifier le régime juridique des CDD et CTT, et des articles 30 à 31, relatifs au contrat de chantier, s'appliquent **uniquement aux contrats de travail conclus après le 23 septembre 2017**, en vertu du **paragraphe VIII de l'article 40** de l'ordonnance.

¹ Art. L. 1245-1.

² Art. L. 1248-5, L. 1248-10 et L. 1248-11.

3. Le développement du contrat de chantier

**Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation
à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social
(article 3, 3°, c)**

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

[...]

3° De modifier les règles de recours à certaines formes particulières de travail en :

[...]

c) Favorisant et sécurisant, par accord de branche, dans les limites d'un cadre fixé par la loi, le recours aux contrats à durée indéterminée conclus pour la durée d'un chantier ou d'une opération. »

Partageant la philosophie qui préside à la réforme des CDD et des CTT, l'**article 30** de l'ordonnance renvoie à un **accord de branche étendu** le soin de définir les conditions de recours au **CDI de chantier** dans un secteur donné¹.

A défaut d'un tel accord, le CDI de chantier pourra continuer d'être utilisé dans les secteurs où son usage était habituel et courant avant le 1^{er} janvier 2017, c'est-à-dire principalement le bâtiment et les travaux publics (BTP) ainsi que la construction navale.

L'accord doit préciser notamment la taille des entreprises concernées, les activités visées, les moyens d'informer le salarié sur la nature du contrat, les modalités de rupture en cas de fin anticipée du chantier ou de l'opération ainsi que les contreparties en matière de rémunération et l'indemnité de licenciement des salariés².

L'**article 31** prévoit que la fin du chantier ou de l'opération entraîne la rupture du contrat de travail pour une **cause réelle et sérieuse**, qui sera mentionnée dans la lettre de licenciement que doit remettre l'employeur à l'issue de l'entretien préalable obligatoire³.

¹ Art. L. 1223-8.

² Art. L. 1223-9.

³ Art. L. 1236-8.

4. La sécurisation des accords autorisant le travail de nuit

**Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation
à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social
(article 3, 3°, d)**

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

[...]

3° De modifier les règles de recours à certaines formes particulières de travail en :

[...]

d) Sécurisant le recours au travail de nuit, lorsque celui-ci relève d'une organisation collective du travail, en permettant une adaptation limitée de la période de travail de nuit de nature à garantir un travail effectif jusqu'au commencement et dès la fin de cette période, ainsi qu'en renforçant le champ de la négociation collective dans la définition du caractère exceptionnel du travail de nuit. »

L'article 32 de l'ordonnance prévoit que l'accord collectif qui instaure le travail de nuit est *« présumé négocié et conclu conformément à l'article L. 3122-1 »*, qui dispose que le *« recours au travail de nuit est exceptionnel »*, qu'il doit prendre *« en compte les impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs »* et être *« justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale »*.

5. L'assouplissement des règles du prêt de main d'œuvre à but non lucratif

**Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation
à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social
(article 3, 3°, e)**

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

[...]

3° De modifier les règles de recours à certaines formes particulières de travail en :

[...]

e) Favorisant et sécurisant, par une adaptation des dispositions en matière de droit du travail et de droit fiscal, le prêt de main-d'œuvre à but non lucratif entre, d'une part, un groupe ou une entreprise et, d'autre part, une jeune entreprise ou une petite ou moyenne entreprise. »

L'**article 33** de l'ordonnance autorise un **prêt de main d'œuvre à but non lucratif**¹ entre :

- d'une part, une jeune² ou une petite ou une moyenne entreprise (PME)³ pour l'entreprise utilisatrice ;
- d'autre part, un groupe ou une entreprise, qui doit employer plus de cinq mille salariés, pour l'entreprise prêteuse.

Ce prêt, prévu par une convention d'une durée maximale de **deux ans**, ne peut être effectué au sein d'un même groupe au sens du code de commerce⁴.

La **finalité** du prêt pour l'entreprise d'accueil doit être:

- l'amélioration de la qualification de la main d'œuvre ;
- la promotion des transitions professionnelles ;
- la constitution d'un partenariat d'affaires ou d'intérêt commun.

Le prêt de main-d'œuvre demeure à but non lucratif même si le montant facturé par l'entreprise prêteuse à l'entreprise utilisatrice est inférieur aux salaires versés au salarié, aux charges sociales afférentes et aux frais professionnels remboursés à l'intéressé au titre de sa mise à disposition temporaire⁵.

Un **décret en Conseil d'État** est prévu pour fixer les conditions d'application de ce prêt.

¹ Art. L. 8241-3.

² Moins de huit ans d'existence avant le prêt de main d'œuvre.

³ Moins de deux cent cinquante salariés.

⁴ Cette règle, posée à l'article L. 8241-3, reprend sans modification les critères dégagés au I de l'article L. 2331-1 pour identifier un groupe, déjà commentés par votre rapporteur lors de la présentation des nouvelles règles du périmètre géographique pour apprécier les causes d'un licenciement économique. En revanche, l'article L. 8241-3 ne reprend pas les critères dégagés au II de l'article L. 2331-1, qui qualifie de groupe l'entité formée par une entreprise principale et d'autres entreprises si la première détient au moins 10 % du capital des secondes et qu'elle exerce sur elles une « influence dominante ».

⁵ Pour mémoire, l'article L. 8241-1 pose comme principe l'interdiction des opérations de prêt de main d'œuvre à but lucratif. Toutefois, une opération de prêt de main-d'œuvre ne poursuit pas de but lucratif et est donc licite lorsque l'entreprise prêteuse ne facture à l'entreprise utilisatrice, pendant la mise à disposition, que les salaires versés au salarié, les charges sociales afférentes et les frais professionnels remboursés à l'intéressé au titre de la mise à disposition.

D. L'ADAPTATION DES RÈGLES RELATIVES AUX CONSEILS DE PRUD'HOMMES

1. La facilitation de la conciliation prud'homale

Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social (article 3, 4°)

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

[...]

4° D'encourager le recours à la conciliation devant la juridiction prud'homale, en modifiant les règles de procédure applicables durant la phase de conciliation, et de modifier et simplifier le régime fiscal et social des sommes dues par l'employeur et versées au salarié à l'occasion de la rupture de contrat de travail, afin d'inciter à la résolution plus rapide des litiges par la conclusion de ruptures conventionnelles, de transactions, d'accords devant le bureau de conciliation et d'orientation, ou de toute autre modalité de règlement, notamment devant l'autorité mentionnée à l'article L. 5542-48 du code des transports. »

Le **bureau de conciliation et d'orientation (BCO)**, composé d'un conseiller prud'homme employeur et d'un conseiller prud'homme salarié, joue un **rôle de pivot dans la procédure prud'homale** depuis l'adoption de l'article 258 de la loi « Croissance et activité » du 6 août 2015¹.

Il peut entendre chacune des parties séparément et confidentiellement. Si l'affaire n'est pas en état d'être jugée devant le bureau de jugement, il peut assurer sa mise en état ou désigner un ou deux conseillers rapporteurs à cette fin. Le BCO peut fixer la clôture de l'instruction par ordonnance, dont une copie est remise aux parties ou à leur conseil.

Surtout, afin de renforcer la **phase de conciliation**, quand une partie ne comparait pas, physiquement ou par l'entremise de son avocat, et qu'elle ne produit pas de justification légitime, le BCO peut juger directement l'affaire, en l'état des pièces et moyens que la partie comparante a contradictoirement communiqués.

En cas d'échec de la conciliation, le BCO peut décider de renvoyer l'affaire, par simple mesure d'administration judiciaire non attaquable par un requérant, soit devant le **bureau de jugement dans sa formation restreinte**, composée d'un conseiller prud'homme employeur et un conseiller prud'homme salarié, si les parties l'acceptent et que le litige porte sur un licenciement ou une demande de résiliation judiciaire, soit, si les parties le demandent ou que la nature du litige le justifie, devant le **bureau de jugement présidé par un juge départiteur**, magistrat professionnel

¹ Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 précitée.

désigné par le président du tribunal de grande instance. À défaut, l'affaire est renvoyée devant le **bureau de jugement dans sa formation habituelle**, composée de deux conseillers prud'hommes employeur et deux conseillers prud'hommes salariés.

L'**article 35** de l'ordonnance conserve ces dispositions, tout en renvoyant à un **décret en Conseil d'État** le soin de préciser le recours à la représentation devant le BCO pendant la phase de conciliation¹.

En outre, en cas de **partage des voix** devant ce BCO², ce dernier doit désormais **directement** renvoyer l'affaire devant le **bureau de jugement** présidé par un magistrat professionnel sans réexaminer lui-même le litige, afin de raccourcir d'au moins **un mois** les délais de jugement³.

2. La prolongation des mandats des conseillers prud'hommes

**Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation
à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social
(article 3, 5°)**

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

[...]

5° De prolonger jusqu'au 31 mars 2018 le mandat des conseillers prud'hommes sortants pour leur permettre de rendre les décisions relatives aux affaires débattues devant eux et pour lesquelles ils ont délibéré antérieurement durant leur mandat, à l'exclusion de toutes autres attributions liées au mandat d'un conseiller en exercice. »

Le paragraphe I de l'article 2 de la loi du 18 décembre 2014⁴ habilitant le Gouvernement à prendre une ordonnance substituant à l'élection des conseillers prud'hommes leur désignation par les partenaires sociaux représentatifs en fonction de leur audience, disposait que la date du prochain renouvellement général des conseils de prud'hommes était fixée par décret, et au plus tard avant le 31 décembre 2017, tandis que le mandat des conseillers prud'hommes était prorogé jusqu'à cette date.

L'**article 36** de l'ordonnance conserve ces dispositions, mais ajoute que les conseillers prud'hommes sortants demeurent compétents jusqu'au 31 mars 2018 pour rendre les décisions relatives aux affaires débattues devant eux et pour lesquelles ils ont délibéré antérieurement durant leur mandat, à l'exclusion des autres attributions liées au mandat d'un conseiller en exercice.

¹ Art. L. 1454-1-3.

² Cette situation ne doit pas être confondue avec l'échec de la conciliation.

³ Art. L. 1454-2 et L. 1454-4.

⁴ Loi n° 2014-1528 du 18 décembre 2014 relative à la désignation des conseillers prud'hommes, article 2, I.

3. La compatibilité entre les fonctions de conseiller prud'homme et d'assesseur au tribunal des affaires de sécurité sociale

**Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation
à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social
(article 3, 6°)**

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

[...]

6° De supprimer l'interdiction de cumuler le mandat de conseiller prud'homme avec, d'une part, celui d'assesseur du tribunal des affaires de sécurité sociale et, d'autre part, celui d'assesseur du tribunal du contentieux de l'incapacité. »

Afin d'encourager le dépôt de candidature dans le cadre du renouvellement des conseils de prud'hommes, l'**article 37** supprime l'interdiction pour une même personne d'exercer simultanément un mandat de conseiller prud'homme et un mandat d'assesseur au tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS)¹.

Le Gouvernement a publié le **14 décembre 2017** un **arrêté**² portant nomination des conseillers prud'hommes pour le mandat prud'homal 2018-2021. Le ministère du travail indique que 13 482 conseillers, dont 6 916 salariés et 6 566 employeurs, ont été désignés par les partenaires sociaux représentatifs. Le taux de renouvellement est de 60 % et le **nombre de sièges pourvus** atteint **93 %**. Les 1 030 sièges vacants, dont 833 du fait de l'absence de candidat, donneront lieu à des désignations complémentaires au premier trimestre 2018.

4. La durée du mandat des membres de la Commission nationale de discipline compétente pour les conseillers prud'hommes

L'**article 38** de l'ordonnance prévoit que la durée du mandat des membres de la **Commission nationale de discipline**, compétente pour les conseillers prud'hommes, actuellement fixée à trois ans, est désormais arrêtée par décret en Conseil d'État³.

¹ Art. L. 144-1 du code de la sécurité sociale.

² Arrêté du 14 décembre 2017 portant nomination des conseillers prud'hommes pour le mandat prud'homal 2018-2021 ; NOR : MTRT1735267A.

³ Art. L. 1442-13-2.

E. DIVERSES DISPOSITIONS

1. La sécurisation des transferts conventionnels

**Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation
à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social
(article 3, 8°)**

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

[...]

8° De sécuriser et de compléter l'article L. 1224-3-2 du code du travail, notamment en ce qui concerne son application dans le temps. »

Le droit en vigueur avant le 24 septembre 2017, tel qu'il résultait de l'article 95 de la loi « Travail », disposait que lorsqu'une entreprise **remportait un marché** et que les salariés de l'entreprise évincée lui étaient **automatiquement transférés** en application d'un **accord de branche étendu** (par exemple dans le domaine du **nettoyage**), les salariés de l'entreprise d'accueil qui étaient présents sur un **site** ne pouvaient pas invoquer devant l'employeur ou le juge des différences de traitement fondées sur les **avantages conservés par les salariés transférés sur ce même site**, comme une prime ou un avantage en matière de congés payés¹.

L'**article 34** de l'ordonnance conserve la philosophie de ce dispositif, tout en **supprimant la référence aux « sites »**, qui limitait sans raison l'objectif de sécurisation juridique des transferts conventionnels que poursuivait le législateur.

Ainsi, aucun salarié de l'entreprise qui a remporté le marché ne pourra invoquer des différences de traitement nées d'avantages conservés par des salariés transférés à la suite de l'obtention d'un marché par l'entreprise d'accueil. Ce faisant, l'ordonnance rend irrecevables les contentieux fondés sur les avantages conservés par des salariés transférés, en application d'un accord de branche étendu, vers l'entreprise qui a remporté un marché, quel que soit le lieu de travail des salariés requérants de l'entreprise d'accueil.

En vertu du **paragraphe IX de l'article 40**, ces modifications des règles du transfert conventionnel sont **applicables** aux contrats de travail **depuis le 23 septembre 2017**, quelle que soit la date à laquelle ces contrats ont été poursuivis entre les entreprises concernées.

¹ Art. L. 1224-3-2.

2. L'assouplissement de la condition d'ancienneté pour bénéficier de l'indemnité légale de licenciement

**Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation
à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social
(article 3, 9°)**

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

[...]

9° De diminuer ou supprimer la condition d'ancienneté minimale prévue à l'article L. 1234-9 du même code. »

Le droit en vigueur avant le 24 septembre 2017 prévoyait que le salarié titulaire d'un CDI, licencié alors qu'il comptait une **année d'ancienneté** ininterrompue au service du même employeur, avait droit, sauf en cas de faute grave, à une **indemnité de licenciement**¹.

L'**article 39** de l'ordonnance réduit de douze à **huit mois** cette condition d'ancienneté pour bénéficier de l'indemnité de licenciement.

A la suite de la publication d'un **décret le 25 septembre 2017**², l'article **R. 1234-2** prévoit que l'indemnité de licenciement ne peut être inférieure à un quart de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années jusqu'à dix ans, et un tiers de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années à partir de dix ans.

¹ Art. L. 1234-9.

² Décret n° 2017-1398 du 25 septembre 2017 portant revalorisation de l'indemnité légale de licenciement.

IV. L'ORDONNANCE N° 2017-1388 : L'ADAPTATION DU CADRE DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE DE BRANCHE ET DU FONCTIONNEMENT DU FONDS PARITAIRE DE FINANCEMENT DU DIALOGUE SOCIAL

A. LA SÉCURISATION JURIDIQUE DES RÈGLES D'EXTENSION DES ACCORDS COLLECTIFS

Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social (article 4, 1°)

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin de mettre en place une nouvelle organisation du dialogue social dans l'entreprise et de favoriser les conditions d'implantation syndicale et d'exercice de responsabilités syndicales, applicables aux employeurs et aux salariés mentionnés à l'article L. 2211-1 du code du travail, en :

1° Complétant les règles d'extension des accords collectifs afin d'améliorer et de sécuriser juridiquement le dispositif d'extension, en précisant les conditions dans lesquelles les organisations d'employeurs peuvent faire valoir leur opposition à une extension ainsi que les pouvoirs du ministre chargé du travail en matière d'extension. »

En application de l'article L. 2261-15, un **accord collectif de branche ou interprofessionnel**, en principe applicable aux seules entreprises adhérentes des organisations professionnelles d'employeurs signataires et à leurs salariés, **peut être étendu par le ministre du travail et ses stipulations rendues obligatoires à tous les employeurs et salariés** compris dans son champ d'application géographique ou professionnel.

La **procédure d'extension** peut être engagée à l'**initiative des partenaires sociaux signataires ou du ministère du travail**. Elle est prononcée par arrêté pris après avis motivé de la Commission nationale de la négociation collective (CNNC). Les **clauses contraires aux dispositions légales**, tout comme celles ne répondant pas à la situation de la branche, peuvent en être exclues (art. L. 2261-25). Par ailleurs, un **droit d'opposition** à l'extension d'un accord de branche a été reconnu **aux organisations professionnelles d'employeurs représentatives** au sein de celle-ci et dont les entreprises adhérentes emploient **plus de 50 %** de l'ensemble des salariés des entreprises adhérant aux organisations professionnelles d'employeurs représentatives (art. L. 2261-19).

L'article 4 de la loi d'habilitation autorisait le Gouvernement à préciser les conditions d'exercice de ce droit d'opposition par les représentants des employeurs ainsi que les pouvoirs du ministre du travail en matière d'extension. **L'article 1^{er}** de l'ordonnance n° 2017-1388 du 22 septembre 2017¹ en constitue la traduction.

¹ Ordonnance n° 2017-1388 du 22 septembre 2017 portant diverses mesures relatives au cadre de la négociation collective.

Sur le premier point, son **paragraphe I** fixe aux organisations d'employeurs un **délai d'un mois** à compter de la publication de l'avis d'extension au Journal officiel pour faire part de leur opposition aux services du ministère du travail.

Le **paragraphe II** inscrit quant à lui dans le code du travail une **jurisprudence du Conseil d'État sur les refus d'extension**. Celui-ci a en effet reconnu au ministre la capacité de s'opposer à une demande d'extension pour des « *motifs d'intérêt général tenant notamment aux objectifs de la politique économique et sociale ou à la protection de la situation des tiers* »¹.

L'article L. 2261-25 fait donc désormais référence à des **motifs d'intérêt général**, en citant à titre d'exemple les **atteintes excessives à la libre concurrence**, parmi les raisons pouvant conduire le ministre du travail à ne pas étendre un accord de branche.

Corrélativement, **les pouvoirs du ministre en matière d'extension partielle sont renforcés**. Le **paragraphe III** lui permet d'étendre des **clauses nécessitant des stipulations conventionnelles complémentaires**, dès lors que leur entrée en vigueur est subordonnée à l'existence d'un accord d'entreprise prévoyant ces stipulations.

Selon l'**article 5** de l'ordonnance, **ces nouvelles règles ont vocation à s'appliquer à l'extension des accords conclus à partir du 1^{er} janvier 2018**.

Enfin, ce texte institue un nouveau **mécanisme d'évaluation des conséquences de l'extension** d'un accord collectif. Désormais, le ministre du travail devra, soit de sa propre initiative, soit à la demande des partenaires sociaux, saisir un **groupe d'experts indépendants** dont la mission sera d'apprécier les effets économiques et sociaux de l'éventuelle extension (art. L. 2261-27-1).

Composé de cinq membres choisis « *à raison de leur compétence et de leur expérience dans le domaine économique et social* » (art. D. 2261-4-1)² et tenus de respecter le secret de leurs délibérations et des informations qui leur sont fournies à cette occasion (art. D. 2261-4-5), il disposera de **deux mois** à compter de sa saisine pour remettre son rapport, qui devra notamment éclairer les travaux de la CNNC (art. D. 2261-4-4).

¹ Conseil d'État, 21 novembre 2008, n° 300135.

² Issu du décret n° 2017-1689 du 14 décembre 2017 relatif au groupe d'experts prévu par l'article L. 2261-27-1 du code du travail.

B. L'ASSOUPLISSEMENT DES CONDITIONS D'ÉLARGISSEMENT DES ACCORDS COLLECTIFS

Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social (article 4, 2°)

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi permettant de favoriser le développement de la négociation collective pour les salariés et les employeurs mentionnés à l'article L. 2211-1 du code du travail et de sécuriser les accords collectifs en :

[...]

2° Définissant les conditions dans lesquelles tout ou partie des stipulations d'une convention ou d'un accord étendu peut être élargi aux entreprises, le cas échéant sous condition de seuil d'effectifs, relevant d'une branche d'activité ou d'un secteur territorial déterminé et se trouvant dans l'impossibilité de conclure une convention ou un accord. »

Outre son pouvoir d'extension d'un accord de branche, le ministre du travail peut également **élargir** un tel accord, c'est-à-dire **rendre obligatoires**, dans un secteur d'activité ou géographique où la carence du dialogue social ne permet pas la conclusion d'un accord, **les stipulations d'un accord déjà étendu dans une branche ou un secteur géographique** présentant dans le premier cas des **conditions d'emploi analogues** et dans le second des **conditions économiques analogues** (art. L. 2261-17). Seule l'opposition de la majorité des membres de la CNNC permet d'empêcher cet élargissement.

L'article 2 de l'ordonnance **harmonise les critères d'appréciation** permettant de déterminer si un accord peut être élargi, que ce soit sur une base professionnelle ou territoriale. Désormais, les secteurs d'activité ou géographiques concernés devront présenter des **conditions d'emploi analogues** à celles de la branche ou du territoire où l'accord devant être élargi a été conclu. **Le critère des conditions économiques analogues, jusqu'à présent applicable en cas d'élargissement territorial, est donc supprimé.**

Par ailleurs, **il permet l'élargissement partiel d'un accord de branche, mais pas d'un accord territorial.** Lors de l'examen de la loi d'habilitation, le Gouvernement avait à ce sujet évoqué la possibilité d'élargir certaines stipulations d'accords collectifs étendus, concernant notamment les conventions de forfait, afin d'en faire bénéficier des TPE et PME.

C. LE RÉTRÉCISSEMENT DU CHAMP DE LA REPRÉSENTATIVITÉ AU NIVEAU NATIONAL ET MULTI-PROFESSIONNEL

Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social (article 4, 3°)

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi permettant de favoriser le développement de la négociation collective pour les salariés et les employeurs mentionnés à l'article L. 2211-1 du code du travail et de sécuriser les accords collectifs en :

[...]

3° Tirant les conséquences des regroupements opérés entre les organisations professionnelles d'employeurs en procédant à la redéfinition des secteurs relevant du niveau national et multi-professionnel. »

Dans le cadre de la mise en place de la mesure de l'audience des organisations professionnelles d'employeurs, la loi du 5 mars 2014¹ a institué, au côté de la représentativité au niveau national interprofessionnel, une **mesure de l'audience des organisations dites « hors champ »**, c'est-à-dire qui ne sont pas représentatives à la fois dans l'industrie, le commerce, les services et la construction. Cette **représentativité au niveau national et multi-professionnel**, si elle n'offre pas une place à la table des négociations nationales et interprofessionnelles, oblige les organisations d'employeurs qui y participent à **consulter leurs homologues du « hors champ » préalablement à l'ouverture et à la conclusion d'une négociation** et à recueillir leurs observations².

Elle concerne **quatre secteurs d'activité**, dont trois avaient été définis dès la loi du 5 mars 2014 : les **activités agricoles**, les **professions libérales** et **l'économie sociale et solidaire**. La loi du 7 juillet 2016³ y a ajouté le **spectacle vivant et enregistré**. La reconnaissance de la représentativité nationale et multi-professionnelle des organisations professionnelles d'employeurs de ces secteurs est conditionnée au respect de plusieurs **critères cumulatifs** :

- comme toutes les organisations syndicales et patronales, le respect des valeurs républicaines, l'indépendance, la transparence financière, l'ancienneté minimale de deux ans et l'influence ;
- une représentativité dans **au moins dix conventions collectives** de leur secteur d'activité ;
- compter **au moins quinze organisations adhérentes** ;

¹ Loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 précitée.

² Art. L. 2152-3.

³ Loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine, art. 42.

- disposer d'implantations sur **au moins un tiers du territoire national**.

Ainsi, trois arrêtés du 18 octobre 2017 ont reconnu la représentativité nationale et multi-professionnelle de la **FNSEA**¹ dans le secteur des activités agricoles², de l'**UDES**³ dans celui de l'économie sociale et solidaire⁴ et de la **Fesac**⁵ pour le spectacle vivant et enregistré⁶. Aucun arrêté de représentativité n'a toutefois été pris pour les professions libérales.

En effet, en novembre 2016, l'Union nationale des professions libérales (UNAPL), qui représentait ce secteur d'activité, a adhéré à l'Union professionnelle artisanale (UPA), organisation **représentative au niveau national et interprofessionnel**. Cette fusion a donné naissance à l'Union des entreprises de proximité (U2P), qui a conservé sa représentativité à ce niveau en 2017.

Les professions libérales doivent donc être retirées des activités entrant dans le champ de la représentativité nationale et multi-professionnelle. Tel est l'objet de l'article 3 de l'ordonnance (art. L. 2152-2).

D. L'AMÉNAGEMENT DE LA GOUVERNANCE DU FONDS PARITAIRE DE FINANCEMENT DU DIALOGUE SOCIAL

Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social (article 4, 4°)

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi permettant de favoriser le développement de la négociation collective pour les salariés et les employeurs mentionnés à l'article L. 2211-1 du code du travail et de sécuriser les accords collectifs en :

4° Adaptant les modalités de fonctionnement du fonds paritaire prévu à l'article L. 2135-9 du code du travail et de versement des crédits par ce fonds aux organisations syndicales de salariés et aux organisations professionnelles d'employeurs pour permettre de tirer les conséquences, d'une part, des mesures de l'audience syndicale et patronale et, d'autre part, des opérations de restructuration des branches. »

¹ Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles.

² Arrêté du 18 octobre 2017 fixant la liste des organisations professionnelles d'employeurs reconnues représentatives au niveau national et multiprofessionnel dans le secteur des activités agricoles ; NOR : MTRT1728703A.

³ Union des employeurs de l'économie sociale et solidaire.

⁴ Arrêté du 18 octobre 2017 fixant la liste des organisations professionnelles d'employeurs reconnues représentatives au niveau national et multiprofessionnel dans le secteur de l'économie sociale et solidaire ; NOR : MTRT1728715A.

⁵ Fédération des entreprises du spectacle vivant, de la musique, de l'audiovisuel et du cinéma.

⁶ Arrêté du 18 octobre 2017 fixant la liste des organisations professionnelles d'employeurs reconnues représentatives au niveau national et multiprofessionnel dans le secteur du spectacle vivant et enregistré ; NOR : MTRT1728711A.

Afin d'améliorer la **transparence du financement des organisations syndicales de salariés et des organisations professionnelles d'employeurs**, la loi du 5 mars 2014 précitée a institué un **fonds** à cet effet, alimenté par une **contribution de 0,016 %** de leur masse salariale **versée par les entreprises** et une **subvention de l'État**, plus particulièrement destinée à financer la participation des partenaires sociaux à la conception et à la mise en œuvre des politiques publiques. Il a bénéficié en 2016 de **123,9 millions d'euros**, dont près des trois quarts provenant des entreprises. La **gestion du fonds** est assurée paritairement, au sein d'une **association**¹, par les représentants des salariés et des employeurs.

L'**article 4** de l'ordonnance apporte plusieurs **ajustements** à ses **règles de fonctionnement** pour clore la période transitoire qui a suivi sa création, tenir compte de la première mesure de la représentativité patronale et tirer les conséquences de la restructuration des branches.

Son **1° élargit** tout d'abord le **champ d'utilisation de la contribution des entreprises**, qui est destinée au financement des politiques paritaires. Jusqu'à présent, ces politiques devaient être conduites dans le cadre des organismes paritaires pour bénéficier des fonds de l'AGFPN. Cette restriction est ici supprimée.

Son **2° traite** quant à lui des **règles de répartition des crédits du fonds entre les partenaires sociaux**.

Il **supprime** tout d'abord, s'agissant des sommes versées au titre de la gestion des politiques paritaires, le **critère prévu à titre transitoire** par la loi du 5 mars 2014 jusqu'à la mesure de l'audience des organisations patronales et qui permettait de calculer la part revenant à chacune d'elle en fonction du **nombre de mandats paritaires** qu'elles détenaient. Désormais, **seule leur audience**, calculée en fonction de leur nombre d'adhérents et des effectifs de ces derniers, **sera utilisée**.

Enfin, il détermine une **année de référence** permettant de **calculer le montant des crédits devant être attribués à chacune des organisations bénéficiaires**. Il s'agit soit de l'année qui suit celle où a été mesurée leur audience et leur représentativité établie, soit, au niveau de branches regroupées, celle suivant la fusion de plusieurs champs conventionnels (art. L. 2135-13).

¹ L'association chargée de la gestion du Fonds pour le financement du dialogue social (AGFPN).

V. L'ORDONNANCE N° 2017-1389 : LA SIMPLIFICATION DES MÉCANISMES DE PRÉVENTION DE LA PÉNIBILITÉ ET LA CRÉATION DU COMPTE PROFESSIONNEL DE PRÉVENTION

Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social (article 5, 1°)

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi pour :

1° Modifier, à des fins de simplification, de sécurisation juridique et de prévention, les règles de prise en compte de la pénibilité au travail, en adaptant les facteurs de risques professionnels mentionnés à l'article L. 4161-1 du code du travail, les obligations de déclaration de ceux-ci, les conditions d'appréciation de l'exposition à certains de ces facteurs, les modes de prévention, les modalités de reconnaissance et de compensation de la pénibilité ainsi que les modalités de financement des dispositifs correspondants. »

L'ordonnance n° 2017-1389 procède à la **simplification des outils de prévention de la pénibilité** mis en place depuis 2014 et dont les modalités de mise en œuvre étaient sources, pour les petites entreprises, de difficultés parfois insurmontables.

Sans nier **l'impact sur l'espérance de vie en bonne santé à la retraite** que des **conditions de travail pénibles** ou **l'exposition prolongée à certains facteurs de risques professionnels** peuvent avoir ou remettre en cause la nécessité de renforcer la prévention en la matière, le Gouvernement a compris, contrairement à son prédécesseur, que les **critiques des employeurs sur le cadre juridique actuel** ne pouvaient être ignorées et qu'une **nouvelle impulsion** devait être donnée à cette politique.

A. LA CONSÉCRATION DANS LA LOI DES FACTEURS DE RISQUES PROFESSIONNELS

En application de l'article 12 de la loi du 21 août 2003¹, les partenaires sociaux avaient engagé en **février 2005** une **négociation interprofessionnelle sur la définition et la prise en compte de la pénibilité**. Malgré son échec, constaté en juillet 2008, elle avait permis d'établir une **liste de dix facteurs de risques professionnels** qui justifieraient pour les salariés y ayant été exposés la mise en place d'un dispositif de compensation de leurs effets sur la santé et de mesures de prévention.

Ces facteurs avaient donc servi de base, dans le cadre de la réforme des retraites de 2010², pour déterminer le champ d'application du **mécanisme de départ anticipé à la retraite pour incapacité** qu'elle a institué. Ce même texte avait pour la première fois défini dans le code du travail **la pénibilité**, entendue comme l'exposition à des facteurs de risques professionnels laissant des traces *« durables, identifiables et irréversibles sur la santé »*.

¹ Loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites.

² Loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites.

Le législateur avait toutefois laissé à l'époque le soin d'en dresser la liste au pouvoir réglementaire. Ainsi, le décret du 30 mars 2011¹ a défini trois facteurs liés à des **contraintes physiques marquées** (manutentions manuelles de charges ; postures pénibles ; vibrations mécaniques), quatre qui sont la **conséquence d'un environnement physique agressif** (agents chimiques dangereux ; activités exercées en milieu hyperbare ; températures extrêmes ; bruit) et trois autres traduisant **l'impact de certains rythmes de travail sur la santé** des salariés (travail de nuit ; travail en équipes successives alternantes ; travail répétitif).

Le **compte personnel de prévention de la pénibilité** (C3P), créé par la loi du 20 janvier 2014², a également été bâti autour de ces dix facteurs de risques professionnels. Son alimentation était fonction de l'exposition à ceux-ci au-delà de seuils déterminés également par décret.

Alors que le projet d'ordonnance soumis aux partenaires sociaux pour consultation au début du mois de septembre 2017 prévoyait toujours de renvoyer à un décret la définition des facteurs de risques professionnels, **l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2017-1389 les inscrit dans la partie législative du code du travail**, sans leur apporter de modification. Ils figurent désormais à l'article L. 4161-1, placés **symboliquement en tête du titre du code relatif à la prévention de la pénibilité**. La référence au caractère « durable, identifiable et irréversible » des lésions causées par l'exposition à ces facteurs, encore présente dans le projet d'ordonnance, ne figure plus dans le texte définitif, qui charge néanmoins le pouvoir réglementaire de préciser leur définition.

B. L'EXTENSION DU CHAMP DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE OBLIGATOIRE SUR LA PRÉVENTION DE LA PÉNIBILITÉ

La loi du 9 novembre 2010³ a institué une **obligation**, pour certaines entreprises d'au moins cinquante salariés, **de conclure un accord relatif à la prévention de la pénibilité** ou, à défaut, **d'élaborer un plan d'action unilatéral**. Entrent dans le champ de ce dispositif **les entreprises dont au moins 50 % des salariés sont exposés** à au moins un facteur de risques professionnels, et depuis 2014 au-delà des seuils d'exposition définis dans le cadre du C3P. **Ce seuil doit être abaissé à 25 % au 1^{er} janvier 2018⁴**.

Les entreprises concernées, qui ne sont ni couvertes par un accord d'entreprise, ni par un plan d'action, sont passibles d'une **pénalité** dont le montant, arrêté par le Direccte, peut en principe atteindre **1 % de la masse salariale** et doit être fixé en fonction des efforts réalisés en matière de prévention de la pénibilité.

¹ Décret n° 2011-354 du 30 mars 2011 relatif à la définition des facteurs de risques professionnels.

² Loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraites.

³ Loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 précitée, art. 77.

⁴ En application des articles 2 et 5 du décret n° 2014-1160 du 9 octobre 2014 relatif aux accords en faveur de la prévention de la pénibilité.

Le produit de cette pénalité est affecté à la sécurité sociale, et plus particulièrement à sa branche accidents du travail – maladies professionnelles (AT-MP).

L'accord d'entreprise ou le plan d'action, d'une **durée maximale de trois ans**, doivent être précédés d'un **diagnostic des situations de pénibilité**, être assortis d'**objectifs chiffrés** et traiter d'**au moins trois thèmes** parmi six définis par décret¹. Les entreprises dont l'effectif est compris entre cinquante et trois cents salariés peuvent être couvertes par un **accord de branche étendu**.

Selon les informations communiquées par le ministère du travail à votre rapporteur, environ **mille entreprises seraient aujourd'hui soumises à ces dispositions**. Toutefois, le contrôle de leur respect serait défaillant puisqu'aucune pénalité n'aurait à ce jour été infligée à une entreprise, sept ans après l'institution de cette obligation.

L'article 1^{er} de l'ordonnance réforme le régime des accords de prévention des effets de l'exposition à la pénibilité, **sans en bouleverser les principes**. Outre un déplacement des dispositions concernées au sein du code du travail, il **élargit le champ des entreprises concernées** en introduisant un nouveau critère rendant obligatoire la négociation d'un tel accord et tire les conséquences du remplacement du C3P par le compte professionnel de prévention (cf. *infra*).

Ainsi, outre les entreprises dont au moins 25 % des salariés sont éligibles au compte professionnel de prévention, c'est-à-dire exposés à six des dix facteurs de risques professionnels², les **entreprises connaissant une sinistralité en matière d'AT-MP supérieure à un seuil** réglementaire seront également concernées (art. L. 4162-1). Le décret du 27 décembre 2017³ a fixé cet indice de sinistralité à 0,25, soit **250 accidents du travail et maladies professionnelles pour mille salariés au cours des trois dernières années**. Au total, **dix mille entreprises** pourraient être, à compter du 1^{er} janvier 2019⁴, soumises à cette obligation de négociation.

Par ailleurs, en cas d'impossibilité de parvenir à un accord, le comité social et économique sera désormais consulté sur le plan d'action que l'employeur devra arrêter (art. L. 4162-2). Le régime juridique de la pénalité reste inchangé, les caisses d'assurance retraite et de la santé au travail (Carsat) étant chargées d'informer les Direccte sur les entreprises concernées.

¹ Art. D. 4163-3 : au moins la réduction des polyexpositions ou l'adaptation et l'aménagement des postes de travail, et deux autres parmi l'amélioration des conditions de travail, le développement des compétences, l'aménagement des fins de carrière et le maintien en activité des salariés exposés à la pénibilité.

² Activités exercées en milieu hyperbare, températures extrêmes, bruit, travail de nuit, travail en équipes successives alternantes, travail répétitif.

³ Décret n° 2017-1769 du 27 décembre 2017 relatif 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.

⁴ En application du paragraphe III de l'article 5 de l'ordonnance.

C. LE REMPLACEMENT DU COMPTE PERSONNEL DE PRÉVENTION DE LA PÉNIBILITÉ PAR LE COMPTE PROFESSIONNEL DE PRÉVENTION

L'article 1^{er} de l'ordonnance procède également à la **transformation du compte personnel de prévention de la pénibilité**, introduit dans la loi en 2014 puis progressivement entré en vigueur entre le 1^{er} janvier 2015 et le 1^{er} juillet 2016, **en compte professionnel de prévention**, au périmètre plus réduit et aux modalités de fonctionnement simplifiées pour les entreprises.

Ce dispositif avait été conçu, dans le cadre de la réforme des retraites de 2014, pour offrir aux salariés exposés durablement, au cours de leur carrière, à des conditions de travail susceptibles d'affecter leur état de santé à la retraite et leur espérance de vie, des mesures de **prévention** ou de **compensation des effets de ces expositions**, notamment par le biais d'un **départ anticipé à la retraite**. Reposant sur la **déclaration**, par les employeurs, **de la pénibilité subie par leurs employés**, définie par référence aux **dix facteurs de risques professionnels** énoncés en 2011 (cf. *supra*), le C3P a connu d'importantes difficultés de mise en œuvre pour les entreprises, liées notamment à la **complexité des procédures de mesure et de suivi des expositions** par rapport à des seuils dont la définition n'a parfois pas tenu compte des caractéristiques de l'activité quotidienne de certains secteurs d'activités.

Plusieurs **tentatives de simplification** du compte avaient été entreprises, notamment dans le cadre de la loi « Rebsamen » du 17 août 2015¹, qui avait **supprimé la fiche individuelle** retraçant l'exposition de chaque salarié aux facteurs de pénibilité, autorisé les branches à établir des **référentiels professionnels** définissant les postes ou situations de travail exposées à la pénibilité et opéré une distinction claire entre la déclaration par l'employeur de l'exposition des salariés à des facteurs de pénibilité et l'obligation qui pèse sur lui d'assurer leur sécurité et de protéger leur santé.

Le Sénat avait à plusieurs reprises proposé d'aller plus loin², notamment en **restreignant le champ de ce compte** aux seuls facteurs de pénibilité aisément mesurables par les entreprises et en **allégeant davantage les contraintes** pesant sur elles. Votre rapporteur est satisfait de constater que la réforme proposée par le Gouvernement rejoint les préconisations formulées par notre assemblée.

1. Des conditions d'éligibilité et d'utilisation des droits acquis inchangées

La création du compte professionnel de prévention se fait à **droit constant** par rapport au C3P s'agissant de ses **conditions d'ouverture et d'abondement** ainsi que de ses **modalités d'utilisation**.

¹ Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 précitée.

² Notamment lors de l'examen de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 précitée.

Il demeure réservé aux salariés de droit privé des entreprises privées et des personnes publiques, à l'exception de ceux relevant d'une liste¹ de dix régimes spéciaux de retraite parmi lesquels figurent ceux de la SNCF, de la RATP, des industries électriques et gazières ou encore des marins. Le compte est ouvert dès que l'exposition d'un salarié à l'un des facteurs de pénibilité, au-delà des seuils définis par décret, a été déclarée.

Ainsi, **une année d'exposition à l'un de ces facteurs donne lieu à l'attribution de quatre points** sur le compte, ou de **huit points en cas de polyexposition**, dans la limite d'un **plafond de cent points au cours d'une carrière**. Ils peuvent être utilisés soit pour **financer une action de formation** destinée à permettre au salarié d'occuper un poste moins exposé à la pénibilité, soit pour prendre en charge un complément de rémunération permettant de **passer à mi-temps sans perdre de salaire**, soit pour bénéficier, à partir de cinquante-cinq ans, d'une **majoration de durée d'assurance vieillesse**.

En l'état actuel du droit, pour le compte personnel de prévention de la pénibilité, les **vingt premiers points acquis ne peuvent être utilisés que pour prendre en charge une action de formation**, soit 500 heures de formation² qui viennent abonder le compte personnel de formation (CPF) de son titulaire. **Dix points peuvent ensuite financer le passage à temps partiel pendant un trimestre** ou bien **un trimestre de durée d'assurance vieillesse**, permettant, avec les quatre-vingt points restants sur le compte, un départ à la retraite deux ans avant l'âge légal de 62 ans.

2. Le recentrage du compte sur six facteurs de risques professionnels

En revanche, contrairement au compte personnel de prévention de la pénibilité, **seulement six des dix facteurs de risques professionnels définis par le code du travail entreront dans le champ du compte professionnel de prévention**.

Ainsi, **les trois facteurs liés à des contraintes physiques marquées**, c'est-à-dire les **manutentions manuelles de charges**, les **postures pénibles** et les **vibrations mécaniques**, en sont retirés. De même les **agents chimiques dangereux**, notion qui inclut les poussières et les fumées, ne seront plus pris en compte.

¹ Définie par le décret n° 2014-1617 du 24 décembre 2014 fixant la liste des régimes spéciaux de retraite mentionnée à l'article L. 4162-1 du code du travail.

² Un point ouvrant droit à vingt-cinq heures de formation (art. R. 4162-4).

L'employeur ne devra plus déclarer, par le biais de la déclaration sociale nominative (DSN), que l'exposition de ses salariés à un **environnement physique agressif** :

- travail en milieu hyperbare ;
- températures extrêmes ;
- bruit ;

Ou à des **rythmes de travail** pouvant avoir des conséquences néfastes sur leur santé :

- travail de nuit ;
- travail en équipes successives alternantes ;
- travail répétitif.

La restriction du périmètre de ce dispositif universel de prévention de la pénibilité ne doit pas être vue comme un renoncement à l'ambition de diminuer la pénibilité et d'améliorer les conditions de travail des salariés. Elle constitue bien la **seule solution** qui peut être apportée **aux difficultés soulevées par la mise en œuvre du compte personnel de prévention de la pénibilité**, tel qu'il avait été conçu sous la précédente législature.

Il est en effet **matériellement impossible**, pour un chef d'entreprise de TPE ou même de PME, de mesurer précisément l'exposition de ses salariés à certains facteurs de risques, comme les postures pénibles. Celles-ci sont en effet définies comme le « *maintien des bras en l'air à une hauteur située au-dessus des épaules* » ou les positions « *accroupies ou à genoux* » ou celles du torse « *en torsion à 30 degrés* » ou « *fléchi à 45 degrés* », le tout durant au moins 900 heures par an (art. D. 4161-2). Dans ces petites structures, les employeurs ne disposent ni du temps, ni des compétences, ni des outils pour procéder à une mesure et à un suivi si précis.

3. Le transfert de la gestion du compte à l'assurance maladie

Lors de sa création, **la gestion du compte personnel de prévention de la pénibilité avait été confiée à la caisse nationale d'assurance vieillesse (Cnav)** et à ses organismes régionaux. Elle était également chargée d'assurer l'information des salariés à son sujet et de mettre en place un outil leur permettant de consulter le solde de leur compte sur internet, son évolution et l'utilisation possible des points acquis. Enfin, au côté des caisses de mutualité sociale agricole (MSA) pour les entreprises agricoles, elle était responsable du contrôle des déclarations des employeurs relatives à l'exposition de leurs salariés aux facteurs de pénibilité.

Dans le cadre de la création du compte professionnel de prévention, **l'ordonnance transfère la gestion de ce nouveau dispositif à la caisse nationale d'assurance maladie** (Cnam) et aux organismes de la branche AT-MP. Au niveau régional, ce seront toujours les mêmes structures qui seront compétentes en la matière puisque les caisses d'assurance retraite et de la santé au travail (Carsat) assurent aussi bien la mise en œuvre des politiques de la sécurité sociale en matière de retraite qu'en matière d'amélioration des conditions de travail.

4. L'évolution de ses modalités de financement

Le transfert de la gestion du compte professionnel de prévention à la branche AT-MP de la Cnam s'accompagne d'une **transformation de ses modalités de financement**.

Le compte personnel de prévention de la pénibilité était jusqu'à présent financé par un **fonds** dédié, établissement public de l'État alimenté par **deux cotisations** versées par les employeurs. La première, **due par toutes les entreprises entrant dans le champ de ce dispositif**, s'élevait à **0,01 %** de la masse salariale à compter de 2017, après avoir connu un taux nul les deux années précédentes. **La seconde**, dont n'étaient redevables **que les entreprises exposant leurs salariés à des facteurs de pénibilité**, s'élevait à **0,2 %** de leur masse salariale, ou **0,4 %** pour les salariés victimes d'une **polyexposition**.

Désormais, **le compte professionnel de prévention sera financé directement par la branche AT-MP** (art. L. 4163-21). En conséquence, **l'article 6** de l'ordonnance affecte à cette dernière le solde du fonds ainsi que ses biens. Pour 2018, le coût de ce compte était estimé, lors des débats sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour cette même année, à **106 millions d'euros**¹.

5. La mise en place d'un mécanisme de compensation de l'incapacité subie en raison de l'exposition aux quatre facteurs de risques professionnels retirés du compte

En contrepartie de leur retrait du compte professionnel de prévention, **l'article 3** de l'ordonnance met en place un **mécanisme de départ à la retraite anticipée** pour les salariés qui, durant leur carrière, ont été exposés aux facteurs de risques professionnels suivants :

- manutentions manuelles de charges ;
- postures pénibles ;
- vibrations mécaniques ;
- agents chimiques dangereux.

¹ Source : rapport n° 77 (2017-2018) de nos collègues Jean-Marie Vanlerenberghe, Catherine Deroche, Bernard Bonne, Gérard Dériot, René-Paul Savary et Elisabeth Doineau, fait au nom de la commission des affaires sociales, 8 novembre 2017, p. 95.

Ils bénéficient d'un **régime dérogatoire** au sein du dispositif (art. L. 351-1-4 du code de la sécurité sociale) qui permet aux salariés justifiant d'une incapacité permanente d'au moins **20 %** (art. D. 351-1-8 du même code), consécutive à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, de **partir à la retraite dès 60 ans** (art. D. 351-1-9 du même code).

Les personnes dont le taux d'incapacité atteint **10 %** et qui ont été exposées pendant **au moins dix-sept ans** à l'un des facteurs de pénibilité peuvent également prétendre à un tel départ anticipé à la retraite si un **lien direct** entre l'exposition à la pénibilité et cette incapacité est établi devant une **commission pluridisciplinaire** rassemblant des représentants de la caisse de retraite, des services de l'État, le médecin-conseil régional de l'assurance maladie et un praticien hospitalier spécialisé en matière de pathologies professionnelles.

L'ordonnance supprime, au profit des salariés ayant été exposés aux quatre facteurs de pénibilité qui ne sont plus pris en charge par le compte professionnel de prévention, **ces deux derniers critères**, c'est-à-dire la durée minimale d'exposition de dix-sept ans et l'examen par la commission pluridisciplinaire du lien direct entre cette dernière et l'incapacité subie. Dès lors qu'ils auront développé une **maladie professionnelle consécutive à leur exposition à l'un de ces facteurs** et qu'elle aura entraîné une **incapacité d'au moins 10 %**, leur **âge de départ à la retraite sera abaissé de deux ans**, dans une **logique de réparation**. La liste des maladies professionnelles concernées sera établie par arrêté.

6. Une entrée en vigueur progressive

L'article 5 de l'ordonnance prévoit l'entrée en vigueur de cette réforme au **1^{er} octobre 2017**.

Toutefois, les **nouvelles modalités de gestion et de financement du compte professionnel de prévention** sont quant à elles applicables à partir du **1^{er} janvier 2018**, ainsi que le **mécanisme de départ anticipé** mis en place en faveur des salariés ayant été exposés aux quatre facteurs de risques professionnels qui en sont retirés (cf. *supra*). Pour le dernier trimestre 2017, la cotisation additionnelle dont sont redevables les employeurs exposant leurs salariés à la pénibilité n'est d'ailleurs plus due que par ceux les exposant à l'un des six facteurs de risques maintenus dans le cadre du compte professionnel de prévention.

Par ailleurs, les **nouvelles règles applicables à la négociation obligatoire en entreprise** sur la prévention de la pénibilité entreront en vigueur un an plus tard, le **1^{er} janvier 2019**.

Enfin, les **points acquis** au titre du compte personnel de prévention de la pénibilité, dont près de **800 000 salariés** bénéficiaient, **sont transférés sur le compte professionnel de prévention**.

VI. L'ORDONNANCE N° 2017-1718 : UN TEXTE BALAI CORRIGEANT LES ERREURS CONTENUES DANS LES CINQ PREMIÈRES ORDONNANCES, ASSORTI DE PLUSIEURS MODIFICATIONS SUBSTANTIELLES

Le 20 décembre 2017, le Conseil des ministres a adopté une **sixième ordonnance**¹, prévue par l'article 6 de la loi d'habilitation. Cette ordonnance vise essentiellement à assurer des **coordinations juridiques** dans le code du travail pour tenir compte des cinq premières ordonnances et des lois portant sur le droit du travail adoptées depuis 2015, à corriger des erreurs de référence et à améliorer la qualité rédactionnelle des dispositions issues des ordonnances.

Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social (article 6, I)

« I.- Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de douze mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin d'harmoniser l'état du droit, d'assurer la cohérence des textes, d'abroger les dispositions devenues sans objet et de remédier aux éventuelles erreurs en :

1° Prévoyant les mesures de coordination et de mise en cohérence résultant des ordonnances prises sur le fondement de la présente loi ;

2° Corrigeant des erreurs matérielles ou des incohérences contenues dans le code du travail ou d'autres codes à la suite des évolutions législatives consécutives à la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, à la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels et à la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté ;

3° Actualisant les références au code du travail modifiées à la suite des évolutions législatives mentionnées au 2° du présent I dans les codes, lois et ordonnances en vigueur. »

Toutefois, votre rapporteur constate que **plusieurs modifications substantielles** ont été apportées par le Gouvernement.

Ainsi, s'agissant de la **première ordonnance n° 2017-1385**, les principales modifications ont visé à :

- **réserver** aux seuls représentants du personnel **titulaires**, et non à leurs suppléants, le **droit de conclure un accord collectif** dans les entreprises dépourvues de délégué syndical ;
- préciser la **règle de validité** de ces accords ;

¹ Ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 visant à compléter et mettre en cohérence les dispositions prises en application de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social.

- renvoyer à un **décret simple**, et non plus à un décret en Conseil d'État, le soin de préciser les **règles de fonctionnement des observatoires départementaux** d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation ;

- obliger les négociateurs des accords et conventions de branche à tenir compte de l'**objectif d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes** quand ils examinent les **classifications** ;

- **interdire** à l'employeur de prendre des **mesures unilatérales** sur le thème de la **gestion des emplois et des parcours professionnels** tant que la **négociation** sur ce thème n'est pas achevée ;

- autoriser les signataires d'un accord de branche à **définir** les situations dans lesquelles le **délai de carence entre deux CDD** ou deux contrats de travail temporaire n'est **pas applicable** ;

- indiquer que les stipulations d'un **accord d'entreprise** ne priment pas sur celles d'un **accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large** lorsqu'elles traitent une matière énumérée dans les **deux premiers blocs**, sauf si elles prévoient des **garanties au moins équivalentes** pour les salariés ;

- préciser que les stipulations d'un **accord d'entreprise** traitant une matière relevant du **troisième bloc** priment toujours sur celles d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large ;

- prévoir que l'obligation pour un accord de branche de comprendre des **stipulations spécifiques pour les petites entreprises** préalablement à son éventuelle extension ne s'applique qu'aux accords conclus après le 23 septembre 2017.

Concernant la **deuxième ordonnance n° 2017-1386**, les modifications substantielles ont tendu à :

- préciser que le **temps passé** par les membres du CSE à répondre à des **situations d'urgence ou de danger grave**, notamment lorsqu'ils font usage de leur droit d'alerte, est payé comme du **temps de travail effectif** ;

- rendre **facultative** l'élaboration, par les membres du CSE, d'un **cahier des charges** à destination de l'**expert** qu'ils ont désigné mais obligatoire sa transmission à l'employeur lorsque le comité existe ;

- prévoir le **remboursement** par l'**employeur** des sommes que celui-ci lui a versées lorsque la **délibération** du CSE portant sur le **recours à l'expertise** a été **définitivement annulée** par le juge ;

- **autoriser** le **conseil d'entreprise** à conclure un accord collectif définissant le contenu d'un **plan de sauvegarde de l'emploi** ou, en matière d'élections professionnelles, un **protocole d'accord préélectoral** et un accord modifiant le nombre et la composition des collèges électoraux ou prévoyant l'organisation des élections en dehors du temps de travail ;

- rendre **caduques**, au moment de la mise en place du CSE, l'ensemble des **accords d'entreprise antérieurs relatifs aux institutions représentatives du personnel** ;

- **reporter** au 1^{er} janvier 2018 les nouvelles modalités de prise en charge du **maintien de la rémunération des salariés bénéficiant du congé de formation économique, sociale et syndicale** et à prévoir le maintien du régime actuel de remboursement à l'employeur de celle-ci par les organisations syndicales pour les congés effectués entre le 22 septembre et le 31 décembre 2017.

S'agissant de la **troisième ordonnance n° 2017-1387**, les principales modifications ont visé à :

- proposer une nouvelle **définition du groupe**, en se référant exclusivement aux dispositions du code de commerce, afin de viser indistinctement les groupes français et étrangers en matière de reclassement des salariés inaptes à la suite d'une maladie ou d'un accident du travail, de définition du périmètre géographique d'appréciation de la cause d'un licenciement économique et de reclassement des salariés pour lesquels un licenciement économique est envisagé ;

- préciser que le **PSE** doit prévoir des **mesures de reclassement** des salariés sur le territoire national ;

- obliger le chef d'entreprise, en cas de redressement ou de liquidation judiciaire, à **respecter** les **stipulations** d'une **convention** ou d'un accord collectif lorsqu'elles prévoient que le comité social et économique rend son avis sur un projet de PSE dans des **délais différents** de ceux prévus par la loi ;

- préciser la **définition des salariés protégés** qui peuvent bénéficier d'un rattrapage de salaire en cas de licenciement déclaré nul par le juge (sont concernées les quatorze catégories de salariés en CDI mentionnés aux articles L. 2411-1 à L. 2411-25) ;

- supprimer l'obligation pour l'employeur de mentionner le **délai de prescription** dans la lettre de licenciement pour motif économique pour le rendre opposable au salarié ;

- obliger l'administration à **communiquer** sa **décision de validation** d'un accord collectif portant rupture conventionnelle collective à tous les syndicats signataires de l'accord, même s'ils ne sont pas représentatifs ;

- étendre le **champ d'intervention du défenseur syndical**, désormais **régional** ;

- préciser que les salariés qui ont rompu leur contrat de travail dans le cadre d'une **rupture conventionnelle collective** ont le droit de percevoir une **allocation d'assurance chômage** ;

- **supprimer** l'obligation d'indiquer la **finalité du prêt de main d'œuvre à but non lucratif** dans la convention conclue entre l'entreprise prêteuse et l'entreprise d'accueil ;

- **restreindre** le versement de **l'aide financière** liée au dispositif du **contrat de génération** aux demandes déposées par les employeurs avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signature du contrat de travail du jeune salarié.

L'ordonnance a également modifié certaines dispositions issues des lois adoptées depuis 2015 et a visé en conséquence à :

- donner la **primauté aux accords d'entreprise** ou d'établissement **sur les accords et conventions de branche étendus** pour fixer les règles en matière de travail entre 21 heures et minuit et de temps partiel, pour déroger aux règles du repos dominical dans les entreprises industrielles caractérisées par une activité continue ou qui ont mis en place des équipes de suppléance ainsi que dans les autres entreprises qui envisagent de donner le repos hebdomadaire par roulement, ou pour déroger au repos hebdomadaire et dominical des jeunes travailleurs ;

- prévoir que **l'absence de réponse** de l'employeur à la **demande** d'un salarié de prendre un **congé sabbatique vaut accord**.

Les modifications apportées aux dispositions issues des **quatrième** (n° 2017-1388) et **cinquième** (n° 2017-1389) **ordonnances** sont d'ordre rédactionnel ou assurent des coordinations.

*

* *

Réunie le mercredi 20 décembre 2017, sous la présidence de M. Gérard Dériot, vice-président, la commission a adopté le projet de loi n° 119 rectifié (2017-2018) ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre les mesures pour le renforcement du dialogue social dans la rédaction issue de ses travaux.

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

*(ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017
relative au renforcement de la négociation collective)*

Ratification de l'ordonnance relative au renforcement de la négociation collective

Objet : *Cet article vise à ratifier l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective.*

I - Le dispositif proposé

L'article 1^{er} du projet de loi initial visait à ratifier cinq des ordonnances¹ prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social :

- l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective ;

- l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales ;

- l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail ;

- l'ordonnance n° 2017-1388 du 22 septembre 2017 portant diverses mesures relatives au cadre de la négociation collective ;

- l'ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 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.

¹ Ne sont pas concernées les ordonnances n°s 2017-1390 du 22 septembre 2017 relative au décalage d'un an de l'entrée en vigueur du prélèvement à la source de l'impôt sur le revenu et 2017-1491 du 25 octobre 2017 portant extension et adaptation de la partie législative du code du travail, et de diverses dispositions relatives au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle à Mayotte.

Afin d'assurer l'intelligibilité des travaux parlementaires, plusieurs amendements du **rapporteur** ont été adoptés dès l'examen du texte en commission des affaires sociales à l'Assemblée nationale afin de **consacrer un article du projet de loi à chaque ratification d'ordonnance**, tandis que les modifications apportées au contenu d'une ordonnance étaient regroupées au sein d'un article distinct.

C'est dans cet esprit qu'a été adopté un amendement du rapporteur tendant à ce que l'article 1^{er} du texte soit consacré uniquement à la ratification de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective.

II - La position de votre commission

Compte tenu de son **approbation générale sur son contenu**, en raison notamment de l'assouplissement des règles du mandatement syndical et de la création d'un accord de flexisécurité unique et simplifié, votre rapporteur est favorable à la ratification de cette ordonnance.

Votre commission a adopté cet article sans modification.

Article 2

(art. L. 2231-11, L. 2241-5, L. 2141-7-1 [nouveau], L. 2242-11, L. 2253-1, L. 2253-2 et L. 2254-2 du code du travail)

Aménagement des règles issues de l'ordonnance relative au renforcement de la négociation collective

Objet : Cet article, qui résulte de nombreux amendements adoptés en commission et en séance publique à l'Assemblée nationale, présentés notamment par le rapporteur, modifie plusieurs dispositions de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective.

I - Le dispositif proposé par l'Assemblée nationale

A. L'extension aux accords de groupe des règles applicables aux accords d'entreprise

Un amendement du **rapporteur** a été adopté en **commission** pour préciser, à l'article **L. 2232-11**, que le terme de « *convention d'entreprise* » désigne non seulement toute convention ou accord conclu au niveau de l'entreprise ou de l'établissement, mais également tout accord de **groupe**.

Même si l'assimilation entre accord d'entreprise et accord de groupe est déjà prévue à l'article L. 2232-33 et fait l'objet d'une section spécifique dans le code du travail¹, la commission des affaires sociales a souhaité énoncer cette équivalence dès la section 3 du chapitre II du titre III de son livre II, consacrée aux conventions et accords d'entreprise ou d'établissement.

B. Le relèvement de la durée de validité maximale de l'accord de méthode pour la négociation de branche de quatre à cinq ans

Sur proposition du **rapporteur**, la **commission** a adopté un amendement relevant de quatre à **cinq ans** la durée de validité maximale de l'accord de méthode pour la négociation de branche. Le rapporteur a en effet considéré que la durée initiale de validité de quatre ans, prévue à l'article L. 2241-5, était **contradictoire** avec la possibilité, reconnue à l'article L. 2241-1, de prévoir une périodicité quinquennale pour la négociation portant sur la **révision des classifications professionnelles et l'épargne salariale**.

La **commission** a également adopté un amendement de **clarification rédactionnelle** du **rapporteur** sur les accords de méthode pour la négociation en entreprise ou au niveau des branches. L'amendement ne modifie aucunement les règles issues de l'ordonnance, il modifie seulement leur rédaction : le premier volet de l'accord de méthode est désormais consacré au choix des thèmes de négociation ainsi qu'à leur périodicité.

C. Une précision sur l'exception au principe selon lequel un accord d'entreprise ne peut pas traiter des sujets réservés par la loi aux accords de branche

Un amendement du **rapporteur** a été adopté en **séance publique**, afin de préciser dans quels cas un **accord d'entreprise**, traitant l'une des matières réservées à l'accord de branche en application de l'article L. 2253-1, pouvait primer sur ce dernier.

Cet article indique que dans les **treize domaines** réservés à un accord de branche, ce dernier prévaut sur une convention d'entreprise, quelle que soit sa date de conclusion, « *sauf lorsque la convention d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes* » pour les salariés.

Or cette notion d'« *équivalence de garanties* » n'est guère aisée à utiliser. C'est pourquoi l'amendement du rapporteur a précisé que cette équivalence de garanties devait s'apprécier « *par ensemble de garanties se rapportant au même objet* ».

¹ La section 4 du chapitre II du titre III de son livre II est dédiée aux conventions et accords de groupe.

La même précision est apportée à l'article **L. 2253-2**, relatif aux **quatre domaines** que l'accord de branche peut **verrouiller** à son profit. Autrement dit, même si les signataires d'un accord de branche se sont réservés le droit de traiter des thèmes de la prévention des risques professionnels, de l'insertion professionnelle et du maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés, de la fixation du seuil de désignation des délégations syndicales, de leur nombre et de la valorisation de leurs parcours ou encore du montant des primes pour travaux dangereux ou insalubres, un accord d'entreprise peut primer sur cet accord de branche s'il assure aux salariés des garanties au moins équivalentes, qui s'apprécient par ensemble de garanties se rapportant à un même objet.

D. La sécurisation juridique du nouvel accord de flexisécurité

Trois amendements et trois sous-amendements ont été adoptés, tant en **commission** qu'en **séance publique**, pour sécuriser le **régime juridique du nouvel accord de flexisécurité unifié défini à l'article L. 2254-2**.

Un amendement du **rapporteur** a été adopté en commission indiquant que l'**employeur** dispose d'un **délai de deux mois** pour engager la procédure de licenciement spécifique à compter du refus du salarié d'appliquer cet accord. Cet amendement tire ainsi les conséquences d'une **réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel** sur le régime juridique des accords de préservation et de développement de l'emploi (APDE), tel qu'il résultait de la loi « Travail ». Dans une **décision du 20 octobre 2017**¹, le Conseil constitutionnel, tout en déclarant conforme à la Constitution ce régime, a en effet exprimé une réserve d'interprétation sur l'absence de délai légal accordé à l'employeur pour engager la procédure de licenciement d'un salarié qui refuse l'application d'un APDE : « *si le législateur n'a pas fixé de délai à l'employeur pour décider du licenciement du salarié qui l'a averti de son refus de modification de son contrat de travail, un licenciement fondé sur ce motif spécifique ne saurait, sans méconnaître le droit à l'emploi, intervenir au-delà d'un délai raisonnable à compter de ce refus* ».

Poursuivant en séance publique cet objectif de sécurisation des délais de la procédure de licenciement, un amendement du **rapporteur** a été adopté pour préciser le point de départ du **délai de réflexion accordé au salarié**. Désormais, le salarié disposera d'un délai d'un mois pour faire connaître son refus par écrit à l'employeur d'appliquer l'accord à compter de la date à laquelle ce dernier a informé les salariés « *par tout moyen conférant date certaine et précise, de l'existence et du contenu de l'accord, ainsi que du droit de chacun d'eux d'accepter ou de refuser l'application à son contrat de travail de cet accord.* »

¹ Conseil constitutionnel, 20 octobre 2017, décision n° 2017-665 QPC, Confédération générale du travail - Force ouvrière.

En **séance publique**, un amendement de notre collègue député **Gérard Cherpion** et de plusieurs membres du groupe Les Républicains, **sous-amendé à trois reprises par le rapporteur** pour des motifs **réactionnels**, a été adopté afin que l'accord puisse traiter des **modalités d'accompagnement** des salariés licenciés à la suite de leur refus de l'appliquer, ainsi que de **l'abondement de leur compte personnel de formation (CPF)** si les signataires de l'accord veulent aller au-delà des obligations légales et réglementaires.

E. La codification de l'obligation pour l'employeur d'informer de la disponibilité des adresses des syndicats représentatifs au niveau de la branche

Un amendement du **rapporteur** a été adopté en **séance publique** afin de **codifier** à l'article **L. 2141-7-1** l'obligation pour l'employeur, prévue à l'article 13 de l'ordonnance, d'informer chaque année les salariés, par tout moyen, de la **disponibilité des adresses des organisations syndicales de salariés** représentatives dans la branche dont relève l'entreprise sur le site du ministère du travail.

L'employeur n'est pas obligé de diffuser les adresses des syndicats représentatifs au niveau de la branche, mais seulement d'informer les salariés qu'elles sont accessibles sur le site du ministère du travail.

II - La position de votre commission

Votre commission a adopté **dix amendements** à cet article, neuf présentés par votre rapporteur et un qui l'a été par notre collègue Pascale Gruny et plusieurs membres du groupe Les Républicains¹.

En adoptant l'**amendement COM-13**, la commission a tout d'abord supprimé les **observatoires départementaux d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation**², car le Gouvernement ne disposait pas d'une habilitation pour procéder à leur création par ordonnance. En outre, leur utilité est douteuse, car leurs missions ne sont pas clairement identifiées et leurs prérogatives ne sont pas définies. Ils pourraient être saisis par les partenaires sociaux de « *toutes difficultés rencontrées dans le cadre d'une négociation* », mais les services de l'inspection du travail ainsi que la branche professionnelle peuvent déjà jouer ce rôle de conseil juridique. Par ailleurs, le Sénat s'est toujours opposé à la multiplication des structures paritaires du dialogue social, comme les commissions paritaires régionales interprofessionnelles (CPRI), qui méconnaissent la réalité du dialogue social dans les petites entreprises. Enfin, votre rapporteur considère que le Gouvernement, en publiant un décret³ dès le 28 novembre 2017 pour

¹ Par conséquent, sauf mention contraire, tous les amendements cités ont été présentés par votre rapporteur.

² Art. L. 2234-4 à L. 2234-7.

³ Décret n° 2017-1612 du 28 novembre 2017 relatif à la mise en place des observatoires d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation.

installer ces observatoires, avant même la fin de l'examen du projet de loi de ratification des ordonnances, a certes fait preuve de diligence mais s'est également montré peu respectueux des prérogatives du Parlement.

La commission a ensuite adopté l'**amendement COM-12** visant à **faciliter la conclusion d'accords collectifs par des élus du personnel dans les entreprises dépourvues de délégué syndical (DS)**. Il précise en effet le périmètre des suffrages exprimés qui conditionne la validité d'un accord, en s'inspirant des règles de validité des accords majoritaires signés par les DS.

Désormais, dans les entreprises employant plus de onze salariés et dépourvues de DS, **tout accord signé par des élus du personnel sera valide s'ils représentent la majorité des suffrages exprimés en faveur des personnes qui ont obtenu un siège au comité social et économique**.

Pour mémoire, la loi « Travail », en posant le **principe des accords majoritaires**, a conditionné à terme la validité d'un accord collectif à sa signature par des syndicats représentant au moins 50 % des suffrages exprimés non pas de manière absolue, mais en restreignant l'assiette aux suffrages exprimés en faveur des syndicats ayant dépassé le seuil des 10 % des voix, condition essentielle pour qu'ils soient reconnus représentatifs dans l'entreprise. Cette précision technique sur le mode de calcul du seuil de 50 % avait pour but **d'atténuer la rigueur de la nouvelle règle majoritaire**, en particulier dans les entreprises caractérisées par la présence de nombreux syndicats non représentatifs. Par souci d'harmonisation juridique, le présent amendement étend cette règle de calcul des suffrages aux accords signés par des salariés élus du personnel dans les entreprises dépourvues de DS. Au final, cet amendement rendra plus aisée la conclusion de ces accords dans les entreprises privées de délégué syndical et dans lesquelles **beaucoup de candidats** se présentent aux élections professionnelles sans être élus.

Votre rapporteur salue cet **assouplissement des règles du mandatement syndical** dans les petites entreprises dépourvues de délégué syndical, qui **s'inspire largement des travaux de votre commission** lors de l'examen de la loi « Travail »¹. Il considère que ces nouvelles règles, bien loin d'affaiblir ou de contourner les syndicats, pourraient enclencher une dynamique vertueuse en démontrant aux employeurs et aux salariés qui ont signé des accords qu'un appui syndical pérenne serait utile pour développer la négociation collective.

¹ Un article additionnel 10 A avait été introduit dans la loi « Travail » à la suite de l'adoption par la commission d'un amendement présenté par les rapporteurs de votre commission. Cet article autorisait les employeurs, dans les entreprises employant moins de cinquante salariés, pourvues d'institutions représentatives du personnel (DP ou CE) mais dépourvues de délégué syndical, à signer des accords collectifs directement avec les élus du personnel, quel que soit le thème abordé, à condition qu'ils aient recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés lors du premier tour des dernières élections professionnelles. Il permettait également, dans les entreprises de cette taille dépourvues à la fois de délégué syndical et d'institutions représentatives du personnel, de faire approuver directement par les salariés, à la majorité des deux tiers, des projets d'accords portant sur l'intégralité des thèmes abordés dans le code du travail.

Plus globalement, votre rapporteur considère que l'ordonnance prend en compte les **spécificités du dialogue social dans les petites entreprises**. Il approuve ainsi sans réserve l'obligation pour une convention de branche de comprendre des stipulations spécifiques pour les entreprises de moins de cinquante salariés avant son extension, afin d'encourager la diffusion des accords types.

Lors de l'examen de la loi « Travail », la commission avait même été plus volontariste que l'actuel gouvernement, car elle avait adopté un amendement obligeant les partenaires sociaux à prévoir des stipulations spécifiques pour les entreprises employant moins de cinquante salariés dès lors qu'un accord de branche était signé, même s'il n'était pas étendu¹.

Sur proposition de notre collègue **Pascale Gruny** et plusieurs membres du groupe Les Républicains, la commission a adopté l'**amendement** de précision juridique **COM-9 rectifié bis**, modifié à la demande de votre rapporteur, afin de remplacer la notion d'accord valide par celle d'« **accord d'entreprise valide** » s'agissant des accords ratifiés par les deux tiers du personnel dans les petites entreprises dépourvues de délégué syndical.

Votre commission a par ailleurs adopté l'amendement **COM-14**, abrogeant l'article L. 2241-19, en raison de sa **redondance** avec l'article L. 2241-2 qui fixe les règles d'ordre public applicables à la **négociation obligatoire sur le temps partiel** au niveau des branches professionnelles.

A l'invitation de votre rapporteur, la commission a adopté l'**amendement COM-15** qui **précise la notion d'équivalence de garanties autorisant un accord d'entreprise à traiter un thème réservé à un accord de branche**. Cet amendement prévoit qu'un accord d'entreprise peut traiter des matières listées dans le **premier bloc** (l'article L. 2253-1 prévoit la primauté de l'accord de branche sur les accords d'entreprise dans treize matières) et le **deuxième bloc** (l'article L. 2253-2 autorise un accord de branche à verrouiller à son profit quatre matières), s'il offre une équivalence de garanties, qui doit être appréciée au sein d'une seule « *matière* » et non d'un seul « *objet* », cette notion pouvant être source d'insécurité juridique.

Votre rapporteur considère que l'adoption de son amendement n'épuise pas les **questions** que suscite la **notion d'équivalence de garanties**, comme l'ont souligné avec raison les organisations syndicales entendues par votre commission mercredi 13 décembre 2017. M. Gilles Lecuelle, secrétaire national de la CFE-CGC, a ainsi considéré que « *pour éviter tout contentieux, il faudrait supprimer cette notion au niveau des négociations d'entreprise* ».

¹ *Projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs-ve-s, rapport n° 661 (2015-2016) de MM. Jean-Baptiste Lemoine, Jean-Marc Gabouty et Michel Forissier, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 1^{er} juin 2016, pp. 332-333.*

Cette forme de « *compétence générale* » des accords d'entreprise rompt avec les anciennes règles du code du travail, qui réservaient un **monopole légal** à l'accord de branche dans six matières¹, et qui lui permettaient de **verrouiller** toute autre matière à la **discrétion** de ses signataires².

L'immense majorité des entreprises laisseront vraisemblablement les partenaires sociaux au niveau de la branche négocier sur les thèmes énumérés dans le premier bloc, et probablement sur ceux du deuxième bloc, sans chercher à conclure un accord collectif sur ces thèmes, d'autant qu'elles seront accaparées par l'organisation début 2018 des nouvelles élections professionnelles relatives à la mise en place du comité social et économique. Toutefois, certaines entreprises, notamment les plus grandes, pourraient souhaiter conclure un accord collectif sur ces thèmes avant même qu'un accord de branche soit signé, à titre **supplétif**, car l'ordonnance n'interdit pas explicitement cette hypothèse.

En outre, en cas de **coexistence** entre un accord de branche et un accord d'entreprise portant sur un thème énuméré dans l'un des deux premiers blocs, il pourrait être difficile pour les signataires, et le juge le cas échéant, d'identifier quelle est la stipulation la plus favorable aux salariés. Les signataires d'un accord d'entreprise pourraient indiquer que selon eux ses stipulations offrent des garanties au moins équivalentes à celles prévues par un accord de branche, mais cette **présomption ne serait pas irréfragable** : les signataires pourraient faire erreur dans leur analyse et les salariés seraient fondés à réclamer l'application de l'accord de branche plutôt que d'entreprise. Rien n'interdit aux partenaires sociaux de l'entreprise de prévoir des stipulations moins favorables aux salariés dans l'une des matières énumérées dans les deux blocs. Leur application serait néanmoins **suspendue** tant que l'accord de branche est en vigueur, et pourraient donc en théorie s'appliquer, par exemple, en cas d'annulation des stipulations de l'accord de branche.

Plus encore, sur certains sujets, il pourrait être **malaisé de déterminer si un accord d'entreprise est plus favorable qu'un accord de branche, malgré les éclaircissements apportés par l'Assemblée nationale**. Par exemple, en matière de classifications, un accord d'entreprise peut proposer des règles plus favorables pour les ouvriers non qualifiés que celles prévues dans l'accord de branche, mais moins favorables pour les cadres. Dès lors, plusieurs stipulations pourraient s'appliquer aux salariés d'une même entreprise selon leur catégorie professionnelle. Les uns pourraient demander l'application de l'accord d'entreprise, les autres celle de l'accord de branche.

¹ Salaires minima, classifications, prévoyance, prévention de la pénibilité, égalité professionnelle, mutualisation des fonds de la formation professionnelle (premier alinéa de l'ancienne rédaction de l'article L. 2253-3).

² Second alinéa de l'ancienne rédaction du même article.

Autre illustration : aucune disposition de l'ordonnance n'interdit explicitement à un accord d'entreprise de définir les règles de recours au CDD, même si les articles 22 à 24 de l'ordonnance n° 2017-1397 renvoient à un accord de branche étendu le soin de les définir¹.

Un accord de branche pourrait ainsi prévoir une durée maximale de CDD de 30 mois et un délai de carence toujours égal à la moitié du précédent contrat, quelle que soit sa durée, tandis qu'un accord d'entreprise fixerait une durée maximale de CDD de 24 mois assortie de trois renouvellements. Les signataires de l'accord d'entreprise devront alors prouver que ses stipulations sont plus favorables que celles de l'accord de branche pour tous les salariés, alors même qu'elles ne portent pas exactement sur les mêmes objets. Un salarié pourra prétendre que l'accord de branche lui est plus favorable s'il accorde une grande importance à la durée initiale du CDD, tandis qu'un autre préférerait se voir appliquer l'accord d'entreprise s'il envisage plusieurs reconductions de son contrat de travail.

Autrement dit, la notion d'équivalence de garanties, si elle **évite une forme de concurrence sociale déloyale** et de moins-disant social entre entreprises sur les thèmes relevant des deux premiers blocs, risque d'être difficile à circonscrire lorsque des accords de branche et des accords d'entreprise porteront concomitamment sur plusieurs objets au sein d'une même matière ouverte à la négociation. Afin d'**éviter la multiplication des contentieux**, votre rapporteur souhaite par conséquent que **cette notion soit clarifiée par le Gouvernement**, notamment lors de l'examen du présent projet de loi en séance publique.

Par ailleurs, la commission a adopté l'**amendement COM-16** qui dénomme « *accord de performance sociale et économique* » le nouvel accord de flexisécurité défini à l'article 3 de l'ordonnance. L'expression « accord de compétitivité », parfois utilisée pour le désigner, est en effet apparue impropre à votre rapporteur, non seulement parce que le nouvel accord peut avoir uniquement une visée défensive en cas de difficultés conjoncturelles ou structurelles, mais aussi parce qu'elle peut être source d'incompréhension auprès de certains de nos concitoyens.

La commission a également adopté **deux amendements de coordination juridique, COM-17 et COM-18**, portant sur les règles du nouvel accord de performance sociale et économique. Ainsi, si l'accord n'aborde pas le thème de l'accompagnement des salariés et de l'abondement de leurs CPF, l'employeur devra abonder ces derniers dans les conditions et limites fixées par décret, afin de ne pas léser les droits des salariés.

¹ Le dernier alinéa de l'article L. 2253-1 prévoit explicitement que l'accord d'entreprise peut traiter des thèmes mentionnés aux 1° à 13°, c'est-à-dire les règles de recours aux CDD et aux contrats d'intérim (7°) ainsi qu'aux CDI de chantier et d'opération (8°), à condition d'offrir des garanties au moins équivalentes aux salariés.

Votre rapporteur considère que si les règles du nouvel accord de performance sociale et économique vont dans le bon sens en reprenant plusieurs des propositions du Sénat énoncées depuis 2014, son **volet relatif à l'accompagnement des salariés licenciés** après avoir refusé son application pourrait **apparaître insuffisant aux organisations syndicales**. Pour mémoire, les salariés licenciés pour avoir refusé d'appliquer un accord de maintien de l'emploi (AME) bénéficiaient des **dispositifs d'accompagnement prévus pour le licenciement économique** (congé de reclassement dans les entreprises employant plus de mille salariés, contrat de sécurisation professionnelle dans les autres).

En outre, les salariés licenciés en raison de leur refus d'appliquer un accord de préservation et de développement de l'emploi (APDE) pouvaient bénéficier du **parcours d'accompagnement personnalisé (PAP)**, dispositif d'accompagnement *ad hoc* qui apportait **autant de protection que le contrat de sécurisation professionnelle**.

En revanche, les salariés licenciés à la suite de leur refus d'appliquer un accord de performance sociale et économique n'auront droit qu'aux dispositifs d'accompagnement de droit commun de Pôle emploi. Le risque est donc grand que les syndicats de salariés refusent de signer de tels accords, préférant la négociation d'un accord instituant une rupture conventionnelle collective, voire un plan de sauvegarde de l'emploi. Autrement dit, si les AME n'avaient pas séduit les employeurs compte tenu de leurs nombreuses contraintes juridiques, les nouveaux accords de performance sociale et économique pourraient à l'inverse apparaître peu attractifs pour les syndicats de salariés en raison de l'absence de dispositif d'accompagnement spécifique.

Compte tenu des contraintes de l'**article 40 de la Constitution**, qui interdit à un amendement parlementaire d'augmenter les charges publiques, votre rapporteur ne peut pas proposer un dispositif d'accompagnement renforcé et subventionné par Pôle emploi aux salariés licenciés pour avoir refusé d'appliquer un accord de performance sociale et économique. Le succès de cet accord sera en grande partie subordonné à l'appréciation des représentants des salariés sur la pertinence de ce nouvel outil de la négociation collective. Votre rapporteur considère que cet accord a vocation à jouer un rôle structurant dans les entreprises françaises, en leur offrant un moyen de s'adapter en interne aux fluctuations économiques, sur le modèle des entreprises allemandes.

Sur proposition de votre rapporteur, la commission a adopté l'**amendement COM-19** afin de fixer à **trois mois** le délai accordé au **tribunal de grande instance** pour rendre sa décision lorsqu'il est saisi d'une **action en nullité d'un accord collectif**. Il convient en effet d'éviter que des recours contentieux paralysent pendant plusieurs mois le dialogue social dans l'entreprise et instaurent, dans l'attente de la décision du juge, un vide conventionnel, préjudiciable aux salariés et à l'employeur.

Soucieuse de **développer le dialogue social dans les entreprises**, et par cohérence avec les travaux menés lors de l'examen de la loi « Travail », la commission a adopté l'**amendement COM-20** du rapporteur de **suppression des articles 11 et 17 de l'ordonnance**, qui avançaient la **généralisation des accords majoritaires du 1^{er} septembre 2019 au 1^{er} mai 2018**.

Si le Sénat ne s'oppose pas par principe aux accords majoritaires, il estime en revanche que leur généralisation est risquée car elle pourrait constituer un obstacle à la conclusion de nombreux accords d'entreprise, à rebours de la volonté du Gouvernement. Elle pourrait en effet conduire à une chute du nombre d'accords conclus dans les entreprises, si l'employeur ne parvient pas à réunir des syndicats signataires réunissant au moins la moitié des suffrages exprimés en faveur des syndicats représentatifs lors des dernières élections professionnelles. Il convient à cet égard de rappeler que les services du ministère du travail ignorent eux-mêmes quel est le poids moyen des syndicats signataires des accords d'entreprise aujourd'hui, faute de disposer d'un outil statistique suffisamment précis.

Votre commission a adopté cet article ainsi modifié.

Article 3

*(ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017
relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise
et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales)*

**Ratification de l'ordonnance réformant la représentation
du personnel dans l'entreprise**

Objet : Cet article vise à ratifier l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales.

L'article unique du présent projet de loi, dans sa rédaction initiale, procédait à la **ratification** des cinq ordonnances du 22 septembre 2017 prises en application de la loi d'habilitation du 15 septembre 2017. Toutefois, lors de l'examen du texte par la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale, son rapporteur a estimé préférable, pour une **meilleure clarté** des débats, de les **dissocier**.

Le présent **article 3** ratifie donc l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, qui substitue aux trois institutions représentatives

du personnel actuelles le **comité social et économique** et procède à diverses modifications visant à **mieux valoriser les parcours syndicaux** et à améliorer les modalités d'exercice du **droit d'expression directe** des salariés. Il confère donc **valeur législative** à ce texte, qui ne pourra plus être contesté devant le juge administratif.

Votre commission a adopté cet article sans modification.

Article 4

(art. L. 2143-3, L. 2312-5, L. 2312-37, L. 2312-56, L. 2312-81, L. 2312-83, L. 2314-3, L. 2314-6, L. 2314-31, L. 2314-33, L. 2315-18, L. 2315-27, L. 2315-44-1 à L. 2315-44-4 [nouveaux], L. 2315-61, L. 2315-80, L. 2315-85, L. 2316-22 et L. 2321-1 du code du travail)

Adaptation du cadre juridique du comité social et économique

Objet : Cet article procède à plusieurs modifications des règles de fonctionnement du comité social et économique, concernant notamment ses moyens et le recours à l'expertise.

I – Le dispositif proposé par l'Assemblée nationale

Inséré en commission à l'Assemblée nationale, cet article était à l'origine issu de trois amendements visant à apporter quelques **ajustements** au comité social et économique (CSE), dont le cadre juridique a été inscrit dans le code du travail par l'ordonnance n° 2017-1386.

À l'initiative de son rapporteur, la commission des affaires sociales avait précisé que la **limitation à trois du nombre de mandats consécutifs** des membres du CSE était également **applicable au CSE central ainsi qu'aux comités sociaux et économiques d'établissement**, sauf dans les entreprises de moins de cinquante salariés ou si le protocole d'accord préélectoral en stipulait autrement (1°).

Elle avait également prévu, sur proposition de notre collègue député Boris Vallaud et des membres du groupe Nouvelle gauche, que la **subvention de fonctionnement** du CSE pourrait **financer la formation des représentants de proximité** (2° a)).

Enfin, un amendement présenté par notre collègue député Aurélien Taché et les membres du groupe La République en marche a **étendu la compétence du conseil d'entreprise en matière de négociation** à l'ensemble des accords pouvant être conclus en entreprise (3°), y compris **ceux soumis à des règles spécifiques de validité** comme le protocole d'accord préélectoral (art. L. 2314-6), les accords modifiant le nombre et la composition des collèges électoraux (art. L. 2314-12) ou encore ceux autorisant l'organisation des élections professionnelles en dehors du temps de travail (art. L. 2314-27), aujourd'hui soumis à la règle de l'unanimité.

En séance publique, cet article a été complété par **sept amendements supplémentaires, dont trois du Gouvernement.**

Celui-ci a proposé de **modifier les règles de calcul de la contribution de l'employeur au financement des activités sociales et culturelles (ASC) du CSE.** Celle-ci pourrait être **librement fixée par accord d'entreprise**, sans qu'elle soit tenue de respecter le même rapport avec la masse salariale brute que celui de l'année de référence, c'est-à-dire l'année parmi les trois dernières durant laquelle le financement apporté par l'employeur a été le plus élevé. **En l'absence d'accord**, le montant de la contribution fixé unilatéralement par l'employeur devra au moins respecter le **même ratio de masse salariale que l'année précédente (1° C).**

Il a également **limité la fongibilité entre le budget de fonctionnement du CSE et celui consacré aux ASC** en prévoyant que **seule une partie**, et non plus potentiellement l'intégralité, de l'excédent annuel de ce budget de fonctionnement pourra être transférée aux ASC, dans des limites qui seront fixées par voie réglementaire (2° a) et b)).

Enfin, il a prévu un mécanisme de prise en charge par l'employeur des frais d'expertise liés à la consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise et aux consultations ponctuelles¹ du CSE que ce dernier doit, en principe, financer à hauteur de 20 %, en application de l'article L. 2315-80. **Si le budget de fonctionnement du CSE ne peut couvrir le coût de l'expertise**, l'employeur doit l'acquitter dès lors qu'**aucun excédent de ce budget n'a été transféré aux ASC au cours des trois dernières années (2° c) et 2 bis b)).**

De même, à l'initiative de notre collègue député Gérard Cherpion et de plusieurs membres du groupe Les Républicains, l'Assemblée nationale a rendu obligatoire le **financement intégral par l'employeur de l'expertise préparatoire à la négociation sur l'égalité professionnelle dans les entreprises d'au moins trois cents salariés** lorsque la base de données économiques et sociales de l'entreprise ne comporte pas d'indicateurs sur ce thème, alors qu'ils sont pourtant obligatoires en application de l'article L. 2312-18 (2 bis a).

Un amendement de notre collègue député Boris Vallaud et des membres du groupe Nouvelle gauche est venu préciser que les **délais d'expertise**, dont la durée maximale sera fixée par décret en Conseil d'État, pourraient être **définis par accord entre les parties (2 ter).**

¹ Opérations de concentration ; droit d'alerte économique ; OPA ; projet important modifiant les conditions de santé, de sécurité ou les conditions de travail ; préparation de la négociation sur l'égalité professionnelle dans les entreprises d'au moins trois cents salariés.

Les mêmes auteurs ont rappelé que dans les **entreprises de moins de cinquante salariés**, le CSE exerce un **droit d'alerte** en cas d'atteinte aux droits des personnes ainsi qu'en cas de danger grave et imminent et de risque grave pour la santé publique et l'environnement. Jusqu'à présent détenue par les membres du CHSCT, la compétence dans ces deux derniers domaines était exercée par les délégués du personnel dans ces entreprises (1° B).

Par ailleurs, un amendement du rapporteur a **aménagé les règles de désignation des délégués syndicaux par les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise** (1° A), qui aujourd'hui doivent en principe l'être parmi les candidats aux élections professionnelles ayant recueilli à titre personnel au moins 10 % des suffrages exprimés. Il étend le champ des dérogations à cette règle en autorisant ces organisations à désigner leurs délégués parmi les autres candidats ou parmi leurs adhérents dans l'entreprise si l'ensemble des élus remplissant les conditions de droit commun refusent par écrit leur désignation.

II - La position de votre commission

Outre des coordinations juridiques, cet article apporte des modifications qui, sans bouleverser l'équilibre du CSE et le cadre juridique élaboré par l'ordonnance n° 2017-1386, n'en sont pas moins **notables** en ce qu'elles modifient **deux aspects importants du fonctionnement quotidien** de cette nouvelle IRP et de ses relations avec l'employeur : le **financement des activités sociales et culturelles** et celui de l'**expertise**.

Ainsi, il est regrettable que la modification des modalités de calcul de la contribution pour les ASC n'ait pas été accompagnée d'une étude de l'impact potentiel de cette nouvelle règle sur les ressources des institutions sociales du CSE, et de l'éventuelle instabilité qu'elle pourrait engendrer en la matière. Alors que le **montant moyen de cette contribution** est évalué à **0,8 %** de la masse salariale par le ministère du travail, il importe de garantir qu'il ne diminuera pas dans le cadre de la mise en place de l'instance unique, tout en **responsabilisant** les représentants du personnel sur l'usage de ces fonds.

De plus, la création du CSE s'est accompagnée de la **généralisation** de la **prise en charge par celui-ci du coût** des expertises demandées dans le cadre des consultations ponctuelles, à hauteur de 20 %, sauf lorsqu'elles portent sur des licenciements collectifs ou en cas de risque grave constaté dans l'établissement. Cet **article 4** y apporte une première **dérogation** au bénéfice des CSE dont le budget de fonctionnement serait insuffisant pour couvrir cette dépense. S'il prévoit bien un mécanisme permettant de s'assurer que cette insuffisance de ressources n'est pas liée au transfert des excédents annuels en faveur des ASC, il **ne permet pas d'éviter la mise en place d'autres stratégies de contournement par les CSE** qui pourraient

aisément engager d'autres dépenses liées à leur fonctionnement pour se mettre dans l'impossibilité de financer leur part d'une expertise ponctuelle, transférant l'intégralité de cette charge à l'employeur.

Par ailleurs, le fait d'avoir autorisé le conseil d'entreprise à négocier les **accords soumis à des règles spécifiques de validité** ne tient pas compte de leurs justifications, alors qu'un **accord conclu par le conseil d'entreprise est valide** s'il est signé par la **majorité de ses membres titulaires** ou par des membres qui représentent au moins 50 % des suffrages exprimés aux élections professionnelles.

Ainsi, permettre au conseil d'entreprise de négocier le protocole d'accord préélectoral revient à **exclure** de ce processus **les organisations syndicales qui n'y sont pas représentées**, alors que doivent être normalement invitées à sa négociation par l'employeur, outre celles qui sont représentatives dans l'entreprise, celles qui couvrent son champ professionnel et géographique, celles qui y ont implanté une section syndicale et celles représentatives au niveau national et interprofessionnel.

De plus, permettre au conseil d'entreprise de s'accorder avec l'employeur sur la modification du nombre et de la composition des collèges électoraux et sur la tenue des élections professionnelles en dehors du temps de travail, ce qui **dans le droit commun requiert l'unanimité** des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, **abaisse fortement le seuil** pour prendre ces deux décisions, qui sont d'une grande importance dans l'organisation des élections professionnelles. **Une organisation majoritaire pourrait décider seule**, avec l'employeur, de l'organisation des collèges électoraux. À l'inverse, une organisation très bien implantée dans l'entreprise, ayant par exemple recueilli 30 ou 40 % des suffrages aux élections professionnelles, pourrait être exclue de ce processus par une coalition d'autres organisations certes représentatives, mais ayant obtenu moins de voix chacune lors du dernier scrutin.

Dans ce contexte, **votre commission a adopté quatorze amendements** de son rapporteur à cet article. Outre **sept amendements rédactionnels**, de coordination ou corrigeant des erreurs de références, elle a apporté plusieurs modifications visant à **revenir à l'esprit de la loi d'habilitation**, à **assurer la stabilité du financement des CSE** ou à rendre obligatoire, dans les plus grands d'entre eux, la **mise en place de mécanismes de contrôle du choix de leurs prestataires**.

En premier lieu, **l'assiette de calcul de la contribution de l'employeur** au financement des activités sociales et culturelles du CSE et de son budget de fonctionnement **a été rétablie** sous sa forme antérieure à l'ordonnance n° 2017-1386. Celle-ci y avait en effet intégré les sommes versées dans l'année au titre de **l'intéressement** et de la **participation**, qui en sont à l'heure actuelle exclues. Les entreprises où ces formes d'épargne salariale sont aujourd'hui très développées et peuvent représenter

plus de 10 % de la rémunération des salariés verraient le montant qu'elles allouent à leurs CSE augmenter fortement du fait de cette nouvelle règle. Les autres n'auraient **aucune incitation** à développer ces dispositifs d'association des salariés à leurs résultats. Alors que le Gouvernement a fait part de son intention de promouvoir l'intéressement et la participation, il était paradoxal d'y mettre un tel frein (**amendements COM-24 et COM-32**).

Un amendement a par ailleurs autorisé un **accord de groupe** à prévoir que les **informations ponctuelles** du CSE, et pas seulement ses consultations ponctuelles comme l'ordonnance en a ouvert la possibilité, pourraient avoir lieu à son niveau (**amendement COM-23**).

La commission a également décidé de **garantir l'effectivité de la limitation à trois du nombre de mandats successifs de représentation** du personnel pouvant être effectués dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, insérée dans la loi d'habilitation à son initiative.

Si cette **dérogation au profit des petites entreprises** avait bien été évoquée lors de l'examen de ce texte, **aucune autre exception n'avait été envisagée**. Or l'ordonnance a permis aux **partenaires sociaux de chaque entreprise de s'en affranchir** dans le cadre de la négociation du protocole d'accord préélectoral (art. L. 2314-33). Alors qu'il faut **encourager le renouvellement des représentants du personnel** et inciter les organisations syndicales à se tourner vers de nouveaux publics, notamment les jeunes salariés et les femmes, il n'est pas souhaitable que le *statu quo* actuel puisse être maintenu indéfiniment. **Cette seconde dérogation de portée générale a donc été supprimée (amendement COM-27)**.

La formation de tous les membres du CSE aux problématiques de la santé, de la sécurité et des conditions de travail, et pas seulement celle des membres de la commission spécialisée de l'instance, **a également été rendue obligatoire**. En effet, cette commission n'ayant pas de compétences consultatives propres, **le CSE sera le seul compétent pour émettre les avis** sur ces questions. L'ensemble de ses membres seront donc amenés à se prononcer dans le cadre des consultations dont il pourrait être saisi à ce titre. Il convient donc de tous les former à l'identification des risques professionnels, à l'analyse des conditions de travail et à la prévention des risques (**amendement COM-28**).

Par ailleurs, la commission a rétabli le **caractère obligatoire de la création d'une commission des marchés** dans les plus gros CSE, selon les mêmes critères¹ que ceux actuellement en vigueur pour le comité d'entreprise. Dans le cadre juridique proposé par l'ordonnance, la commission des marchés ne doit être créée que si les partenaires sociaux dans l'entreprise n'ont pas réussi à conclure un accord sur les commissions du CSE, qu'ils peuvent désormais créer à la carte. Ils peuvent même s'entendre sur le fait de n'en instituer aucune.

Cette commission des marchés est pourtant la **garante** que le choix des prestataires et des fournisseurs du CSE sera fait sur la base de **critères objectifs**, afin d'éviter un mésusage de ses moyens et d'assurer une plus grande efficacité de l'utilisation de son budget. Il a donc été jugé nécessaire de maintenir son caractère obligatoire, hérité des initiatives de notre assemblée, et en particulier de notre collègue Catherine Procaccia, pour assurer la transparence des comptes des institutions représentatives du personnel (**amendement COM-30**).

Enfin, le **champ de compétence du conseil d'entreprise en matière de négociation** a été restauré dans la rédaction de l'ordonnance n° 2017-1386, en **excluant les accords soumis à des règles spécifiques de validité**, qui portent sur des matières où une consultation large de tous les partenaires sociaux, voire leur unanimité, doivent être recherchées (**amendement COM-34**).

Votre commission a adopté cet article ainsi modifié.

Article 4 bis

(art. L. 2231-5-1 du code du travail)

Anonymisation de la base de données nationale des accords collectifs

Objet : Cet article, introduit à l'Assemblée nationale à la suite de l'adoption en séance publique d'un amendement du Gouvernement, pose comme principe que les accords et conventions publiés sur la base de données publique ne doivent pas divulguer l'identité des négociateurs et signataires.

I - Le dispositif proposé par l'Assemblée nationale

L'article **L. 2231-5-1** prévoit que les conventions et accords de branche, de groupe, interentreprises, d'entreprise et d'établissement conclus après le 1^{er} septembre 2017 doivent être rendus publics et versés dans une **base de données nationale**, dont le contenu est publié en ligne dans un standard ouvert aisément réutilisable.

¹ Remplir au moins deux des trois conditions suivantes : employer au moins cinquante salariés ; disposer de ressources dépassant 3,1 millions d'euros ; avoir plus de 1,55 million d'euros de patrimoine.

Après la conclusion de la convention ou de l'accord, les signataires peuvent acter qu'une partie de la convention ou de l'accord ne doit pas faire l'objet de la publication sur cette base de données. Cet acte, ainsi que la version intégrale de la convention ou de l'accord et sa version destinée à la publication, doivent être transmis au service compétent de la Direccte. Faute de cet acte spécifique, la convention ou l'accord est publié dans une version rendue **anonyme** si une des organisations signataires le demande, dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État.

L'article 4 *bis*, issu d'un amendement du **Gouvernement** adopté en **séance publique**, pose comme principe que les conventions et accords de groupe, interentreprises, d'entreprise et d'établissement conclus après le 1^{er} septembre 2017 doivent être publiés dans une **version ne comportant pas les noms et prénoms des négociateurs et signataires**. En outre, il élargit le champ d'application du décret en Conseil d'État, qui devra également prévoir dans quelles conditions les signataires d'un accord peuvent refuser qu'une partie de cet accord soit publiée sur la base de données publique.

L'exposé des motifs de l'amendement indique que le décret en Conseil d'État devra mettre en œuvre le droit à l'oubli numérique, en ouvrant la possibilité aux parties de corriger ou de supprimer les données à caractère personnel sur demande des intéressés. Enfin, l'article supprime l'obligation pour les parties signataires de l'accord ou de la convention d'envoyer à l'administration la version intégrale du texte accompagnée de la version à publier.

II - La position de votre commission

Votre rapporteur soutient la mise en place de cette base de données internet, car les salariés et les employeurs doivent avoir accès aux stipulations conventionnelles qui leur sont applicables, à l'heure où la négociation collective a vocation à occuper une place croissante en droit du travail. Votre rapporteur souhaite que le site soit rapidement **exhaustif, facile d'utilisation, et coordonné** avec le **code du travail numérique** prévu à l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2017-1387 et le **service public territorial de l'accès au droit** mentionné à l'article 61 de la loi « Travail ».

Sur sa proposition, la commission a adopté l'amendement de **coordination juridique COM-35**. Il tire les conséquences de l'alinéa 2 de l'article, qui prévoit que l'anonymisation des négociateurs et des signataires est désormais la règle quand les accords sont publiés sur le site internet du ministère du travail. En effet, il n'y a plus lieu désormais de prévoir qu'à défaut d'un **acte spécifique des signataires**, la convention ou l'accord doit être publié de manière anonyme si l'une des parties le demande. Il rétablit l'obligation pour les parties signataires de l'accord ou de la convention d'envoyer à l'administration la version intégrale du texte et la version à publier.

Enfin, il supprime les deux références au décret en Conseil d'État, qui sont inutiles en raison du dernier alinéa de l'article L. 2231-5-1 qui prévoit déjà qu'un tel décret fixe les conditions d'application de l'article.

Votre rapporteur souhaite que le Gouvernement clarifie sa position en séance publique sur les accords de branche publiés dans la base de données, qui ne sont pas visés par l'obligation générale d'anonymisation posée par cet article.

Votre commission a adopté cet article ainsi modifié.

Article 5

*(ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017
relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail)*

**Ratification de l'ordonnance relative à la prévisibilité
et la sécurisation des relations de travail**

Objet : Cet article ratifie l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail.

Cet article est issu d'un amendement du rapporteur adopté en commission à l'Assemblée nationale, afin que la ratification de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail fasse l'objet d'un article spécifique.

Votre rapporteur est favorable à la ratification de cette ordonnance, qui comprend de nombreuses avancées, telles que l'instauration d'un barème impératif pour fixer l'indemnité versée en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'aménagement des règles relatives aux contrats atypiques par accord de branche étendu (CDD, contrats d'intérim et CDI de chantier ou d'opération), ou encore le développement du télétravail.

Votre commission a adopté cet article sans modification.

Article 6

(art. L. 1222-9, L. 1233-3, L. 1235-3, L. 1235-3-2, L. 1236-9, L. 1237-18, L. 1237-19-1, L. 1237-19-2, L. 1237-19-3, L. 1237-19-6, L. 4624-7 et L. 8241-3 du code du travail ; article 1^{er} de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail)

Modification des règles issues de l'ordonnance relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail

Objet : Cet article, inséré dans le projet de loi à l'Assemblée nationale à la suite de l'adoption en commission et en séance de nombreux amendements présentés par le rapporteur, le Gouvernement et plusieurs députés, apporte des aménagements aux règles issues de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail.

I - Le dispositif proposé par l'Assemblée nationale

A. L'aménagement des règles relatives au recours au télétravail

Sur proposition du **rapporteur**, la **commission** a adopté un amendement autorisant le télétravail en l'absence d'accord collectif ou de charte, quelles que soient sa durée et sa régularité, à travers la suppression de la notion de « *recours occasionnel* ».

Ce faisant, un salarié pourra bénéficier du télétravail pour des périodes de son choix, atypiques et non régulières lorsqu'elles sont prises dans leur ensemble : par exemple chaque mercredi après-midi, durant le mois de juillet ou les journées de canicule.

B. L'interdiction des difficultés artificielles pour justifier un licenciement économique

La **commission** a adopté un amendement de notre collègue député **Stéphane Viry** et plusieurs membres du groupe Les Républicains, afin d'interdire les **licenciements économiques** au sein d'un groupe lorsqu'ils sont fondés sur des **difficultés artificielles**, notamment en matière de présentation comptable.

Cet **amendement d'appel** reprend les termes de l'article 3, 2°, b) de la **loi d'habilitation** du 15 septembre 2017 précitée.

C. L'aménagement des règles du barème impératif pour déterminer l'indemnisation d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse

Sur proposition de notre collègue député **Aurélien Taché** et des membres du groupe La République en marche, la **commission** a adopté un amendement interdisant au juge de tenir compte du montant de **l'indemnité légale de licenciement**¹ versée au salarié lorsqu'il détermine celui de l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

En outre, sur proposition du **rapporteur**, la **commission** a adopté un amendement de **coordination juridique**, qui précise que si le juge **requalifie** une **démission** en **licenciement**, à l'issue d'une procédure de prise d'acte devant le conseil des prud'hommes, il doit écarter l'application du barème impératif et prononcer une indemnité **au moins égale à six mois de salaire** si le licenciement est entaché d'un cas de nullité mentionné à l'article L. 1235-3-1.

D. La priorité de réembauche pour les anciens bénéficiaires d'un contrat de chantier

En **séance publique**, un amendement de notre collègue député **Pierre Dharéville** et plusieurs membres du groupe de la Gauche démocrate et républicaine, **sous-amendé** par le **rapporteur**, a été adopté et vise à accorder à **l'ancien bénéficiaire d'un contrat de chantier** une **priorité de réembauche** dans un délai fixé par l'accord de branche étendu qui détermine les modalités de recours à ce contrat de travail.

E. L'élargissement du champ d'application du congé de mobilité

Sur proposition du **rapporteur**, la **commission** a adopté un amendement élargissant le champ d'application du **congé de mobilité** en autorisant les salariés ayant accepté une **rupture conventionnelle collective (RCC)** à en bénéficier, **quelle que soit la taille de l'entreprise concernée**.

Par souci d'**harmonisation juridique**, un amendement du **rapporteur** a été adopté en **séance publique** pour ouvrir à toutes les entreprises, **sans condition d'effectif**, le bénéfice du congé de mobilité prévu dans le cadre d'un accord de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC), grâce à la suppression du seuil minimal de trois cents salariés. Ainsi, le congé de mobilité peut être proposé dans toutes les entreprises, quelle que soit leur taille, dans le cadre d'un accord portant sur la GPEC ou instituant une RCC.

¹ Art. L. 1234-9.

Par ailleurs, dans un souci de **sécurisation juridique**, un amendement du **rapporteur** a été adopté en **commission** afin d'obliger les signataires d'un accord instituant une RCC à prévoir les modalités de conclusion d'une **convention individuelle de rupture** entre l'employeur et le salarié (par exemple, pour fixer le délai pendant lequel l'employeur peut accepter la candidature d'un salarié pour entrer dans le dispositif de RCC) et d'exercice du **droit de rétractation des parties**.

Un amendement du **Gouvernement** a été adopté en **séance publique** pour obliger ces mêmes signataires à prévoir des **actions d'accompagnement des salariés** qui acceptent la RCC, en sus de l'obligation de prévoir des mesures visant à faciliter leur reclassement externe sur des emplois équivalents, déjà prévue dans l'ordonnance.

Également à l'invitation du **Gouvernement**, un amendement a été adopté en **séance publique** pour obliger la Direccte à exercer un **contrôle de fond** sur les **mesures de reclassement externes et d'accompagnement** prévues dans l'accord instituant une **RCC**. En effet, eu égard à l'importance du projet d'accord, l'administration devra désormais contrôler si ces mesures sont **précises** et **concrètes** et si elles sont, **prises dans leur ensemble**, propres à satisfaire à l'objectif d'accompagnement et de reclassement externe des salariés.

Sur proposition du **rapporteur**, un amendement de **clarification juridique** a été adopté en **commission** afin de préciser la notion de **durée de mise en œuvre de la RCC**.

Également sur sa proposition, la **commission** a adopté un amendement obligeant les signataires d'un projet d'accord instituant une RCC, **après un refus de validation** d'un projet antérieur, à **tenir compte des éléments de motivation** de la décision de refus, et précisant que l'administration devait exercer un contrôle global du nouveau projet d'accord¹.

F. La modification des règles relatives à la prise en charge des frais d'expertise lors d'une contestation d'un avis d'inaptitude du médecin du travail

Sur proposition du **rapporteur**, un amendement a été adopté en séance publique afin de proposer une nouvelle règle pour la prise en charge des frais d'expertise en cas de contestation devant le juge prud'homal d'une décision du médecin du travail. Désormais, la formation de référé ou, le cas échéant, le conseil de prud'hommes saisi au fond, peut décider de ne pas mettre les frais d'expertise à la charge de la partie perdante, dès lors que l'action en justice n'est **pas dilatoire ou abusive**. Un sous-amendement du Gouvernement a précisé que ces honoraires et frais devaient être réglés d'après un **tarif** fixé par un arrêté conjoint des ministres chargés du travail et du budget.

¹ Art. L. 1237-19-6.

G. La clarification des règles du prêt de main d'œuvre à but non lucratif

La **commission** a adopté un amendement de **clarification juridique** du **rapporteur** pour préciser que les règles du prêt de main d'œuvre entre une jeune entreprise ou une PME d'une part, et une grande entreprise ou un groupe employant au moins cinq mille salariés d'autre part, prévues à l'article L. 8241-3, ne sont pas à but lucratif et sont par conséquent **dérogatoires à l'article L. 8241-1**, qui prohibe « toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre ».

H. L'accès aux stipulations conventionnelles dans le cadre du code du travail numérique

Un amendement présenté par notre collègue député **Gérard Cherpion** et plusieurs membres du groupe Les Républicains a été adopté en **séance publique** pour indiquer que le **code du travail numérique** devait donner accès aux stipulations des **accords de branche, d'entreprise et d'établissement**.

Un sous-amendement du rapporteur a précisé que cet accès était conditionné à la publication préalable de ces accords¹.

II - La position de votre commission

La commission a adopté **dix amendements** à cet article, **tous présentés par votre rapporteur**.

Elle a tout d'abord adopté un **amendement COM-35 clarifiant la présentation des règles du télétravail**, désormais organisées autour de trois thèmes : la définition générale du télétravail ; le contenu obligatoire de l'accord collectif ou de la charte l'instituant ; les droits et protections des télétravailleurs. Cette présentation se fait à droit constant par rapport à l'article 21 de l'ordonnance n° 2017-1387 sauf sur deux points : l'apport de l'amendement adopté à l'Assemblée nationale est conservé et les exemples de droits identiques entre un télétravailleur et un travailleur exécutant son contrat de travail dans l'enceinte de l'entreprise sont supprimés.

Votre rapporteur **souhaite le développement du télétravail**, compte tenu de la forte demande de nos concitoyens pour ce mode de travail, qui permet notamment de réduire le temps de transport et de préserver l'environnement. Ce développement ne saurait cependant aboutir à **rompre les liens tissés au sein des communautés de travail** et à isoler les salariés car ceux-ci exigent avec raison une meilleure protection contre les risques psychosociaux et le développement de la prévention.

¹ Article 1^{er} de l'ordonnance n° 2017-1387.

Elle a ensuite adopté l'amendement **COM-37** afin d'interdire à un **groupe international** de retenir un **périmètre national** pour apprécier la cause économique d'un licenciement si ce dernier découle d'une **fraude** de sa part.

Conformément aux souhaits du Sénat, l'ordonnance n° 2017-1387 prévoit que les difficultés économiques, les mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise, justifiant un licenciement économique, doivent désormais s'apprécier au niveau de cette entreprise si elle n'appartient pas à un groupe et, dans le cas contraire, au niveau du secteur d'activité commun au sien et à celui des entreprises du groupe auquel elle appartient, établies sur le territoire national. L'amendement adopté à l'Assemblée nationale a interdit à un groupe d'utiliser des « *difficultés artificielles* », notamment en matière de présentation comptable, à la seule fin de procéder à des licenciements économiques. Mais cette notion pourrait être source d'insécurité juridique.

C'est pourquoi l'amendement de votre rapporteur l'a remplacée par celle plus usuelle de « *fraude* », toutes deux visant à éviter les licenciements économiques injustifiés. Cette notion de fraude est souvent utilisée dans les raisonnements de la chambre sociale de la Cour de cassation en matière de licenciement économique¹.

S'agissant du licenciement économique, il pourrait y avoir fraude de la part d'un groupe international dans le découpage juridique des entreprises appartenant à un même secteur d'activité, malgré les précisions juridiques apportées par l'ordonnance, afin que les performances de l'entreprise concernée par les licenciements apparaissent plus dégradées qu'elles ne le sont en réalité.

Votre rapporteur tient à cet égard à souligner qu'il est souvent très difficile pour un juge de détecter les fraudes en matière de licenciement économique quand elles interviennent au sein d'un groupe international. Un employeur peut en effet pendant plusieurs mois assécher volontairement le carnet de commandes d'un site, réduire les investissements matériels ou encore diminuer les embauches et les formations afin de justifier des licenciements économiques ultérieurs. Le législateur doit donc être en mesure d'assurer, à travers les règles relatives au licenciement économique, un équilibre entre deux principes de valeur constitutionnelle, la liberté d'entreprendre et le droit d'obtenir un emploi. Votre rapporteur sera donc vigilant sur la mise en œuvre de ces nouvelles règles relatives au périmètre national pour apprécier les causes d'un licenciement économique.

¹ Cass. soc., 16 novembre 2010, n° 09-69.485 ; 26 novembre 2013, n° 12-19.247 ; 16 novembre 2017, n° 16-20.785.

La commission a ensuite adopté l'amendement **COM-38** précisant que le comité social et économique peut demander une **expertise unique** relative aux conséquences d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) sur les conditions de travail des salariés, mais aussi sur leur **santé et leur sécurité**, par **coordination juridique** avec les dispositions prévues à l'article 20 de l'ordonnance n° 2017-1387.

S'agissant des règles relatives aux **licenciements nuls**, auxquelles le barème impératif portant sur les indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse ne s'applique pas, la commission a adopté deux amendements. Le premier, **COM-39**, se limite à **clarifier la présentation** des situations entraînant la nullité des licenciements. Le second, **COM-40**, élargit le **droit à un rattrapage de salaires** à toutes les personnes victimes d'un licenciement nul¹.

A travers l'adoption de l'amendement **COM-41**, la commission a conditionné le bénéfice de la **priorité de réembauche** du salarié qui a conclu un CDI de chantier à l'existence d'une stipulation spécifique dans la convention ou l'accord de branche étendu autorisant le recours à ce contrat dans un secteur donné.

Concernant la **rupture conventionnelle collective**, la commission l'a étendue aux entreprises dépourvues de **comité social et économique** à travers l'adoption de l'**amendement COM-43**.

Surtout, elle a adopté l'amendement **COM-44** pour préciser la portée du contrôle de l'administration sur cet accord : elle ne doit exercer qu'un **contrôle restreint** quand elle examine ses mesures d'accompagnement et de reclassement externe et ne sanctionner que l'erreur manifeste d'appréciation des signataires. Votre rapporteur considère que le juge judiciaire a tendance ces dernières années à respecter la volonté des signataires d'un accord collectif, sauf si elle est manifestement contraire à des dispositions légales ou supra-légales, tandis que les présentes ordonnances posent comme principe que les accords collectifs sont présumés légaux dans certaines matières comme le recours au travail de nuit. Il est donc logique que l'administration adopte la même attitude que le juge judiciaire à l'égard des accords collectifs. La commission a par ailleurs adopté l'**amendement COM-42** afin de corriger **une erreur de référence** à l'article **L. 1237-16**, qui énumère les situations qui échappent au régime juridique des **ruptures conventionnelles individuelles**, en y mentionnant les accords collectifs instituant une rupture conventionnelle collective et ceux portant sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences.

¹ L'ordonnance n° 2017-1387 restreignait ce droit aux personnes mentionnées à l'article L. 1225-71 et à celles bénéficiant d'un statut protecteur, sans préciser le champ d'application de cette notion.

La commission a en outre adopté l'amendement **COM-45 supprimant les apports de l'article 38 de l'ordonnance**, considérant que le Gouvernement ne disposait **pas d'habilitation** pour modifier par ordonnance les règles de la **Commission nationale de discipline** compétente pour les conseillers prud'hommes.

Enfin, la commission a adopté l'amendement **COM-46** afin de préciser la **procédure de contestation** des avis du médecin du travail devant le **conseil de prud'hommes**.

Cet amendement oblige en effet **l'employeur à informer le médecin du travail** en cas de contestation de l'une de ses décisions devant le conseil des prud'hommes. Ce dernier doit en outre rendre sa décision dans un **délai de trois mois**. Parallèlement, l'amendement corrige un oubli et précise que la partie gagnante d'un tel litige peut avoir à supporter tout ou partie des frais d'expertise, mais aussi **d'honoraires**, contrairement à ce que prévoit le texte adopté à l'Assemblée nationale. Cette faculté pour la partie gagnante de supporter des frais normalement attribués à la partie perdante ne sera toutefois ouverte que si l'action en justice n'est **pas dilatoire ou abusive**, comme le prévoyait déjà la loi « Travail ».

Votre rapporteur tient à manifester son **mécontentement** face à la nouvelle modification des règles de contestation des décisions du médecin du travail prévue par l'ordonnance. La médecine du travail mérite mieux qu'une succession de réformes techniques éparpillées entre plusieurs véhicules législatifs depuis deux ans.

La compétence du conseil des prud'hommes, qui remplace désormais celle de l'inspecteur du travail pour connaître des recours contre les décisions du médecin du travail, entraîne de nombreuses difficultés depuis l'adoption de la loi « Travail » : un trop faible nombre d'experts près les cours d'appel qualifiés en médecine du travail ; un coût important pour les salariés lorsqu'ils perdent leur contentieux ; des délais de jugement trop longs. La création d'une commission régionale spécialisée dans les recours contre les avis d'inaptitude, préconisée par le groupe de travail « Aptitude et médecine du travail » en 2015¹, aurait permis de désengorger les conseils de prud'hommes. En outre, l'ordonnance accorde un rôle majeur aux médecins inspecteurs du travail, en lieu et place des médecins experts précités, mais ils ne sont actuellement qu'une trentaine en France, et ne pourraient plus remplir leurs missions si les recours contre les avis d'aptitude et d'inaptitude augmentaient rapidement.

Votre rapporteur souhaite donc que le Gouvernement présente en séance publique des informations sur cette réforme et les **moyens de rendre plus attractive et efficiente la médecine du travail**².

¹ Michel Issindou, Christian Ploton, Sophie Quinton-Fantoni, Anne-Carole Bensadon, Hervé Gosselin, rapport du groupe de travail « Aptitude et médecine du travail », mai 2015.

² Cf. *infra* commentaire de l'article 6 ter.

Il souhaite enfin alerter le Gouvernement sur la situation inquiétante des **conseils de prud'hommes**, qui ne s'est pas sensiblement améliorée depuis les mesures prises en 2015 dans le cadre de la loi « Croissance et activité » du 6 août 2015¹. Les mesures visant à encourager la conciliation prévues dans l'ordonnance sont manifestement insuffisantes.

Votre rapporteur attachera donc une grande importance aux conclusions du groupe de travail sénatorial sur les conseils de prud'hommes, commun à votre commission des affaires sociales et à la commission des lois, qui seront remises avant la fin de l'année 2018.

Votre commission a adopté cet article ainsi modifié.

Article 6 bis

*(art. L. 511-84, L. 511-84-1 [nouveau], L. 533-22-2
et L. 533-22-2-1 [nouveau] du code monétaire et financier)*

Aménagement des règles relatives aux bonus perçus par les preneurs de risque travaillant dans un établissement financier et au calcul de leurs indemnités en cas de licenciement irrégulier

Objet : Cet article, issu d'un amendement du Gouvernement adopté en séance publique à l'Assemblée nationale, autorise un employeur à réduire voire à récupérer tout ou partie d'un bonus versé à un preneur de risque travaillant dans un établissement financier en raison de ses agissements et comportements en matière de prise de risque, et à exclure les bonus de l'assiette de calcul de la rémunération utilisée pour calculer les indemnités sanctionnant les licenciements irréguliers.

I - Le dispositif proposé par l'Assemblée nationale

En application du premier alinéa de l'article **L. 511-84** du code monétaire et financier, qui concerne les **établissements de crédit et les sociétés de financement**, le montant total de la rémunération variable peut, en tout ou partie, être réduit ou donner lieu à restitution en fonction notamment des agissements ou du comportement de la personne concernée.

Le 1^o de l'article 6 *bis*, issu de l'adoption en séance publique d'un amendement du Gouvernement, autorise l'employeur à réduire ou récupérer, en tout ou partie, la rémunération variable versée à un salarié en fonction notamment des agissements ou du comportement de celui-ci en matière de prise de risque. Cette prérogative, reconnue à l'employeur uniquement à l'égard de certains salariés (appelés « preneurs de risque »), est donc dérogoratoire aux dispositions de l'article L. 1331-2 du code du travail, qui **interdit les amendes et les sanctions pécuniaires**.

¹ Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 précitée, article 258.

Les « preneurs de risque » selon les règles européennes

Le **règlement délégué** (UE) n° 604/2014 de la Commission **du 4 mars 2014** a complété la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation concernant les critères qualitatifs et quantitatifs permettant de recenser les catégories de personnel dont les activités professionnelles ont une incidence significative sur le profil de risque d'un établissement.

L'**article 3** du règlement distingue **quinze catégories de « preneurs de risque »**.

Sont concernées les personnes qui engagent des **transactions dépassant 5 millions d'euros** et représentant au moins 0,5 % des fonds propres de l'entreprise. Surtout, sont également considérés comme preneurs de risque, à titre d'illustration, tous les membres de la **direction de l'établissement** (direction générale, conseil d'administration, conseil de surveillance), les responsables des **audits internes**, les responsables des **affaires juridiques**, des **finances**, des **ressources humaines** ou encore du service **informatique**.

Quant à l'**article 4** du règlement, il assimile à un preneur de risque les personnes bénéficiant des **plus fortes rémunérations** dans l'entreprise.

Les dispositions du **2°** du présent article excluent la partie des bonus susceptible d'être réduite ou remboursée au titre de sanction pécuniaire de l'assiette de calcul :

- de l'**indemnité** due en cas de **non réintégration** dans l'entreprise d'un salarié **victime d'une maladie professionnelle ou d'un accident du travail**, ou en cas d'un licenciement d'un salarié en méconnaissance des obligations liées à l'**inaptitude** (pour mémoire, l'indemnité ne peut être inférieure à six mois de salaire)¹ ;

- de l'**indemnité légale de licenciement** (cette indemnité est proportionnelle à la rémunération brute dont le salarié bénéficiait avant la rupture de son contrat de travail)² ;

- de l'**indemnité en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse** (le barème indicatif, tel que prévu à l'article 2 de l'ordonnance n° 2017-1387 précitée, se fonde sur l'ancienneté du salarié pour déterminer le nombre de mois de salaire dus)³ ;

- de l'**indemnité en cas de licenciement nul** (elle ne peut être inférieure aux six derniers mois de salaire)⁴ ;

¹ Art. L. 1226-15.

² Art. L. 1234-9.

³ Art. L. 1235-3.

⁴ Art. L. 1235-3-1.

- de l'**indemnité en cas de nullité d'un plan de sauvegarde de l'emploi** (en cas d'absence de validation ou d'homologation du plan par l'administration ou de méconnaissance d'un refus de sa part, l'indemnité ne peut être inférieure aux six derniers mois de salaire)¹ ;

- de l'**indemnité en cas d'annulation par le juge d'une autorisation administrative de mettre en œuvre ce plan** (elle ne peut être inférieure aux six derniers mois de salaire également)².

Le 2° s'applique à **deux groupes de salariés** :

- ceux mentionnés à l'article **L. 511-71** du code monétaire et financier (les dirigeants effectifs des établissements de crédit et de leurs succursales³ ainsi que les catégories de personnel, incluant les « *preneurs de risque* », les personnes exerçant une « *fonction de contrôle* » ainsi que « *tout salarié* » qui, « *au vu de ses revenus globaux, se trouve dans la même tranche de rémunération* » que ces dirigeants et dont les activités professionnelles ont une « *incidence significative sur le profil de risque de l'entreprise ou du groupe* ») ;

- ceux mentionnés à l'article **L. 511-84** du même code, tel que modifié par le 1° du présent article.

Les 3° et 4° de l'article appliquent aux **sociétés de gestion de portefeuille** les mêmes modifications que celles prévues aux 1° et 2° portant sur les établissements de crédit et les sociétés de financement.

II - La position de votre commission

En permettant à l'employeur d'un *trader* de récupérer une partie de son bonus s'il s'avérait que ses agissements professionnels n'étaient pas pertinents, voire néfastes, pour l'entreprise, le Gouvernement a entendu « *encourager la vision à moyen et long terme des placements et sanctionner l'approche à court terme* » selon les propos de la ministre du travail en séance publique le 23 novembre 2017 à l'Assemblée nationale lors de la présentation de l'amendement à l'origine de cet article.

La ministre du travail a également indiqué que l'exclusion des bonus versés aux quelque 3 000 à 4 000 *traders* de l'assiette de calcul des indemnités en cas de licenciement irrégulier s'expliquait par deux raisons, « *l'attractivité de la place de Paris dans le contexte du Brexit* » et la « *justice sociale* ».

La part du bonus dans la rémunération des *traders* est traditionnellement plus importante que celle du salaire et a pour conséquence d'augmenter substantiellement les indemnités liées à un licenciement irrégulier.

¹ Art. L. 1235-11.

² Art. L. 1235-16.

³ Art. L. 511-13 du code monétaire et financier.

Votre rapporteur partage les analyses du Gouvernement sur la nécessité de modifier les règles de versement des bonus des *traders* et de calcul des indemnités en cas de licenciement irrégulier. Il rappelle néanmoins que ce sujet dépasse le cadre de la loi d'habilitation et qu'il ne lui a pas été possible, compte tenu des contraintes du calendrier d'examen du présent projet de loi, d'entendre les personnes intéressées sur cette question.

C'est pourquoi votre rapporteur souhaite en particulier que le Gouvernement précise le champ d'application des dispositions du présent article, compte tenu de la définition large des « preneurs de risque » actuellement retenue.

A titre personnel, il serait favorable à un **encadrement dans le temps** de la faculté reconnue à un employeur de récupérer tout ou partie d'un bonus accordé à ces salariés, considérant que les exceptions au principe de l'interdiction des sanctions pécuniaires devraient être strictement définies.

Votre commission a adopté cet article sans modification.

Article 6 ter

**Examen médical des salariés occupant des postes de travail
particulièrement exposés aux risques professionnels
avant leur départ en retraite**

Objet : Cet article, inséré en séance publique à l'Assemblée nationale, institue un examen médical obligatoire avant le départ à la retraite des salariés ayant été confrontés au cours de leur carrière à des facteurs de risques professionnels afin d'évaluer les effets de ces expositions et d'assurer leur suivi lorsqu'ils ne seront plus actifs.

I - Le dispositif proposé par l'Assemblée nationale

La loi « Travail » du 8 août 2016¹ a procédé à une profonde **réforme de la médecine du travail** et du **suiti médical des salariés**. Auparavant, une **visite d'aptitude préalable à l'embauche**, réalisée par le médecin du travail, était obligatoire. Elle a été remplacée par une **visite d'information et de prévention**, qui peut intervenir **dans les trois mois suivant le recrutement** et peut être effectuée par un infirmier. De plus, la **périodicité** obligatoire des examens médicaux ultérieurs, jusqu'alors fixée à **vingt-quatre mois pour tous les salariés**, a été **supprimée** et peut désormais être adaptée par le médecin du travail en fonction de plusieurs facteurs, comme leurs conditions de travail, leur âge ou encore leur état de santé, **dans la limite de cinq ans**.

¹ Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

Un **suivi individuel renforcé**, comprenant une **visite médicale d'aptitude** puis des **visites de contrôle au moins tous les quatre ans**, a toutefois été mis en place en faveur des salariés affectés à des **postes présentant des risques particuliers pour leur santé ou leur sécurité** ou pour celle de leurs collègues ou de tiers (art. L. 4624-2). **Sept facteurs de risques**, qui déclenchent ce suivi, ont été **définis par le pouvoir réglementaire** : l'amiante, le plomb, les agents cancérogènes, mutagènes ou toxiques pour la reproduction, certains agents biologiques, les rayonnements ionisants, les risques hyperbare et de chute de hauteur liés à la mise en place ou au retrait d'échafaudages (art. R. 4624-23). Tout employeur peut compléter la liste des postes concernés pour tenir compte des caractéristiques de l'activité de son entreprise.

Le présent **article 6 ter**, issu d'un amendement déposé par notre collègue député Francis Vercamer et plusieurs membres du groupe UDI, Agir et Indépendants, vise à **améliorer la prise en charge médicale** de ces salariés **en fin de carrière**.

Il institue une **visite médicale**, réalisée par le médecin du travail **préalablement à leur départ à la retraite**, au profit des salariés soumis au suivi individuel renforcé et de ceux qui, durant une période au cours de leur vie professionnelle qu'il reviendra au pouvoir réglementaire de définir, en ont bénéficié.

L'objectif de cette visite serait notamment d'établir un **état des lieux de l'exposition des salariés aux dix facteurs de pénibilité reconnus par le code du travail**¹ et de permettre la mise en place, à l'initiative du médecin du travail, d'une **surveillance** de l'état de santé des salariés ayant travaillé au contact d'agents chimiques dangereux une fois qu'ils auront quitté le monde du travail.

II - La position de votre commission

La réforme de la médecine du travail par la loi « Travail » visait à concilier le **déclin attendu du nombre de médecins du travail** avec **l'impératif d'améliorer l'efficacité de la politique publique de santé au travail**. Alors que le nombre de médecins du travail devrait être divisé par deux dans les dix prochaines années, passant de **4 900** aujourd'hui à moins de **2 500 en 2030**, il est regrettable que le Gouvernement n'ait pas encore soumis au Parlement de projet de loi portant une **réforme structurelle de cette spécialité médicale** afin d'en améliorer l'attractivité auprès des étudiants en médecine et d'en diversifier les modalités d'exercice.

¹ Et non à ceux déterminant l'éligibilité au suivi individuel renforcé.

L'intention des auteurs de l'amendement à l'origine du présent article 6 *ter* est partagée par votre rapporteur : il s'agit de garantir que les salariés ayant connu durant leur carrière les conditions de travail les plus difficiles ou les plus susceptibles d'affecter leur espérance de vie à la retraite bénéficient, avant le terme de leur vie professionnelle, d'un **diagnostic précis** de leur état de santé et des conséquences que leur activité a eu sur celui-ci et que le lien entre l'éventuel **développement postérieur de pathologies** et leur carrière puisse être aisément réalisé par leur médecin traitant. **Toutefois, le dispositif proposé apporte peu d'avancées par rapport à l'état actuel du droit.**

En effet, **les salariés en suivi individuel renforcé bénéficient déjà, dans les faits, d'une visite médicale de départ en retraite.** De plus, leur **dossier médical en santé au travail** retrace déjà les expositions à des facteurs de risques professionnels qu'ils ont subies tout au long de leur carrière (art. L. 4624-8). Enfin, s'il est évidemment souhaitable d'inciter à une **plus grande collaboration entre la médecine du travail et la médecine de ville**, notamment pour identifier les pathologies dont l'origine pourrait être professionnelle, celle-ci se développe déjà et n'a pas besoin de la loi pour se mettre en place.

Néanmoins, votre rapporteur estime que **cet article soulève une question légitime**, celle du **suiti post-professionnel des salariés**, qui devrait être mieux articulé avec les **mécanismes de prévention et de compensation de la pénibilité**. Il importe toutefois que l'éventuelle inscription de ce dispositif dans la loi donne le coup d'envoi **de la réforme de la santé au travail dont la France ne peut plus faire l'économie**. À ce titre, on ne peut qu'espérer que les missions confiées au mois de novembre dernier par les ministres des affaires sociales et de la santé et du travail à M. Henri Forest, à Mme Charlotte Lecocq et à M. Bruno Dupuis sur la santé au travail, dont les conclusions devraient être remises au 31 mars 2018, et au professeur Paul Frimat sur l'exposition aux agents chimiques dangereux, qui devrait s'achever le 31 janvier 2018, annoncent cette réforme et alimenteront la réflexion du Gouvernement.

Votre commission a adopté cet article sans modification.

*Article 7**(art. L. 5223-1 du code du travail)***Aménagement des règles de fonctionnement
de l'Office français de l'immigration et de l'intégration**

Objet : *Cet article, issu d'un amendement de notre collègue député Aurélien Taché et plusieurs membres du groupe La République en marche adopté en commission à l'Assemblée nationale, relève à soixante-treize ans la limite d'âge des médecins travaillant à l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII).*

I - Le dispositif proposé par l'Assemblée nationale

**Le cadre fixé par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation
à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social
(article 3, 7°)**

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

[...]

7° De préciser les modalités du suivi médical exercé par l'Office français de l'immigration et de l'intégration et les conditions de recrutement et d'exercice de ses personnels médicaux. »

L'OFII est un établissement public administratif de l'État¹ placé sous la tutelle du ministère de l'intérieur, créé en 2009 pour remplacer l'agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrants (ANAEM), héritière de l'office national de l'immigration (ONI) institué en 1945. Il est chargé, *« sur l'ensemble du territoire, du service public de l'accueil des étrangers titulaires, pour la première fois, d'un titre les autorisant à séjourner durablement en France »*².

Historiquement, tous les étrangers sollicitant la délivrance d'une carte de séjour temporaire devaient passer une visite médicale. Mais aujourd'hui, seule une minorité d'étrangers primo-arrivants doit passer cette visite, principalement les étrangers admis au titre du regroupement familial et ceux autorisés à travailler en France (soit 50 000 visites environ en 2017).

¹ Art. L. 5223-2.

² Art. L. 5223-1.

Malgré ces évolutions, l'Office est confronté à une pénurie de médecins contractuels en raison de la très forte hausse du nombre de demandeurs d'asile.

Comme le remarque notre collègue François-Noël Buffet dans son avis budgétaire consacré à l'asile, l'immigration, l'intégration et la nationalité dans le cadre du projet de loi de finances pour 2018, l'OFII doit faire face à un « *nombre insuffisant de médecins (75 praticiens vacataires en 2017, répartis sur l'ensemble du territoire national)* »¹.

C'est pourquoi le présent article procède à deux modifications.

Tout d'abord, il prévoit, pour des raisons de cohérence juridique, que l'OFII exerce une mission relative à la « *visite médicale* » des étrangers admis à séjourner en France pour une durée supérieure à trois mois, et non plus à leur « *contrôle médical* ».

Surtout, il relève de soixante-sept² à soixante-treize ans la limite d'âge des médecins contractuels embauchés par l'Office, dès lors qu'ils exercent les missions suivantes³ :

- « *visite médicale* » des étrangers précitée ;
- instruction des demandes de titres de séjour en qualité d'étranger malade (7 000 visites environ en 2016).

Cette dernière mission est exercée depuis peu par l'OFII et lui a été confiée par la loi du 7 mars 2016⁴.

II - La position de votre commission

Votre rapporteur, lors de l'examen du projet de loi d'habilitation, n'avait pas souhaité initialement autoriser le Gouvernement à modifier par ordonnance les modalités du suivi médical exercé par l'OFII et les conditions de recrutement et d'exercice de ses personnels médicaux. Il avait en effet considéré que **ce thème était dépourvu de lien, même indirect, avec la réforme du code du travail** prévue par le Gouvernement. D'ailleurs, la présence des dispositions relatives à l'OFII dans le code du travail n'est aujourd'hui plus guère justifiée. Elle s'explique principalement par l'héritage historique des structures qui ont précédé l'Office. Ses règles de fonctionnement ont désormais davantage vocation à intégrer le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Ceseda).

¹ *Projet de loi de finances pour 2018 : Asile, immigration, intégration et nationalité, avis n° 114 (2017-2018) de M. François-Noël Buffet, fait au nom de la commission des lois, déposé le 23 novembre 2017, p. 13.*

² *Paragraphe I de l'article 6-1 de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public, qui fixe la limite d'âge des agents contractuels employés par un établissement public de l'État ne présentant pas un caractère industriel et commercial.*

³ *Art. L. 5223-1 du code du travail.*

⁴ *Loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France, article 20, VIII.*

Pour autant, compte tenu de la **pénurie de médecins** à laquelle fait face l'Office et de la **nécessité impérieuse d'assurer la continuité du service public** des visites médicales des étrangers, votre rapporteur ne s'était pas opposé à la réintroduction de cette habilitation en séance publique au Sénat et à son maintien en commission mixte paritaire.

Votre rapporteur constate que le Gouvernement n'a pas souhaité prendre une ordonnance sur ce sujet, préférant soutenir un amendement parlementaire portant article additionnel et modifiant directement le code du travail.

Votre commission a adopté cet article sans modification.

Article 8
(ordonnance n° 2017-1388 du 22 septembre 2017
portant diverses mesures relatives au cadre de la négociation collective)
Ratification de l'ordonnance relative à l'adaptation
du cadre de la négociation collective

Objet : Cet article vise à ratifier l'ordonnance n° 2017-1388 du 22 septembre 2017 portant diverses mesures relatives au cadre de la négociation collective.

Issu d'un amendement du rapporteur de la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale, l'article 8 ratifie l'ordonnance n° 2017-1388 du 22 septembre 2017 portant diverses mesures relatives au cadre de la négociation collective, qui a notamment **précisé les pouvoirs du ministre du travail en matière d'extension des accords de branche**, harmonisé les **conditions d'élargissement des mêmes accords** une fois étendus et apporté des adaptations aux règles de fonctionnement du **fonds paritaire pour le financement du dialogue social**. Il confère donc valeur législative à ce texte, qui ne pourra plus être contesté devant le juge administratif.

Votre commission a adopté cet article sans modification.

Article 8 bis (nouveau)

(art. L. 2261-25 du code du travail)

Motifs de refus d'extension d'un accord collectif

Objet : Cet article additionnel, inséré dans le projet de loi par votre commission à l'initiative de son rapporteur, précise que le ministre du travail peut refuser d'étendre un accord de branche si celui-ci n'est pas compatible avec les objectifs de la politique de l'emploi.

L'ordonnance n° 2017-1388 du 22 septembre 2017¹ a inscrit dans le code du travail une jurisprudence du Conseil d'État² selon laquelle le **ministre du travail peut refuser l'extension d'un accord de branche pour des motifs d'intérêt général**. Elle a cité à titre d'exemple, à l'article L. 2261-25, les **atteintes excessives à la libre concurrence**.

Il a semblé nécessaire à votre rapporteur d'apporter une **précision supplémentaire** quant à l'étendue des pouvoirs du ministre en la matière (**amendement COM-47**). En effet, il faut que la loi soit claire sur le fait que celui-ci peut refuser une demande d'extension si l'accord en question, une fois applicable à l'ensemble des entreprises et des salariés d'une branche, **entraîne en contradiction avec les objectifs de la politique de l'emploi** comme le développement des qualifications, l'insertion des jeunes ou encore le maintien en emploi des salariés âgés.

Votre commission a adopté cet article additionnel ainsi rédigé.

¹ Ordonnance n° 2017-1388 du 22 septembre 2017

² Conseil d'État, 21 novembre 2008, n° 300135.

Article 9

(ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 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)

**Ratification de l'ordonnance relative
au compte professionnel de prévention**

Objet : *Cet article vise à ratifier l'ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 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.*

Issu d'un amendement du rapporteur de la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale, l'article 9 ratifie l'ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 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. Elle a notamment modifié le cadre juridique de la **négociation collective obligatoire en entreprise sur la prévention de la pénibilité** et a surtout **transformé le compte personnel de prévention de la pénibilité en compte professionnel de prévention**, recentré sur six facteurs de risques professionnels et rattaché à la branche AT-MP. Cet article confère donc valeur législative à ce texte, qui ne pourra plus être contesté devant le juge administratif.

Votre commission a adopté cet article sans modification.

Article 10

*(art. 34 de la loi n° 96-452 du 28 mai 1996
portant diverses mesures d'ordre sanitaire, social et statutaire)*

Dialogue social à la Caisse des dépôts et consignations

Objet : *Cet article vise à redéfinir les critères de mesure de la représentativité syndicale au sein de la Caisse des dépôts et consignations, afin de tirer les conséquences d'une décision du Conseil constitutionnel qui a déclaré contraires à la Constitution les règles actuelles.*

I – Le dispositif proposé par l'Assemblée nationale

La Caisse des dépôts et consignations (CDC) est un **établissement public sui generis** qui emploie environ 6 000 personnes et est à la tête d'un **groupe** d'environ 120 000 employés. Elle a la **particularité** d'employer aussi bien des **fonctionnaires sous statut**, qui représentent environ les deux tiers de ses effectifs, que des **salariés de droit privé** soumis à une convention collective propre à l'établissement, pour le tiers restant.

Cette cohabitation de deux régimes juridiques distincts a donné naissance à un **dialogue social atypique**, avec des accords collectifs applicables aux salariés de droit privé et d'autres aux agents de droit public. Le législateur a également autorisé le directeur général de la CDC à conclure avec les organisations syndicales représentatives en son sein des **accords dérogatoires au droit commun en matière de représentation syndicale et d'institutions représentatives du personnel**¹. Il en va ainsi de la mise en place et des compétences de **délégués syndicaux communs à l'établissement public et à ses filiales**. Un **comité mixte d'information et de concertation** tient par ailleurs lieu d'instance centrale d'information et de consultation au niveau du groupe.

À ce titre, **les règles de représentativité des organisations syndicales n'ont longtemps pas été conformes au droit commun applicable dans le secteur privé**, qui depuis la loi du 20 août 2008² repose sur l'audience obtenue aux élections professionnelles.

Jusqu'en 2014, l'accord collectif en vigueur reposait encore sur la présomption irréfragable de représentativité de la CGT, la CFDT, FO, la CFTC et la CFE-CGC, supprimée par cette loi, et sur les principes similaires applicables dans la fonction publique avant 2010³. Il permettait également de reconnaître représentative toute organisation respectant les critères de droit commun énoncés par le code du travail⁴, dès lors qu'elle était issue d'entités représentant au moins 50 % des effectifs du groupe.

A la suite des élections professionnelles de décembre 2013, un **contentieux** a éclaté autour de la **représentativité d'une organisation syndicale**⁵, **contestée par la CDC**. Dans ce cadre, saisi d'un recours contre l'annulation, par le tribunal d'instance, de la désignation des délégués syndicaux par cette organisation, la Cour de cassation⁶ avait jugé que la CDC était bien soumise à un régime dérogatoire au droit commun en matière de représentation syndicale et avait annulé ce jugement. Toutefois, après le refus par un second tribunal d'instance de reconnaître la représentativité de ce syndicat, la Cour de cassation, à nouveau saisie, a transmis au Conseil constitutionnel une **question prioritaire de constitutionnalité (QPC) soulevée par la CDC** et portant sur la **conformité à la Constitution**,

¹ Art. 34 de la loi n° 96-452 du 28 mai 1996 portant diverses mesures d'ordre sanitaire, social et statutaire.

² Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.

³ Loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique.

⁴ Énoncés à son article L. 2121-1 : respect des valeurs républicaines ; indépendance ; transparence financière ; ancienneté de deux ans ; influence ; effectifs d'adhérents.

⁵ Le syndicat national unitaire des personnels du groupe de la Caisse des dépôts et consignations – FSU.

⁶ Cass. soc., 8 juillet 2015, n° 14-20.837.

et en particulier au principe de participation des travailleurs à la détermination de leurs conditions de travail posé au huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, **de ce régime dérogatoire.**

Dans sa décision¹ du 5 octobre 2016, le Conseil constitutionnel a donné raison à la CDC en estimant que le législateur avait méconnu l'étendue de sa compétence en **ne définissant pas de manière suffisamment précise l'objet et les conditions de la dérogation** aux règles d'ordre public relatives à la **représentativité syndicale**, qu'il s'agisse de la **mesure de l'audience** des organisations syndicales et des **conditions de désignation des délégués syndicaux communs** ou de la **détermination de leur champ de compétence**, instituée au profit de cet établissement public. Estimant toutefois que **l'abrogation** immédiate des dispositions concernées aurait eu pour conséquence de faire disparaître tout mécanisme de représentation commune des agents de droit public et des salariés de droit privé de la Caisse, il l'a **différée au 31 décembre 2017.**

Le **présent article 10**, issue d'un amendement présenté à l'Assemblée nationale par notre collègue député Sylvain Maillard, vise à corriger cette situation et à **mettre en conformité le droit applicable à la CDC avec les principes généraux en matière de représentativité syndicale dans les entreprises.** Il modifie à ce titre l'article 34 de la loi du 28 mai 1996 précitée.

Outre des coordinations visant à tenir compte de la substitution du comité social et économique aux institutions représentatives du personnel actuelles par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 précitée, cet article prévoit que les règles sociales applicables aux personnels de la CDC, quel que soit leur statut, peuvent être « *mises en cohérence* » par des accords collectifs s'appliquant à chacun d'eux (3°).

Enfin, il **inscrit dans la loi les conditions de désignation des délégués syndicaux communs** à la CDC et à ses filiales ainsi que leurs **compétences.**

Ils doivent être **désignés par les organisations syndicales représentatives.** En application des critères de droit commun, leur audience est mesurée en faisant la somme des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles au sein de l'établissement public et de ses filiales. Par la même occasion, il est procédé à la mise en place de **comités sociaux et économiques** au sein de ces structures afin de tirer les conséquences de la réforme de la représentation du personnel en entreprise opérée par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 (cf. *supra*).

Les **compétences des délégués syndicaux communs** sont également précisées, puisque la décision du Conseil constitutionnel relevait que le législateur n'avait jusqu'à présent pas suffisamment défini « *l'étendue des attributions qui peuvent leur être reconnues en matière de négociation collective au*

¹ Conseil constitutionnel, décision n° 2016-579 QPC du 5 octobre 2016, Caisse des dépôts et consignations.

sein du groupe ». Il leur revient donc de **négoier sur des thèmes communs à la CDC et à ses filiales**. Par ailleurs, ils peuvent **intervenir** dans celles où les organisations syndicales sont absentes pour « *défendre les personnels* ».

II - La position de votre commission

Le **statut particulier** de la Caisse des dépôts et consignations, hérité d'une ordonnance royale du 22 mai 1816, répond à la combinaison des **missions d'intérêt général** qui lui sont confiées et des **activités concurrentielles** (tourisme, transport, assurances, etc.) exercées par ses filiales. Il a permis le développement en son sein d'un dialogue social certes atypique mais riche, s'inspirant à la fois des pratiques du secteur privé et de la fonction publique, afin d'assurer la prise en compte des intérêts des personnels sous ces différents statuts ainsi que leur représentation.

La décision du Conseil constitutionnel du 5 octobre 2016 a toutefois mis en lumière la **fragilité de la base légale de ce régime dérogatoire** au droit commun et l'**insuffisant encadrement**, par le législateur, de la faculté qu'il avait laissée aux partenaires sociaux de la CDC de déroger aux règles d'ordre public en matière de représentation syndicale. Cet article 10 vient apporter les précisions requises afin de permettre au dialogue social au niveau du groupe CDC de se poursuivre.

À ce titre, même si le Conseil constitutionnel a différé de plus d'un an l'effet de sa censure, **il est regrettable de constater qu'une courte période de vide juridique en matière de représentation syndicale touchera la CDC**. En effet, alors que l'abrogation des dispositions contestées dans le cadre de la QPC est fixée au 31 décembre 2017, le présent projet de loi ne devrait pas achever son examen parlementaire puis être promulgué avant mi-février 2018. Durant cet intervalle, comme le Conseil constitutionnel l'a souligné dans sa décision, « *toute représentation syndicale commune aux agents de droit public et aux salariés de droit privé au sein du groupe de la Caisse des dépôts et consignations* » sera supprimée.

Votre rapporteur estime que **les dispositions de cet article 10 corrigent de manière appropriée les faiblesses juridiques identifiées par le Conseil constitutionnel** : les **règles de mesure de la représentativité** des organisations syndicales sont désormais **fixées par le législateur**, qui détermine également le **champ de compétence des délégués syndicaux communs**. Il appartiendra toujours aux partenaires sociaux du groupe de préciser leurs modalités d'action et de définir leurs moyens. Par ailleurs, **cet article va plus loin que la simple prise en compte de la jurisprudence constitutionnelle** : il ouvre la voie à la **mise en cohérence**, par accord collectif, **des règles sociales applicables aux personnels de la CDC**, ce qui pourrait entraîner, sous réserve de l'accord des partenaires sociaux, une **simplification** importante en la matière et surtout permettre de **garantir une plus grande équité entre eux**, quel que soit leur statut.

Votre commission a adopté cet article sans modification.

TRAVAUX DE LA COMMISSION

Table ronde des organisations professionnelles d'employeurs

Réunie le mercredi 6 décembre 2017 sous la présidence de M. Alain Milon, président, la commission procède à l'audition, en table ronde, des organisations professionnelles d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel.

M. Alain Milon, président. – Nous recevons ce matin les représentants des organisations professionnelles d'employeurs au sujet du projet de loi de ratification des ordonnances pour le renforcement du dialogue social. Je remercie de leur présence, pour le Medef, M. Alexandre Saubot, vice-président en charge du pôle social ; et pour la CPME, M. Jean-Eudes du Mesnil du Buisson, secrétaire général. L'U2P nous adressera, quant à elle, une contribution écrite.

Messieurs, vos organisations étaient venues devant notre commission en juillet dernier pour donner leur sentiment sur le projet de loi d'habilitation et sur les consultations préparatoires à l'élaboration des ordonnances. Un certain nombre de sujets demeuraient alors en discussion et n'ont été tranchés qu'à la fin de l'été, avec la publication des ordonnances. Nous voudrions connaître aujourd'hui vos motifs de satisfaction ou, au contraire, de regret au regard de l'usage que le Gouvernement a fait de la loi d'habilitation et, au final, votre appréciation d'ensemble sur cette réforme touchant à de multiples aspects du droit du travail.

M. Alexandre Saubot, vice-président du Medef en charge du pôle social. – Nous avons eu l'occasion de le dire en juillet dernier, les organisations patronales, et le MEDEF que je représente, portent une appréciation positive sur les orientations prises dans le cadre de la loi d'habilitation ainsi que sur le texte des ordonnances telles qu'elles ont été publiées. Toutefois, nous avons également quelques regrets.

La philosophie de ces ordonnances s'articule autour de deux points. Le choix a été fait du dialogue social, au plus près du terrain, en essayant de lever un maximum de contraintes pesant sur cet exercice. Il a ainsi été décidé d'ouvrir des espaces de liberté. Tout part du principe que les employeurs et les représentants des salariés sont les plus à même de construire des accords, de trouver des équilibres et des solutions dont les entreprises ont besoin pour être à la fois économiquement plus performantes et socialement plus accueillantes. Nous soutenons ce choix et nous avons constaté sa traduction dans un certain nombre de dispositions. Nous regrettons toutefois que les mesures visant à encourager le dialogue social dans les entreprises de moins de cinquante salariés n'aient pas été élargies aux entreprises employant entre 50 à 300 salariés lorsqu'elles sont dépourvues de délégués syndicaux. Mais, dans l'ensemble, les ordonnances vont dans le bon sens.

Le deuxième objectif, au-delà des fantasmes et des inquiétudes exprimés, est de mettre notre droit du contrat de travail et la gestion de ce dernier, notamment dans le pouvoir d'appréciation du juge, aux mêmes standards que ceux existant dans les pays européens. En effet, lorsque des investisseurs doivent choisir un lieu d'implantation, et s'interrogent sur l'attractivité d'un pays, ils doivent voir la France pour ce qu'elle devrait être - une terre d'opportunités par ses salariés de qualité, ses infrastructures, ses compétences et ses ingénieurs -, et non une terre de contraintes.

Vous allez débattre du projet de loi de ratification de ces ordonnances en janvier. Permettez-moi de souligner certaines modifications apportées à l'Assemblée nationale qui laissent poindre, certes de manière discrète mais bien présente, ce tropisme français faisant que l'on a du mal à faire confiance. Aussi, alors même que la philosophie de ce texte était que la loi devait fixer les grands principes et ouvrir des espaces de liberté, et alors même que ces derniers n'ont pas encore vu le jour, la tentation de penser qu'ils pourraient donner lieu à quelque chose de déséquilibré, de dangereux, apparaît. Dès lors, il y a une tentation de restreindre ces espaces.

Je prendrai deux exemples. À l'Assemblée nationale a été réintroduit le contrôle d'opportunité de l'administration sur la rupture conventionnelle collective, qui simplifie et sécurise les plans de départs volontaires. Or, ce contrôle d'opportunité n'existe pas aujourd'hui, par exemple pour les plans de sauvegarde de l'emploi. Mais ici, au motif que cet espace de liberté ainsi créé pourrait être détourné de son objectif d'origine, il a été décidé de l'établir. C'est la meilleure façon de décourager les acteurs d'utiliser cet outil. Le dispositif tel qu'il existe pour les plans de sauvegarde de l'emploi a montré son efficacité. Pour la rupture conventionnelle collective, basée sur le volontariat et qui ne doit donner lieu à aucun licenciement contraint, il est important de garder des marges de manœuvre. Aussi, l'administration ne devrait disposer que d'un pouvoir de contrôle sur le respect des contraintes fixées par la loi. Je ne voudrais pas qu'à travers ce dispositif nous nous retrouvions avec un outil construit avec les meilleures intentions du monde, mais qui au final ne serait pas utilisé par peur que l'administration, puis le juge, ne viennent faire peser des contraintes qui n'étaient pas dans l'esprit du texte d'origine.

Le deuxième exemple concerne les règles de fixation du budget pour le nouveau comité social et économique. Jusqu'à ces ordonnances, toute augmentation de ce budget devenait pérenne par le biais d'un effet cliquet. Cela avait pour effet de décourager l'employeur de faire des gestes positifs les bonnes années car il devait les maintenir l'année suivante même si la situation financière devenait plus difficile. Le principe porté par le texte initial de l'ordonnance est celui de la libre fixation, par accord, du budget du CSE pour permettre, lorsque les affaires vont bien, de pouvoir faire des efforts, d'accompagner des projets, mais lorsque l'entreprise connaît des difficultés, de baisser ce budget à des niveaux économiquement soutenables.

Un amendement a réintroduit un mécanisme de cliquet qui va de nouveau faire peser un risque sur cette faculté de construire au plus près du terrain des solutions acceptées par tous. Il s'agissait en effet de pouvoir faire mieux et plus quand la situation économique de l'entreprise le permettait, et de ne pas se sentir piégé en cas de ralentissement économique. L'histoire récente de l'économie française et mondiale l'a montré : notre environnement est moins prévisible, plus variable et alterne désormais avec une fréquence plus grande les bonnes et moins bonnes années. Si l'on souhaite une entreprise innovante, avec des salariés récompensés et des profits partagés, il faut donner à nos entreprises tous les leviers disponibles pour disposer de marges d'adaptation à la conjoncture économique.

De même, un amendement a posé le principe d'une priorité de réembauche d'un salarié en contrat de chantier. Or, ce contrat n'est accessible que par accord de branche. C'est ainsi à la branche de fixer les contreparties et outils adaptés à la réalité du terrain et, si elle l'estime nécessaire, de mettre en place dans son secteur ces contrats de chantier. Ainsi, s'il n'y a pas d'accord de branche, il ne peut y avoir de contrat de chantier. Dès lors, à quel titre la loi vient-elle fixer une contrepartie pour la priorité de réembauche, sans connaître la réalité du secteur, sans savoir les équilibres que les gens souhaiteront trouver ? On vient ainsi limiter la capacité de négociation, préempter une contrepartie possible, qui peut être utile et pertinente dans certains secteurs, mais en avoir beaucoup moins dans d'autres. Si on souhaite acter le principe de faire confiance aux acteurs sociaux, laissons-les construire ce dont ils ont besoin et répondre à un certain nombre de préoccupations. Je tiens à rappeler que pour signer un accord, il faut être deux : les organisations patronales et les organisations syndicales dans les branches, l'employeur et les représentants des salariés dans une entreprise. Tout ce qui est ajouté sans motif d'intérêt général supérieur vient limiter cette capacité de dialogue concret. C'est la meilleure façon de ne pas donner sa pleine mesure à la responsabilité et à l'intelligence des acteurs.

Je souhaite également mentionner, suite à l'adoption en commission d'un amendement à l'Assemblée nationale, la suppression de l'information du juge sur l'indemnité de licenciement versée au salarié lorsqu'il applique le barème impératif. L'ordonnance initiale, dans la perspective d'un encadrement des dommages et intérêts accordés par le conseil des prud'hommes à un salarié licencié sans cause réelle et sérieuse, prévoyait que le juge puisse savoir ce qui avait été versé à l'employé au moment du licenciement. Il avait alors la faculté, et non l'obligation, de prendre en compte l'indemnité de licenciement dans le calcul de l'indemnité versée pour réparer le préjudice du licenciement sans cause réelle et sérieuse. Dès lors, je ne comprends pas pourquoi cette disposition a été amendée.

De même, au titre de ces petites modifications qui reviennent sur les principes posés par les ordonnances, on peut noter la possibilité d'exercer un droit de rétractation dans le cadre de la rupture conventionnelle collective, calqué sur la rupture conventionnelle individuelle.

Or la rupture conventionnelle collective est déjà encadrée par une négociation et une validation par l'administration, qui permettent une gestion des délais et l'appréciation par chacun de la situation. Avec ce droit de rétractation individuelle, on vient allonger la procédure et l'on fait courir un risque juridique qui ne nous semble pas approprié.

Au final, la philosophie de ces ordonnances nous semble intelligente. Nous regrettons, même si ce sont des modifications à la marge, les amendements qui y ont été apportés à l'occasion du débat à l'Assemblée nationale. Ils viennent en effet préempter l'intelligence des acteurs et la confiance que l'on peut leur faire pour trouver les meilleures solutions. Il est dommage, avant même d'avoir permis aux partenaires sociaux d'exercer les nouvelles capacités qui leur étaient proposées, d'apporter d'emblée un certain nombre de contraintes ou de contrôles. J'espère que le Sénat se prononcera pour le respect des grands principes auxquels nous sommes tous attachés : la restauration au maximum d'un espace de liberté, et à tout le moins, attendre que l'une des parties ait fait un usage abusif, intempestif ou dommageable de ces libertés pour venir les restreindre.

Jean-Eudes du Mesnil du Buisson, secrétaire général de la CPME. – *La CPME, que je représente, partage l'avis du MEDEF. Il y a dans ces ordonnances des motifs de satisfaction pour les PME. Je dois insister sur le fait que ces textes sont le fruit d'une longue concertation. Cette dernière s'est inscrite dans la durée, elle s'est faite sous forme de réunions bilatérales avec le Gouvernement ; nous avons également beaucoup échangé avec le Parlement. En outre, cette consultation n'a pas été que formelle. S'agissant de la loi d'habilitation, entre la première version et la version adoptée par le Parlement, il y a eu des évolutions, notamment sur le rôle des branches professionnelles. Je vais vous donner un exemple concret : dans le texte, il est finalement prévu que tous les accords de branche doivent prévoir des stipulations spécifiques pour les PME. C'est un point important pour nous, qui n'existait pas auparavant. Nous avons souhaité qu'une attention particulière soit portée à nos entreprises dans les accords de branche car ces dernières jouent un rôle de régulateur économique et social.*

Cette prise en compte historique des spécificités des PME vient rompre avec la frustration que nous avons ressentie par le passé, en particulier lors de la loi dite « El Khomri ». Celle-ci contenait un certain nombre de dispositions que nous jugions intéressantes mais dont nous n'avons pas pu profiter : en effet, la plupart d'entre elles nécessitaient la conclusion d'un accord d'entreprise. Or, dans les PME, la présence syndicale est très réduite. Dès lors, les dispositions de la loi « El Khomri » ont profité davantage aux grandes qu'aux petites entreprises. Ce n'est pas le cas avec ces ordonnances.

La question du dialogue social est fondamentale. Ainsi, lorsqu'il y a des délégués syndicaux, le dialogue passe par eux, mais en leur absence, si l'entreprise est dotée de représentants du personnel, ils auront désormais la faculté de pouvoir conclure un accord.

On peut maintenant négocier avec les représentants du personnel, élus par leurs pairs au sein de l'entreprise. C'est une avancée importante que nous réclamions depuis longtemps. En outre, ce texte prend non seulement en compte les PME mais aussi les TPE. Les ordonnances offrent la faculté, dans les entreprises de moins de 20 salariés et en l'absence de représentants élus, de pouvoir recourir au référendum. Cette faculté de négociation directe ne signifie en rien que l'on contourne les syndicats mais on prend en compte la réalité : ces derniers sont très peu présents dans les PME.

Nous sommes convaincus que les ordonnances vont permettre de renforcer le dialogue social dans les petites entreprises : le nombre d'accords va fortement augmenter.

Aujourd'hui, dans la plupart des petites entreprises, le chef d'entreprise dialogue directement avec ses salariés car ce sont des structures à taille humaine, où les accords tacites étaient fréquents. Ils ne pouvaient pas être inscrits dans un texte. Mais les gens s'entendaient en matière d'organisation du temps de travail par exemple. Dorénavant, les choses pourront se faire en toute transparence, en toute légalité via des accords d'entreprise, dans l'intérêt conjoint du chef d'entreprise et des salariés.

Le rôle des représentants du personnel est également appelé à évoluer. En effet, jusqu'à présent, ils étaient essentiellement dans un rôle de revendication. Désormais, ils devront apprendre à négocier, ce qui représente une avancée majeure. Ce texte représente également, à mon sens, une opportunité pour les syndicats. Il va falloir former les représentants du personnel aux techniques de négociation, mais aussi sur le plan juridique. Les organisations syndicales devront être davantage dans une offre de services et moins dans la revendication et la protestation pure et simple. Il s'agit pour eux d'une opportunité s'ils savent s'en saisir.

Un autre volet important est la sécurisation de la rupture du contrat de travail, notamment par la barémisation des dommages et intérêts, qui a fait couler beaucoup d'encre. Auparavant, des petites entreprises se retrouvaient condamnées à payer des sommes importantes, ce qui dans certains cas, pouvait mettre en péril leur survie même. En outre, on constatait une grande hétérogénéité entre les différents conseils de prud'hommes, avec des condamnations qui pouvaient varier dans la proportion de un à quatre. Le barème va donner de la lisibilité et de la clarté aux chefs d'entreprise et aux salariés. En effet, le caractère aléatoire de la situation actuelle joue parfois en faveur de l'employeur, parfois en faveur du salarié.

Une diminution du contentieux est également attendue de cette mesure. Aujourd'hui, l'intérêt commun des employeurs et des salariés est de trouver un accord, de pouvoir se séparer dans des conditions normales grâce à une discussion, sans aller jusqu'au conflit. Ces dommages et intérêts constituent le troisième étage de la fusée et complètent, en cas de rupture sans cause réelle et sérieuse, les indemnités légales et conventionnelles. S'ils ont fait l'objet d'un plafonnement, les indemnités légales ont été revues à la hausse, dans des proportions qui nous ont semblé un peu excessives mais que nous pouvons comprendre.

Sur la question de la fusion des institutions représentatives du personnel, nous y étions favorables. C'est pour nous une mesure de rationalisation. Les représentants dans ce comité social et économique vont avoir un rôle moins compartimenté que celui des représentants dans les anciennes instances. Ils auront ainsi une vision plus globale. Nous espérons que les rapports et les discussions au sein de l'entreprise pourront être plus constructifs. Nous pensons que tout le monde sera gagnant dans cette nouvelle organisation.

Je me permettrai toutefois de signaler un bémol sur cette question : ce texte a laissé de côté la question des seuils sociaux, notamment celui de 50 salariés. C'est un constat et non un jugement de valeur, nous avons aujourd'hui 2,4 fois plus d'entreprises de 49 que de 51 salariés. Ce n'est pas un hasard. En effet, nous avons estimé que le franchissement du seuil de 50 salariés déclenche 35 obligations administratives et financières supplémentaires. Cela n'encourage pas les entreprises à grandir, alors même que l'on se plaint régulièrement du fait que notre tissu économique est constitué d'un trop grand nombre de petites entreprises et qu'il manque d'acteurs économiques de taille moyenne et intermédiaire. Ce seuil constitue un facteur de blocage que ce texte a malheureusement occulté.

Enfin, j'attirerai votre attention - et je partage l'avis d'Alexandre Saubot - sur les modifications apportées au texte initial des ordonnances par l'Assemblée nationale. Dans le même ordre d'idée, je souhaite vous signaler le rétablissement par amendement du droit d'alerte détenu jusqu'à présent par les délégués du personnel pour les atteintes aux personnes dans les entreprises de moins de 50 salariés. On peut en comprendre les raisons. Mais on est parti d'un texte où l'on faisait confiance aux entreprises et il ne faudrait pas que, petit à petit, en retirant ou ajoutant des éléments, on dénature la philosophie initiale des ordonnances visant à renforcer les acteurs du dialogue social.

Nous sommes conscients de la responsabilité et du rôle qui sont les nôtres, après avoir défendu la loi d'habilitation et les ordonnances. J'ai même la faiblesse de penser que nous avons permis une prise de conscience, sans vouloir en revendiquer l'unique paternité, pour un certain nombre de dispositions. Nous devons faire en sorte que les entreprises s'approprient ce texte et que l'on voie les résultats positifs en matière de dialogue social mais aussi d'accélération de la croissance et de l'emploi.

M. Alain Milon, président. – *Si j'ai bien compris vos propos, vous jugez le texte initial des ordonnances satisfaisant mais avez un œil plus critique sur celui issu des débats à l'Assemblée nationale, avec des amendements parfois votés contre l'avis de la ministre.*

J'ai deux questions. La première porte sur les accords de compétitivité. Je souhaite savoir si, selon vous, ce régime unique pour les accords de flexisécurité connaîtra plus de succès que les accords de maintien de l'emploi.

Par ailleurs, les mesures en faveur de la conciliation vous semblent-elles suffisantes pour améliorer le fonctionnement des conseils de prud'hommes ? Faut-il aller au-delà, par exemple appliquer l'échevinage comme cela se fait dans les tribunaux des affaires de sécurité sociale ?

M. Dominique Watrin. – *Nous avons bien compris que vous portez un jugement très positif sur les ordonnances. Vous invoquez la création d'un nouveau climat de confiance, la diminution des contraintes, une meilleure adaptation à la réalité des entreprises, en particulier les PME et les TPE. Vous êtes moins prolixes - et je me réfère à votre audition à l'Assemblée nationale - lorsqu'il s'agit d'expliquer les retombées positives sur les salariés mais surtout sur l'emploi. Cette prudence affichée n'est-elle pas à mettre en lien avec les difficultés de l'économie aujourd'hui ? Je pense à la financiarisation croissante, à un partage de plus en plus déséquilibré des fruits de la croissance qui nuisent à l'économie réelle et à l'emploi. La persistance de déséquilibres entre donneurs d'ordre et sous-traitants, qui met sous pression bon nombre de PME, joue-t-elle également un rôle ? Qu'en est-il des ponctions annoncées sur les bailleurs sociaux qui pourraient se traduire, selon les organismes HLM, par une division par quatre des dépenses en matière de maintenance, de constructions neuves, d'entretien ? Je souhaite profiter de votre venue devant notre commission pour en savoir plus sur votre appréciation des perspectives économiques et de la situation de l'emploi dans les mois à venir.*

M. Yves Daudigny. – *Derrière ces ordonnances, il y a la notion essentielle de dialogue social qui suppose deux parties selon moi : l'employeur et les organisations syndicales représentatives des salariés. Dans les entreprises de moins de 50 ou de moins de 20 salariés, ce dialogue ne sera-t-il pas tout de même déséquilibré entre l'employeur qui a toutes les données et quelques salariés qui seront soumis à la présentation faite par le chef d'entreprise ?*

Par ailleurs, je me demande en quoi la possibilité de conclure un accord dans les entreprises de moins de 50 salariés sans présence syndicale pourrait être perçue comme un encouragement à ce que les syndicats viennent s'implanter dans ces entreprises. Comment vont-ils être incités à le faire dans la mesure où le texte va permettre la conclusion d'accords en leur absence ? J'attire votre attention sur le cas de l'Italie, où cette question s'est posée dans les mêmes termes et où une solution a été trouvée. Certes, cette solution prend en compte les spécificités de ce pays mais quoi qu'il en soit, il y a toujours un environnement syndical lorsqu'est signé un accord d'entreprise, y compris dans les petites entreprises.

Par ailleurs, il y a aujourd'hui une demande croissante d'une participation plus importante des salariés à la décision des entreprises, notamment par une présence plus forte dans les conseils d'administration, des entreprises de taille moyenne ou importante, sans aller jusqu'à la mise en place d'une cogestion à l'allemande ou d'une codétermination. Quel est votre position sur ce sujet ? En contrepartie des dispositions contenues dans ces ordonnances, peut-il y avoir cet élargissement de la présence des salariés dans la gouvernance des entreprises ?

Mme Laurence Cohen. – Les ordonnances ignorent le lien de subordination entre l'employeur et ses salariés. Je ne comprends pas votre argumentation selon laquelle ce texte sera une opportunité pour les syndicats de mieux former leurs membres. Je pense qu'ils n'ont pas attendu ces ordonnances pour former leurs représentants syndicaux.

À la commission des affaires sociales, quelles que soient nos appartenances politiques, nous sommes très sensibles aux conditions de santé au travail ainsi qu'aux conditions de travail. Il y a une inquiétude quant à la disparition des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), lesquels étaient un lieu dédié à l'étude de ces questions. Par la fusion de toutes les instances, on va demander aux représentants du personnel d'être finalement compétents sur tous les sujets, ce qui est difficile et n'est pas de nature à faciliter leur tâche.

Vous avez parlé du droit d'alerte concernant les atteintes aux personnes. Aujourd'hui, dans le code du travail, un droit d'alerte concernant la situation économique préoccupante existe aux articles L. 2323-50 et suivants. L'amendement que vous avez mentionné apporte-t-il quelque chose de supplémentaire ? En ce qui concerne l'atteinte aux personnes, cela concerne-t-il aussi les violences faites aux femmes et le harcèlement ?

M. Philippe Mouiller. – Je souhaite avoir une précision sur un élément lu dans plusieurs articles de presse : il s'agit de la possibilité pour une organisation syndicale de désigner dans les entreprises un délégué, sans que celui-ci ait obtenu 10 % des voix lors des élections professionnelles. Pouvez-vous nous en dire plus à ce sujet ? De façon plus générale, je souhaite avoir votre avis sur la nécessité de réformer le fonctionnement des conseils de prud'hommes. En effet, les règles ayant changé, faut-il également modifier le fonctionnement de l'organisation de ces conseils ?

Par ailleurs, ces ordonnances appellent la rédaction de différents décrets d'application et nous savons qu'en matière de code du travail, ces derniers sont très importants. Serez-vous également associés sur ce point ?

M. Alexandre Saubot. – En ce qui concerne les accords de compétitivité, le dispositif a été harmonisé et rationalisé par les ordonnances. Cela doit permettre de donner enfin une chance de succès à cet outil, notamment en élargissant les motifs de recours et en clarifiant les règles de rupture de contrat de travail d'un salarié qui serait amené à refuser l'application d'un tel accord, lui-même validé par la majorité du personnel. Il me semble que l'une des principales causes d'échec des dispositifs précédents était le trop strict encadrement des motifs de recours, ainsi que les risques juridiques pesant sur les entreprises. En outre, ils ont eu mauvaise presse à la suite de ce qui s'est passé dans une entreprise industrielle de l'est de la France, où des services entiers ont profité de conditions de départ extraordinairement favorables, indépendamment de l'accord majoritaire qui avait pu être donné. Il nous semble que les principaux obstacles au développement de cet outil ont été levés par le texte.

Maintenant, et c'est également le cas pour d'autres dispositifs, il est important de pouvoir l'évaluer. Il est ainsi prévu que l'ensemble des accords signés au titre de ces ordonnances seront mis à disposition de tous, au sein d'une base de données après anonymisation de quelques informations sensibles. Il sera ainsi possible d'évaluer les conséquences, les sacrifices, mais aussi les bénéfices et contreparties accordées aux salariés sur tous ces sujets. Une mission d'évaluation des ordonnances, à laquelle chacune de nos organisations participent, a été mise en place. Ainsi, avant la fin du quinquennat, nous devrions être en mesure de faire un premier bilan que nous espérons positif.

Il y a peut-être à l'échelle du monde un déséquilibre du partage de la valeur ajoutée mais ce n'est pas la réalité française. Selon les dernières études, la part des salaires dans la valeur ajoutée en France sur les vingt dernières années est restée relativement stable. On a observé deux grandes variations pour la France : plus de dividendes sont versés mais moins d'intérêts sont payés aux banques. En effet, la structure de financement des entreprises a changé et les taux d'intérêt ont fortement baissé. Cela reflète l'état des marchés financiers et l'évolution des sources et structures de financement des entreprises. On constate par ailleurs une autre évolution : la part des investissements a baissé et celles des impôts a augmenté. On a remplacé de l'investissement privé par - je l'espère - de l'investissement public, avec une efficacité et une performance que je vous laisse apprécier.

En ce qui concerne l'équilibre entre les parties en matière de dialogue social, pour le voir fonctionner notamment dans les PME, beaucoup de choses relèvent aujourd'hui d'un accord tacite. La capacité à les formaliser et les mettre par écrit est plutôt de nature à rassurer les acteurs sociaux et à améliorer la transparence.

Pour ce qui est de l'incitation au développement du dialogue social, il faut que l'on soit parfaitement lucide sur l'opportunité qui nous est offerte. Ce sera à nous, acteurs sociaux, de nous en saisir collectivement. Les acteurs vont-ils se saisir de cette capacité à signer des accords ? Personnellement j'y crois. Mais ce sera le bilan que nous serons amenés à faire dans trois ans qui nous permettra de répondre à cette question.

Jusqu'à présent, la négociation était totalement administrée, avec 14 thèmes de négociation obligatoires, et encadrée par une présence syndicale stricte qui se traduisait dans les PME par une absence de négociation. Les négociations étaient ainsi une gestion des contraintes. Je me mets aujourd'hui à la place du représentant du personnel dans une entreprise de 35 salariés : il va discuter, au nom de ses pairs, d'un certain nombre de pratiques, de thèmes tels que l'organisation du temps de travail, les congés payés, la rémunération. Je pense que, sans accompagnement, sans formation, ce salarié va assez vite se sentir démuni quant à sa capacité de s'engager au nom de ses collègues.

Aujourd'hui, quand on discute d'un rapport rendu obligatoire, qui au final n'intéresse pas grand monde et n'a aucun effet sur l'activité quotidienne des mandants, il est assez facile de le regarder avec distance.

Toutefois, lorsque l'on commence à discuter de ce qui va toucher à la vie quotidienne, comme le temps de travail, les salaires, les congés, les investissements, la formation ou l'apprentissage, la pression des mandants va être plus forte. Les représentants du personnel, notamment ceux qui ne sont pas syndiqués dans les entreprises de moins de 50 salariés, seront, je pense, demandeurs de conseil et d'accompagnement. La question est de savoir s'ils seront naturellement amenés à aller chercher ce conseil auprès d'une organisation syndicale qui a développé par sa connaissance des sujets, par sa proximité avec les PME et par une certaine image d'ouverture, la capacité à apporter ce soutien dans l'intérêt bien compris des acteurs. Bien évidemment, une évolution des comportements est nécessaire et doit pouvoir permettre le développement de la présence syndicale. J'imagine que le ministère du travail et les organisations patronales et syndicales seront tout à fait en situation de mesurer ce qui se passera.

En ce qui concerne la participation des salariés à la gouvernance des entreprises et leur présence en conseil d'administration, un certain nombre de dispositions ont été votées sous la mandature précédente et viennent à peine d'entrer en vigueur. Je propose de nous donner un peu de temps pour étudier leurs effets avant de proposer une évolution.

J'ai la conviction que le comité social et économique, instance fusionnée qui abordera l'ensemble des sujets de la vie de l'entreprise, peut devenir un vrai lieu d'échange entre la collectivité des salariés et le chef d'entreprise et, peut-être, atténuer un peu, notamment dans les PME, la réticence des chefs d'entreprise -il ne faut pas se le cacher- à voir des salariés au conseil d'administration. On pourrait ainsi imaginer par la suite la présentation régulière par le secrétaire du CSE des observations qu'il a recueillies aux organes de gouvernance et un échange à ce sujet.

L'intégralité des prérogatives du CHSCT est transférée au nouveau CSE. La capacité de faire et d'agir n'est en rien réduite. Nous avons la conviction que l'entreprise, dans ses responsabilités et ses préoccupations, ne doit pas être divisée. Au contraire, le fait de remettre l'ensemble de ces débats au sein d'un même organe est de nature à parvenir aux bons équilibres et à prendre en compte les bonnes préoccupations. Cela permettra également au chef d'entreprise de ne plus se retrouver dans une situation où une structure comme le CHSCT adopte une position et où un autre organe en a une autre, lui laissant la responsabilité de trancher entre deux avis divergents. Un organe unique est plutôt de nature à améliorer la qualité du dialogue social, ainsi que la capacité des différents acteurs à se saisir de l'ensemble des sujets.

Je reviens rapidement sur la désignation de délégués syndicaux qui n'auraient pas obtenu 10 % des voix aux élections professionnelles. Il s'agit simplement pour une organisation syndicale ayant atteint ce seuil, mais qui aurait perdu certains de ses élus initiaux - parce qu'ils ont renoncé à exercer ce rôle, qu'ils n'ont plus l'appétence pour le faire, ou encore parce qu'ils ont quitté l'entreprise - et afin de ne pas la priver d'une représentation acquise par l'élection, de lui laisser la possibilité de désigner des remplaçants.

Ce n'est pas vraiment la disparition de la règle des 10 % mais plutôt la prise en compte de ce qui peut être la vie d'une entreprise. Nous n'avons pas d'objections particulières à ce sujet.

Enfin, en ce qui concerne les décrets d'application des ordonnances, dont certains sont à l'évidence majeurs, j'ai bon espoir que nous soyons consultés. Dans les premiers textes que nous avons pu voir, nous avons pu déceler cette petite tendance naturelle de l'administration à essayer de réduire les espaces de liberté ouverts, sans toutefois jusqu'à remettre en cause l'esprit de la réforme.

En conclusion, ne croyez pas que mon propos soit négatif sur l'ensemble des dispositions. C'est plutôt l'expression de regrets car comme bien souvent, après avoir ouvert des portes et avant même de les tester, il y a une volonté d'essayer de les refermer.

Jean-Eudes du Mesnil du Buisson. - *En ce qui concerne les prud'hommes, bien évidemment, nous sommes favorables à la conciliation. Il ne faut pas oublier qu'une PME est une entreprise à taille humaine où le chef d'entreprise connaît ses salariés, vit avec eux au quotidien. Moins on aura de conflits qui aboutiront à des contentieux, mieux l'entreprise se portera. D'ailleurs, il pourrait être intéressant d'encourager davantage la conciliation par un traitement plus favorable des sommes qui pourraient être accordées dans ce cadre. En outre, le traitement des cotisations sociales pour ces dernières pourraient être plus avantageux.*

Une réflexion sur une modification de l'organisation des conseils de prud'hommes doit, à mon sens, être envisagée de manière globale en intégrant également les cours d'appel. En effet, une des critiques relayées sur les conseils de prud'hommes concerne le délai entre l'introduction d'une affaire et son jugement. Les délais pourraient ainsi être réduits, ce qui profiterait à la fois aux salariés et aux employeurs. L'incertitude n'est bonne pour personne.

Je ne suis pas favorable au développement de l'échevinage. Pour nous, il est important d'avoir dans la formation de jugement des chefs d'entreprises de PME qui connaissent la réalité de ces dernières, ainsi que les conséquences directes des décisions qu'ils vont prendre sur les entreprises.

J'en profite pour saluer une disposition apportée par ce texte, laquelle est passée inaperçue mais nous semble importante : la réduction à un an du délai pour introduire un recours en cas de licenciement. Si dans la première année suivant le licenciement l'instance prud'homale n'est pas engagée, cela n'a aucun sens d'introduire une action dans un délai supérieur.

Le texte va donner davantage de lisibilité à tous les acteurs de l'entreprise. Ils craignent par-dessus tout le changement permanent des règles du jeu. Le chef d'entreprise doit pouvoir faire des projections de développement de son activité avec un minimum de certitude, sans que ces règles changent en cours de route.

Le contrat de chantier a été évoqué. Nous avons beaucoup entendu parler lors des débats d'une peur d'embaucher, réelle ou supposée, et dont on peut discuter. Ce que je souhaite vous dire, pour être allé à la rencontre d'entreprises, c'est qu'il s'agit d'un vrai sujet. En effet, lorsque vous êtes à la tête d'une petite structure, si l'opportunité de remporter un marché se présente à vous et que vous ne disposez pas suffisamment de personnel pour remplir les obligations de celui-ci, ou bien vous embauchez quelqu'un et vous vous projetez dans le temps – si vous possédez suffisamment de visibilité pour le faire –, ou bien vous renoncez au marché, et c'est l'ensemble de la Nation qui est perdante. Le contrat de chantier doit permettre aux entreprises de saisir l'opportunité que représentent de nouveaux marchés, sans prendre un risque qu'ils considèrent comme majeur.

On pressent dans les PME françaises des signaux positifs d'évolution de l'économie. Cela reste toutefois très différent entre les secteurs. On voit apparaître une fracture territoriale, avec un développement économique supérieur au cœur des métropoles par rapport aux zones rurales. Il y a également le problème des cœurs de ville. De manière générale, il y a encore des poches de difficultés économiques mais les choses s'améliorent. Paradoxalement, aujourd'hui, la pénurie de compétences est le principal blocage. De très nombreuses entreprises cherchent à embaucher des salariés mais n'arrivent pas à embaucher. Je pense qu'il y a une responsabilité collective pour apporter des réponses aux millions de chômeurs, notamment en matière de formation. J'espère que nous arriverons à trouver des solutions dans les négociations qui s'ouvrent en vue de réformer la formation professionnelle.

Nous ne partageons pas le point de vue selon lequel ce nouveau dialogue social constitue un risque de déséquilibre en faveur du chef d'entreprise. Pour nous, dans les PME, les choses se font ensemble et les salariés ont parfaitement conscience que l'avenir de l'entreprise les concerne de manière directe. Ce n'est donc pas l'opposition d'intérêts des uns contre les autres mais plutôt la construction d'un projet commun. Il y a une conscience élevée qu'en cas de difficultés pour l'entreprise, le chef d'entreprise mais également l'ensemble des salariés sont touchés. Pour moi, avec ces ordonnances, les comportements vont devoir évoluer, aussi bien du côté des chefs d'entreprises, des salariés que des syndicats. Elles donnent l'occasion de faire évoluer l'image de ces derniers à l'intérieur des PME. Ce n'est pas un hasard s'ils n'ont que 4 % de présence dans ces petites structures, où il y a un dialogue direct entre le chef d'entreprise et les salariés, sans avoir nécessairement besoin de recourir à un intermédiaire. En outre, il y a certainement aussi un problème d'image d'un certain nombre d'organisations syndicales. La CPME est convaincue du rôle du dialogue social et de l'utilité des organisations syndicales. Toutefois, si l'on veut que les choses évoluent, il faut que des efforts soient faits des deux côtés.

Nous ne pensons pas non plus que ce texte ignore le lien de subordination entre l'employeur et le salarié. Mais il n'est pas réductible à un lien d'opposition entre ces deux parties. Ces ordonnances essaient de rétablir un lien de confiance pour avancer ensemble au service de l'entreprise. Si le lien de subordination existe et caractérise le contrat de travail, il n'est pas, malgré tout, l'alpha et l'oméga du dialogue social.

M. Michel Forissier. – Lors de l'examen de la loi « El Khomri », laquelle voulait faire évoluer la démocratie au sein de l'entreprise, j'ai regretté l'utilisation de l'article 49, alinéa 3 de la Constitution.

Pour avoir été chef d'une petite entreprise artisanale qui a grandi, puis géré des collectivités territoriales comme le département du Rhône, j'ai appris beaucoup de choses sur le dialogue social. Je partage votre avis : il y a différentes catégories d'entreprises et le dialogue social ne se fait pas de la même façon dans celles-ci. Le patron que j'ai été en début de carrière réglait les problèmes autour d'une rencontre informelle. Ce n'est pas la même chose dans les grandes multinationales où la gestion financière internationale influence directement le dialogue social.

Pour moi, ces ordonnances ne font que toiletter le code du travail, ce qui n'est pas suffisant. Il faut adapter notre monde du travail à la compétition internationale. Et, si le XIX^{ème} siècle a été celui de la lutte des classes, aujourd'hui, on parle d'entreprises citoyennes. C'est dans ce sens qu'il faut aller.

Je regrette – qu'il s'agisse de la réforme du code du travail ou de celle du fonctionnement des institutions politiques –, que ces sujets soient traités avec suspicion, avec un préjugé selon lequel les personnes sont malintentionnées et qu'il faut dès le départ prévoir des outils de protection. La loi doit donner un cadre, sans régler tous les détails. Il faut en finir avec une politique normative mettant en place des obligations et privilégier une politique exigeant des résultats, avec des sanctions fortes pour ceux qui ne respectent pas le cadre fixé.

Aujourd'hui, l'association des salariés aux décisions des entreprises est croissante, même lorsqu'elle n'est pas obligatoire, notamment pour lutter contre le mal-être au travail et pour motiver les salariés. Ce dialogue ne nécessite toutefois pas forcément d'être inscrit dans la loi.

De manière générale et face aux nouveaux outils proposés par ce texte, pensez-vous que les branches professionnelles ont été aujourd'hui suffisamment restructurées et qu'elles ont la capacité d'agir et de s'en saisir ?

M. Martin Lévrier. – Je suis un fervent partisan du dialogue social. J'ai eu la chance de participer à la conclusion de plusieurs accords d'entreprise. Pourtant, j'ai l'intime conviction qu'en matière de dialogue social le lien de subordination entre employeur et employé ne disparaît pas. Le salarié sait que le patron a un pouvoir de licenciement. C'est pourquoi il appartient au chef d'entreprise de prendre l'initiative du dialogue, afin de montrer une image plus positive des employeurs. Par ailleurs, il est important de ne pas mentionner uniquement les accords d'entreprise prenant acte de sacrifices consentis pour sauver l'emploi avec des baisses de salaire. Il y a aussi des accords d'entreprise positifs. Dès lors, quels sont les leviers qui permettront de changer le regard de l'employé sur son employeur ?

Votre argumentaire selon lequel les ordonnances vont favoriser l'introduction des syndicats de salariés dans les petites structures me laisse dubitatif. Je n'y crois pas, tant que le regard sur les syndicats n'aura pas changé. Aussi, comment doivent-ils évoluer pour être plus facilement intégrés dans les PME ?

Enfin, le regroupement des différentes instances de dialogue au sein du CSE est pour moi une bonne chose. En effet, dans les PME, c'étaient souvent les mêmes personnes qui y participaient.

M. Jean-Louis Tourenne. – *Je souhaite tout d'abord remercier les représentants des organisations patronales pour les réponses qu'ils nous apportent. Certes, toutes ne me satisfont pas mais je salue le fait que vous ne cherchez pas à éluder les questions que nous vous posons.*

Vous semblez nous décrire un monde merveilleux du dialogue social, où tout le monde se fait confiance. Or, s'il a fallu un code du travail, qui s'est construit au fil des années avec difficulté, c'est pour éviter les abus.

Je partage avec vous le fait qu'il faille attendre de voir les premiers effets d'une expérimentation avant de s'interroger sur un éventuel changement. Toutefois, vous ne pouvez pas, d'une part, nous affirmer qu'on ne peut pas en permanence changer les règles du jeu, et d'autre part, le faire quand elles ne vous conviennent pas. Je pense notamment à certaines dispositions de la loi « El Khomri » que vous souhaitez déjà modifier.

En ce qui concerne le plafonnement des indemnités prud'homales, vous évoquez le seul argument que j'ai véritablement entendu justifiant ce dernier, selon lequel les indemnités pouvaient varier de un à quatre. Pouvez-vous nous donner des exemples concrets ? En effet, l'un des principes de la justice française est l'individualisation des décisions. À chaque situation propre doit répondre une juste réparation. Or, y a-t-il deux cas identiques où les indemnisations auraient connu un tel écart ? Un certain nombre de simulations ont été faites concernant le dispositif présenté et démontrent au contraire que certaines personnes, qui ont été indemnisées à un niveau particulier, recevraient trois à quatre fois moins. Si vous avez subi un dommage ou un préjudice, il est normal qu'il y ait une réparation.

Je ne partage pas non plus votre vision angélique sur les partenaires sociaux. D'ailleurs, une récente émission télévisée a montré que les choses ne sont pas toujours aussi paradisiaques. Certes, les deux entreprises avaient été spécifiquement choisies. Mais dans le dialogue social, il est important qu'il y ait un rapport de force permettant une véritable négociation. S'il y a un asservissement de l'un par rapport à l'autre, il n'y a pas de négociation.

Je m'interroge également sur la priorité accordée à priorité de réembauche d'un ancien bénéficiaire d'un contrat de chantier. Celle-ci se fera-t-elle sous la forme d'un autre contrat de chantier ? Pour moi, ces contrats sont une forme dévoyée du CDI : c'est un contrat qui dure le temps du chantier mais qui ne permet pas au salarié de bénéficier de la prime de précarité.

Vous avez également évoqué la difficulté de répondre au besoin de compétences des entreprises. L'une des raisons n'est-elle pas les allègements de charges consentis essentiellement sur les bas salaires ? Ces derniers n'apportent-ils pas un nivellement par le bas des compétences à l'intérieur de l'entreprise, dans la mesure où l'employeur risque de recruter en priorité des personnes répondant à un salaire permettant des exonérations les plus élevées possible ? Cela n'a-t-il pas eu un impact sur la possibilité d'innover, de se convertir ou de conquérir de nouveaux marchés ?

Enfin, vous nous avez dit que les salaires ont évolué comme le capital, en part de valeur ajoutée. Certes, mais en données brutes, le fruit du travail a évolué moins vite que le fruit du capital.

M. Jean-Noël Cardoux. – *Les uns et les autres ont reconnu que la représentation syndicale dans les PME est très faible. De même, nous savons que le nombre de salariés syndiqués dans le secteur privé est peu important. Ne serait-il pas temps de revoir les critères de désignation et de financement des syndicats dits représentatifs ?*

Mme Patricia Schillinger. – *Mes deux questions seront rapides : combien y a-t-il de ruptures conventionnelles par an ? Par ailleurs, y a-t-il un secteur où le nombre de ruptures conventionnelles est plus élevé ?*

Jean-Eudes du Mesnil du Buisson. – *Dans les PME, la relation humaine est primordiale. Le chef d'entreprise connaît ses salariés et dialogue avec eux. Bien évidemment, il y a des points de désaccords mais le dialogue permet aussi d'apporter des solutions. De même, les conflits et les abus existent. Toutefois, je pense qu'il y a suffisamment de textes pour réprimer les abus éventuels. La loi ne doit pas tout régler. Dans de très nombreuses entreprises, beaucoup ont le sentiment d'être étouffés par le pouvoir réglementaire. Vous connaissez les chiffres : plus de 400 000 normes sont en application aujourd'hui. Mais surtout, ce qui pèse, c'est le changement constant de ces règles. Voici un exemple : en 2009 a été instauré le forfait social sur l'intéressement et la participation, au taux de 2 %. Il est passé à 4 %, puis à 6 %, 8 %, avant d'atteindre 20 % en 2012. Or, par définition, l'intéressement se construit dans une trajectoire pluriannuelle. Comment voulez-vous qu'un chef d'entreprise puisse s'y retrouver dans ces conditions ?*

Aujourd'hui, les branches professionnelles ont davantage de responsabilité grâce à la réforme du code du travail. Il est vraisemblable qu'en matière de formation professionnelle et d'apprentissage, elles verront leur rôle renforcé. Il existe toutefois différentes catégories de branches. Certaines regroupent un nombre important de salariés et sont très structurées. C'est le cas par exemple de celle de la métallurgie, l'UIMM. Elles ont évidemment les outils pour se saisir des capacités qu'offre la loi pour entretenir le dialogue avec les organisations syndicales, ou encore pour conclure des accords de compétitivité. D'autres au contraire sont plus petites et ce sera plus difficile pour elles. Mais il y a aussi des organisations interprofessionnelles qui peuvent apporter un rôle supplétif.

Nous sommes actuellement en phase de réduction du nombre de branches. Il y a ainsi eu une déclaration commune définissant un certain nombre de critères, afin que le dialogue social existe et soit actif. Elles doivent également regrouper un nombre minimal de salariés. De mémoire, nous devrions passer de 700 branches professionnelles à 200 environ au terme de leur restructuration. En revanche, nous sommes vigilants à ne pas procéder à un mariage de force, par une application automatique de critères définis par le ministère du travail. Il faut en effet prendre en compte l'environnement de l'entreprise : on ne peut pas mettre au sein d'une même branche un sous-traitant et le donneur d'ordre. C'est ainsi un sujet à étudier attentivement et sans précipitation.

En ce qui concerne le lien de subordination, bien évidemment l'employeur a la capacité de licencier son salarié. Toutefois, nous sommes convaincus que ce n'est pas cela qui fonde la relation de négociation. Ce déséquilibre existe mais dans les PME, et notamment dans les entreprises patrimoniales, le chef d'entreprise assume également les risques, parfois même sur ses biens propres. L'entreprise est un bien commun entre le chef d'entreprise et ses salariés. C'est cela qui doit fonder la discussion.

M. Alexandre Saubot. – *Le sujet fondamental pour l'emploi en France est la compétence. En effet, nous ne pourrions jamais rivaliser avec des pays comme la Chine ou l'Inde sur le seul coût de la main d'œuvre. Aussi, il faut être capable, au sein des entreprises, de bâtir entre la direction et les salariés un lien de confiance pour attirer les talents, développer les motivations de chacun. Cela peut prendre du temps en fonction des secteurs. Ces ordonnances font le pari de passer d'une approche très rigide et réglementaire à un dialogue social fondé sur la confiance accordée aux acteurs. Dans ce cadre, l'évaluation est indispensable afin de tirer tous les enseignements de la réforme.*

La loi « El Khomri » n'a pas entièrement été mise en œuvre car elle ne faisait pas le pari de la confiance et ne permettait pas aux PME de se saisir des dispositifs créés. Certes, dès aujourd'hui, cette loi est modifiée mais les aménagements portent sur des dispositions qui au final n'ont pas apporté de véritable changement par rapport à la situation antérieure.

Il est de notre responsabilité de nous saisir des libertés offertes et d'apporter la preuve qu'elles permettront un progrès collectif. Un bilan sera fait dans trois ans et j'espère qu'il ne démentira pas mes propos d'aujourd'hui. Toutefois, si tel est le cas, je reviendrai devant vous pour en débattre.

En ce qui concerne la réparation juste aux prud'hommes, et sous réserve de l'étude de la Chancellerie présentée à l'époque, le plafond fixé est légèrement supérieur à l'indemnité moyenne. Il n'y a ainsi pas de préjudice collectif. Quant aux situations pour lesquelles les indemnités sont particulièrement élevées, les motivations sont difficiles à comprendre. De façon générale, il nous semble qu'il est nécessaire d'apporter une meilleure équité de traitement dans des situations équivalentes. Cela est de nature à rassurer l'employeur, et notamment les PME, face au risque financier lié à la rupture d'un contrat de travail, tout comme le salarié. Au risque de me répéter, la croissance de notre économie, c'est l'addition des prises de risques individuelles des entreprises.

En effet, plus elles prennent de risques, plus elles ont des chances d'avoir du succès et l'économie française en sort gagnante.

Je ne suis pas pour l'absence de toute règle. L'État a ainsi un rôle fondamental à jouer pour permettre aux entreprises et à l'ensemble des acteurs économiques de se développer. Mais seul l'entrepreneur peut mesurer de façon fine le risque qu'il prend et son coût.

Pour revenir rapidement sur le partage de la valeur ajoutée, la part des salaires est stable sur vingt ans. En revanche, il est incontestable que la part de dividendes a augmenté, et donc la rémunération du capital. Elle ne s'est pas faite au détriment des salaires mais au détriment des intérêts versés aux banques. Cinq éléments influencent le partage de la valeur : les dividendes, les intérêts, les salaires, les impôts et les investissements.

M. Jean-Louis Tourenne. – *La baisse des intérêts versés aux banques aurait aussi pu en partie permettre une augmentation des salaires.*

M. Alexandre Saubot. – *Pour faire fonctionner une entreprise, il faut des clients, des salariés et des moyens financiers qui sont fournis par les banques, les fournisseurs et les actionnaires. Il me semble que c'est en respectant ces quelques principes de fonctionnement de l'économie de marché que l'on a une chance de rétablir la place de la France dans l'économie mondiale.*

En ce qui concerne la représentativité des syndicats, j'ai une conviction profonde : un syndicat est d'autant plus responsable qu'il est fort et d'autant plus fort qu'il est responsable. Ces ordonnances peuvent donc marquer, en les renforçant, le début d'un cercle vertueux.

Je souhaite vous faire part d'un excellent rapport de l'Unédic de septembre 2016 sur l'évolution des causes de rupture sur le marché du travail. En termes relatifs, les ruptures conventionnelles se sont substituées à des licenciements. Est-ce un bien ou un mal ? On peut en débattre. Pour ma part, je considère que par son caractère contractuel et sécurisé, c'est une bonne évolution. Les ruptures pour fin de contrats précaires, intérimis ou CDD, sont restées très stables ces vingt dernières années. Elles représentent environ 40 % des causes de rupture d'un contrat de travail. Certes, en valeur absolue, il y a des évolutions qui sont le reflet de la trop faible performance de notre économie et de l'augmentation du nombre de chômeurs.

M. Daniel Chasseing. – *Une des premières revendications des entrepreneurs de TPE et PME que j'ai rencontrés dans mon département est la sécurisation de la procédure devant les conseils de prud'hommes. Je souhaite également souligner que dans les petites entreprises, s'il n'y a pas de dialogue, cela veut dire que l'entreprise ne va pas bien.*

Les contrats de chantier répondent à une demande forte, notamment dans le secteur du BTP. Il est difficile de prévoir aujourd'hui l'impact que cela aura sur l'emploi car cela ne se décrète pas. Je suis toutefois optimiste.

Ma question portera sur l'apprentissage et la formation. Les entreprises seront-elles plus allantes, à partir du moment où un texte sur ce sujet aura permis de résoudre un certain nombre de problèmes en la matière ?

Jean-Eudes du Mesnil du Buisson. – Les chefs d'entreprise déplorent une différence de traitement en fonction des conseils de prud'hommes. C'est un point clé. Indépendamment de la question d'une incertitude sur le montant de l'indemnisation accordée d'un conseil à l'autre, il y a une incertitude globale, notamment sur les condamnations maximales.

Sur l'apprentissage, une concertation vient de démarrer avec le Gouvernement, à laquelle la CPME participe activement. L'apprentissage est essentiel car le meilleur moyen de rentrer dans une entreprise c'est d'y être déjà. Malheureusement, les règles s'appliquant aux apprentis ont beaucoup évolué, notamment pour les apprentis mineurs. On a ainsi l'impression que l'on cherche à décourager les entreprises d'en embaucher.

Dans ce domaine, la question essentielle est celle de l'orientation. Il faut changer l'image de l'apprentissage et l'inscrire dans un projet. Il faut donner la capacité à un jeune qui commence un apprentissage d'aller au bout de son cursus, avec des passerelles. L'apprentissage ne doit pas se résumer à un diplôme à court terme. C'est un enjeu majeur pour l'emploi des jeunes et pour les entreprises : on a besoin de compétences et il existe très peu de filières de formation pour certains métiers.

M. Alexandre Saubot. – Dans les cinq prochaines années, nous aurons besoin de recruter 250 000 personnes chaque année dans l'industrie, du fait de l'évolution de la pyramide des âges. Nous aurons, de manière très majoritaire, besoin de personnes formées, compétentes, qualifiées. Certes, comparaison n'est pas raison mais on constate dans les autres pays que plus il y a de l'apprentissage, moins le chômage des jeunes est important.

Les entreprises revendiquent d'assurer le pilotage de l'apprentissage avec les acteurs actuels et notamment l'État. Ce dernier a un rôle clé à jouer en matière d'orientation. Certes, nous pouvons aller dans les lycées mais la responsabilité de l'orientation ne relève pas des employeurs. Il faut donner envie aux jeunes de venir dans nos entreprises, dans ces filières. C'est une des conditions de succès. Il faut être capable d'avoir des cursus qui correspondent aux besoins. Dans le secteur de la métallurgie, quand un jeune entre en apprentissage, il a plus de 80 % de chance d'aller au bout de son cursus, plus de 80 % de chance d'obtenir son diplôme et plus de 85 % de chance d'avoir un emploi dans les six mois qui suivent la fin de sa formation. Dans les deux tiers des cas, cette embauche se fait en CDI, alors que l'on sait que l'accès à l'emploi des jeunes se fait à 20 % en CDI et à 80 % en contrat précaire. La réforme en discussion est une réelle opportunité. Je veux dire devant votre assemblée qu'à aucun moment il n'est venu à l'idée du monde patronal de construire cette réforme contre les territoires. Au contraire, ces derniers ont un rôle fondamental à jouer en matière de formation et d'orientation mais également de connaissance des bassins d'emploi, de mobilité, d'hébergement.

Aujourd'hui, on a mis dans la tête des chefs d'entreprise, notamment dans les PME, que prendre un apprenti est un risque supplémentaire. Or, il n'y a pas d'obligation de sécurité supplémentaire par rapport à n'importe quel autre salarié. Essayons de faire en sorte que toutes ces contraintes réelles ou supposées sur l'apprentissage tombent. L'apprentissage est sans doute la seule façon durable de lutter contre le chômage des jeunes. Nous croyons en l'apprentissage et sommes prêts à nous engager.

Table ronde des organisations syndicales de salariés

Réunie le mercredi 13 décembre 2017 sous la présidence de M. Alain Milon, président, la commission procède à l'audition, en table ronde, des organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel.

M. Alain Milon, président. – Nous poursuivons nos travaux sur le projet de loi ratifiant les ordonnances sur le renforcement du dialogue social, en recevant les organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel. Je remercie de leur présence Mme Marylise Léon, secrétaire nationale de la CFDT, qui est accompagnée de Mme Caroline Werkoff, secrétaire confédérale ; M. Fabrice Angei, membre de la direction confédérale de la CGT, accompagné de Mme Anaïs Ferrer, conseillère confédérale ; M. Didier Porte, secrétaire confédéral de Force ouvrière ; M. Gilles Lecuelle, secrétaire national de la CFE-CGC ; et M. Pierre Jardon, secrétaire confédéral de la CFTC.

Mesdames et messieurs, nous avons reçu vos organisations au mois de juillet dans le cadre du projet de loi d'habilitation, à un moment où se déroulaient en parallèle les consultations préparatoires à l'élaboration des ordonnances. Un certain nombre de sujets demeuraient alors en discussion et n'ont été tranchés qu'à la fin de l'été, avec la publication des ordonnances.

C'est sur des ordonnances publiées au mois de septembre, mais aussi sur les modifications intervenues à l'Assemblée nationale que nous souhaitons aujourd'hui recueillir votre sentiment.

Mme Marylise Léon, secrétaire nationale de la CFDT. – Les réformes se succèdent à un rythme effréné depuis plusieurs années. Le temps politique ne correspond pas au temps du social. Au regard de l'attitude attentiste du patronat sur beaucoup de sujets, la CFDT a considéré que le statu quo n'était pas souhaitable en matière de dialogue social. Deux objectifs centraux ont éclairé notre lecture des ordonnances : d'une part, le rôle de la branche professionnelle comme régulateur de la concurrence économique et sociale ; d'autre part, les modalités de la décentralisation de la négociation vers l'entreprise qui nous semble souhaitable quand l'efficacité économique se combine avec les droits des salariés et à la seule condition que le fait syndical soit majoritaire et garant de cet équilibre.

La CFDT est satisfaite des rapports que la première ordonnance établit entre la loi, la branche et l'entreprise. Nous apprécions que le thème de la qualité de l'emploi qui comprend la régulation des emplois atypiques, revienne à la branche.

Le pari que prend la troisième ordonnance qu'une flexibilisation à outrance créera des emplois est dangereux. S'il est vrai que l'augmentation des indemnités légales de licenciement n'est pas négligeable, les dispositions relatives aux prud'hommes et les ruptures conventionnelles collectives suscitent quelques inquiétudes.

Plutôt que de faire confiance aux acteurs pour trouver un compromis satisfaisant, les ordonnances privilégient une vision passéiste et comptable d'un dialogue social qu'il conviendrait de circonscrire le plus possible pour gagner en efficacité économique. Un exemple criant concerne les entreprises de moins de 50 salariés où l'intermédiation des syndicats est rendue plus que facultative. Les relations directes entre employeur et salariés ne sont pas du dialogue social, car pour être de qualité, ce dialogue doit reposer sur des acteurs compétents, déliés de tout lien de subordination avec l'employeur.

La situation est pire encore dans les entreprises de moins de 20 salariés où les ordonnances rendent possible le contournement total des règles du dialogue social. La latitude quasi-absolue laissée à l'employeur pour adapter la loi de manière unilatérale dans les entreprises de petite taille sur l'ensemble des sujets ouverts à la négociation collective est une ineptie. Sur ce point, l'ordonnance ne respecte ni le cadre de la loi d'habilitation, ni les textes constitutionnels et conventionnels qui s'imposent à elle. Il est par conséquent urgent de faire annuler les articles du code du travail concernés. D'où le recours en Conseil d'État que nous avons déposé.

La fusion autoritaire et standardisée des instances représentatives du personnel est une autre marque de défiance vis-à-vis du dialogue social. Alors qu'il était possible de considérer que l'employeur et les salariés pouvaient en négocier la forme, ils ne peuvent en réalité que décider du calendrier, de l'organisation des informations de consultation et de la base de données économiques et sociales. Le nombre de salariés titulaires d'un mandat diminuera dans des proportions considérables. En prévoyant davantage d'heures ainsi que la possibilité de mutualisation et d'annualisation à l'intérieur d'une même organisation syndicale, le décret contribue cependant à rétablir l'équilibre. Il n'en reste pas moins que chaque mandat aura plus de travail.

La CFDT souhaite revenir sur la possibilité laissée à l'employeur dans les petites entreprises de décider seul de déroger au code du travail, après un pseudo-référendum. Le mandatement syndical doit être considéré comme une priorité dans les entreprises de moins de 50 salariés, car dans le cas contraire, les répercussions sur les salariés risquent d'être importantes. La rupture conventionnelle collective est une des dispositions les plus dangereuses de ces ordonnances. Si les Directeurs seront là pour veiller au grain, avec quels moyens le feront-elles ? Les seniors risquent de perdre massivement leur emploi. La Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle reçoit déjà beaucoup d'appels à ce sujet. Enfin, il faut prendre en compte la situation particulière des institutions représentatives du personnel des établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC) visés par les ordonnances.

M. Fabrice Angei, secrétaire confédéral de la CGT. – *Nous considérons que le texte, qui n'a été que très légèrement modifié à l'Assemblée nationale, ne permet pas de modifier notre jugement. L'objectif de ces ordonnances est-il vraiment de relever les défis du monde moderne dans le champ du travail ? Où sont les contrôles pour assurer l'égalité entre hommes et femmes ? Où sont les outils pour faciliter la conciliation entre la vie professionnelle et la vie personnelle ? Rien non plus sur la robotisation, la digitalisation, le numérique ou les plateformes. Les ordonnances ne font que relayer de vieilles revendications qui datent du Conseil national du patronat français (CNPF) et reprises par le Medef.*

Quant à l'objectif qu'elles affichent, de gagner en efficacité économique et de créer des emplois, Muriel Pénicaud l'a elle-même décrédibilisé, en affirmant que « les ordonnances ne sont pas créatrices d'emploi ». Nous ne pouvons que dénoncer le non-respect du cadre de la loi d'habilitation. Comment ces ordonnances pourraient-elles créer autre chose que des travailleurs pauvres ?

Ces textes offrent un kit prêt à l'emploi pour que le patronat licencie en toute impunité : plafonnement des indemnités prud'homales, saisine raccourcie des prud'hommes, possibilité laissée à l'employeur de motiver après coup un licenciement, tout cela, alors que 92 % des saisines prud'homales portent sur des licenciements abusifs. On accorde toute liberté à l'employeur ; en contrepartie, les salariés n'ont que la précarité.

Ces ordonnances mettent l'accent sur la primauté de l'accord d'entreprise, de sorte que selon Muriel Pénicaud, tout est possible dans l'entreprise du moment que l'accord est majoritaire ou bien a été validé par référendum. Lors de la récente négociation des accords concernant les salariés des transports et de l'activité portuaire, le patronat a estimé qu'il fallait maintenir les garanties au niveau de la branche, reconnaissant ainsi clairement le risque de dumping social qui résulte de l'inversion de la hiérarchie des normes.

La loi d'habilitation se justifiait par la volonté de rendre le code du travail plus lisible. Or, les ordonnances aboutiront à une complexification des conditions légales d'emploi d'un salarié. Je suis en désaccord avec Marylise Léon qui considère que la gestion des contrats atypiques au niveau de la branche est plutôt bénéfique. Au contraire, les inspecteurs du travail, qui sont de moins en moins nombreux et de plus en plus assujettis à leur hiérarchie, auront davantage de difficultés à intervenir.

En revanche, je partage ses observations sur le dialogue social. Le projet de loi d'habilitation mentionnait qu'il fallait favoriser le lien de proximité entre les représentants du personnel et les salariés. Or, les ordonnances divisent par deux le nombre de ces représentants dans les instances fusionnées. La professionnalisation de ces acteurs essentiels au dialogue social et leur éloignement des salariés ne pourront qu'être préjudiciables aux entreprises car les questions de l'action collective et du sens du travail s'y posent au quotidien. L'affaiblissement du fait syndical à un moment où les salariés ont besoin de médiateurs solides au sein de l'entreprise n'exclut pas que des conflits violents surgissent, alors que les instances représentatives du personnel ont jusque-là réussi à les prévenir. Les entreprises y perdront en efficacité économique.

Par conséquent, il serait sage de donner la possibilité de maintenir par accord les instances représentatives actuelles, en la liant notamment à la question de l'égalité entre les hommes et les femmes car je rappelle que 25 % des agressions sexuelles interviennent sur le lieu de travail. Avec la disparition du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), les questions relevant du domaine de la santé, de la sécurité et de la prévention sont reléguées au second plan. On ne peut que déplorer également que l'obligation de mettre en place une commission sur l'égalité professionnelle soit considérée comme une mesure supplétive. C'est une régression qu'il faudrait supprimer.

Ces ordonnances soulèvent des questions juridiques. On nous demande de ratifier cinq ordonnances alors qu'une sixième est en cours d'élaboration qui autorisera le Conseil social et économique (CSE) à négocier dans tous les domaines. Cette situation est pour le moins curieuse. Des recours ont été déposés. Nous ne manquerons pas d'en déposer d'autres si les ordonnances sont ratifiées.

M. Didier Porte, secrétaire confédéral de Force ouvrière. – Depuis juillet, de nombreuses modifications ont été apportées aux projets d'ordonnances, et il faut le saluer même si elles ne vont pas aussi loin que nous l'espérions. En substituant le CSE aux instances séparées, on fait disparaître le CHSCT, ce qui aura des conséquences graves en matière de santé. Nous déposerons un recours à ce sujet.

L'institution du CSE remet en cause la particularité propre à chacune des instances séparées. Dans certaines entreprises, les élus exercent depuis vingt ans leurs compétences en matière de prévention et de sécurité. Il leur reviendra désormais de déchiffrer des documents économiques sans avoir reçu de formation spécifique.

Nous condamnons le référendum à la main de l'employeur dans les entreprises de moins de vingt salariés, tout comme le plafonnement des indemnités pour les licenciements sans cause réelle et sérieuse.

En ce qui concerne l'articulation du niveau de la négociation collective, nous nous félicitons de la place conservée par la branche car en limitant la décentralisation de la négociation dans l'entreprise, on limite également le risque de dumping social. Un bémol demeure : la formulation qui consacre la primauté de la branche est moins impérative que celle retenue jusqu'alors. La sixième ordonnance précise que les accords d'entreprise primeront également sur les accords interprofessionnels, avec pour conséquence que sur certains sujets, un accord d'entreprise pourra être moins favorable qu'un accord professionnel.

En ce qui concerne la primauté de l'accord collectif sur le contrat de travail, le Gouvernement s'est montré moins ambitieux que prévu. Il s'agissait d'harmoniser les conditions de licenciement dans le cas où un salarié refuserait l'application d'un accord collectif sur son contrat de travail. On constate que la primauté de l'accord collectif vaut surtout en ce qui concerne le temps de travail et la rémunération. Alors qu'on nous avait promis de limiter la primauté des accords collectifs, on la généralise.

Quant aux règles de désignation du délégué syndical, la rédaction du texte ne permet pas d'atteindre l'objectif recherché. La limitation des mandats successifs provoquera dans une douzaine d'années un turn over important et réduira le nombre d'adhérents, potentiellement candidats aux futures instances représentatives du personnel.

La sixième ordonnance donne les pleins pouvoirs de négociation au conseil d'entreprise. Quid de l'avenir du délégué syndical ? Quid du monopole des organisations syndicales ? La mise en place d'une cogestion institutionnalisée remet en cause la représentation syndicale dans l'entreprise.

En ce qui concerne le budget du CSE, nous dénonçons la fongibilité entre le budget de fonctionnement et celui des activités sociales et culturelles. Malgré les précautions introduites à l'Assemblée nationale, les transferts risquent de se faire vers les activités sociales et culturelles aux dépens de l'exercice par les comités d'entreprise (CE) de leurs missions d'expertise.

On constate déjà que la généralisation du cofinancement des expertises entraîne une chute des demandes d'expertise. Le manque de moyens des CSE les empêchera de demander des expertises. Nous condamnons le cofinancement car la polyvalence qu'il induit obligera les élus à se faire davantage accompagner sur les sujets touchant à l'économie et à la santé.

D'autant que les moyens seront réduits en matière de formation avec une seule possibilité offerte en douze ans contre quatre actuellement. Dans ces conditions, la commission de la santé et de la sécurité ne sera qu'un ersatz du CHSCT car ses membres manqueront d'expertise même si le CSE conservera certaines de ses attributions.

Nous n'étions pas opposés à l'élaboration de modèles Cerfa pour la lettre de licenciement. De là à établir un formulaire de licenciement – pour les nuls, mais je n'ose pas le dire – c'est aller trop loin.

M. Gilles Lecuelle, secrétaire national de la CFE-CGC. – Nous débattons dans un temps contraint et chacun court après un calendrier démentiel. Nous l'avons signalé dès le début de la concertation.

Après six mois de discussion, nous avons largement eu le loisir de nous exprimer au sujet de ces ordonnances. Les organisations syndicales partagent le même constat négatif. Ces textes risquent de renforcer le contentieux et de créer des emplois dans les cabinets d'avocats et de conseil.

Le projet de loi adopté en première lecture à l'Assemblée nationale, le 28 novembre dernier, a supprimé l'obligation faite à l'employeur de prévoir un cadre collectif pour le télétravail. Après concertation, les partenaires sociaux ont décidé d'avertir le législateur en lui indiquant que le télétravail ne pouvait être sécurisé que s'il était inscrit dans un cadre collectif. L'inverse susciterait un lourd contentieux et de graves problèmes sociaux. Il serait dommage que l'instauration du télétravail, qui est un point positif de ces ordonnances, se heurte finalement à des conséquences négatives.

Pour ce qui est de l'organisation des différents niveaux de négociation (branche, entreprise, loi), force est de constater que les expertises juridiques que nous avons commandées concluent à un flou artistique du texte en particulier sur les notions d'ordre public absolu, social et dérogatoire : certains articles sont très précis, d'autres non. La sixième ordonnance amplifie le risque de contentieux lié à de telles imprécisions.

Avec la notion de « garanties équivalentes » qui permet à un accord d'entreprise de primer sur un accord de branche, les négociateurs en viennent à se demander s'il ne faut pas considérer que même les accords interprofessionnels seront dérogeables au niveau de l'entreprise. Pour éviter tout contentieux, il faudrait supprimer cette notion au niveau des négociations d'entreprise.

La différence entre salaire et rémunération est un autre sujet qui risque de donner lieu à des difficultés d'interprétation. Dans la branche, seule la notion de salaire minimum existe. Dans l'histoire de l'entreprise, les définitions du salaire et de la rémunération ont toujours différé, ce qui laisse place à une grande marge d'interprétation.

Les transporteurs et les dockers ont contourné le problème en introduisant le thème du niveau des primes dans celui des salaires minima au niveau de la branche. Certaines branches discutent actuellement de la définition des primes. On limiterait le contentieux et le risque de dumping social en traitant au niveau de la branche tout ce qui concerne la rémunération.

On ne gagnera rien à modifier le code du travail en profondeur si on multiplie les contentieux. Au printemps dernier, dans une enquête de l'Insee les entreprises ont classé les règles du droit du travail au quatrième rang des freins à l'embauche.

M. Alain Milon, président. – *Le temps est contraint mais vous pourrez nous apporter des précisions écrites, notamment sur la notion de « garanties équivalentes ».*

M. Pierre Jardon, secrétaire confédéral de la CFTC. – *Les ordonnances visent à renforcer le dialogue social au niveau de l'entreprise. La CFTC n'y est pas opposée tant que deux principes prévalent : la branche doit conserver son rôle de régulateur ; les négociations d'entreprise doivent être loyales et les acteurs formés ou accompagnés. Les domaines réservés à la branche sont passés de six à treize et la branche peut verrouiller quatre domaines. Nous regrettons que les primes ne soient pas concernées par ce verrouillage, car elles portent un risque de dérive important, tant du côté des employeurs que du côté syndical. Les négociations des transporteurs et des dockers en sont la preuve. Mieux vaudrait intégrer les primes dans le deuxième bloc.*

Quant aux domaines verrouillés, le texte indique qu'un accord d'entreprise peut y déroger à condition de prévoir des garanties au moins équivalentes. Cette formulation reste très floue. Comment définir le périmètre de ces garanties ? Un amendement introduit à l'Assemblée nationale précise qu'il faut le définir par rapport à l'ensemble des garanties se rapportant au même objet. Nous souhaitons que ce critère du « même objet » soit strictement respecté.

Nous sommes très satisfaits des dispositions relatives aux TPE en ce qui concerne la branche.

Le code du travail prévoyait des dispositions pour compenser les frais des salariés qui participent aux négociations. L'ordonnance ajoute que l'Association de gestion du fonds paritaire national (l'AGFPN) prendra en charge les rémunérations au-delà d'un certain seuil : c'est un non-sens tant par rapport à la branche que parce que l'AGFPN n'est pas conçue pour traiter avec les entreprises. Il faudrait retirer ces dispositions car c'est à la branche de prévoir les modalités de participation des négociateurs, quelle que soit la taille de l'entreprise.

Un autre non-sens consisterait à renforcer le dialogue social et la formation des acteurs tout en considérant que n'importe qui peut négocier des accords. Nous sommes opposés à la possibilité de négocier sans organisation syndicale ainsi qu'à la possibilité laissée à l'employeur de soumettre à la ratification du personnel un texte conçu et rédigé par lui seul. À défaut d'organisation syndicale dans l'entreprise, il est toujours possible de recourir au mandatement. C'est aussi l'intérêt de l'employeur de bénéficier d'une expertise de l'organisation syndicale, surtout dans les TPE. Informer les salariés des adresses des organisations syndicales de la branche dont relève l'entreprise facilitera les mandatements.

Les accords de préservation et de développement de l'emploi peuvent prévoir des dispositions contraires au contrat de travail des salariés. La CFTC dénonce la suppression des clauses obligatoires qui garantissaient des contreparties aux salariés, notamment en cas d'absence d'organisation syndicale dans l'entreprise. En revanche, nous sommes favorables à l'abondement par l'employeur du compte personnel de formation de cent heures, en cas de refus du salarié. Il faudrait cependant prévoir un accompagnement spécifique comme dans les anciens accords.

La refonte de l'organisation des instances représentatives du personnel répond à un objectif de rationalisation. Cependant, il est surprenant que les entreprises n'aient pas la possibilité de décider de leur organisation en maintenant les instances actuelles, alors qu'on leur permet de négocier sur presque tous les sujets.

La création d'une commission de santé, de sécurité et des conditions de travail reste facultative. Nous souhaitons qu'elle devienne systématique.

Quant au recours à l'expertise, nous ne sommes pas opposés au principe du co-financement, à condition que l'on majore le budget des CSE en conséquence. La possibilité de bénéficier des excédents du budget relatif à l'action sociale et culturelle ne suffira pas à financer les expertises. Je salue l'amendement de l'Assemblée nationale qui prévoit que dans certaines conditions l'entreprise paiera l'intégralité du coût des expertises. Nous dénonçons la réduction significative du nombre d'élus et d'heures de délégations dans les entreprises de moins de 200 salariés et nous saluons en revanche le rétablissement du droit d'alerte dans les entreprises de moins de 50 salariés.

Pour ce qui est des délégués de proximité, on gagnerait à prévoir des dispositions supplétives qui ouvriraient notamment la possibilité de les mettre en place même en l'absence d'établissement distinct.

Nous nous réjouissons de la hausse des indemnités légales de licenciement, même si elle reste insuffisante. Nous nourrissons quelques inquiétudes sur le barème d'indemnités prud'homales en cas de licenciement sans cause réelle, tant pour ce qui est du plafond que du plancher. Cependant, le juge peut s'affranchir du barème en cas de violation d'une liberté fondamentale, ce qui est une bonne chose : nous l'avions proposé. En revanche, prévoir que le juge peut prendre en compte les indemnités versées à l'occasion de la rupture pour fixer l'indemnité du préjudice relève de la confusion des genres.

Restreindre le périmètre d'appréciation des difficultés économiques au cadre national n'est pas forcément judicieux, car nous considérons qu'un groupe multinational a un devoir de solidarité envers les entreprises nationales qui rencontreraient des difficultés. Nous saluons l'adoption par l'Assemblée nationale d'un article qui élargit le périmètre d'appréciation du motif économique en cas de création artificielle, notamment dans le cas d'une présentation comptable de difficultés économiques à l'intérieur d'un groupe à seule fin de supprimer des emplois.

Globalement, l'avenir des ordonnances dépendra de la manière dont les acteurs de terrain se les approprieront. Par conséquent, je ne peux que saluer l'institution d'un comité d'évaluation des ordonnances qui révélera avec objectivité les effets positifs et négatifs de leur application.

M. Michel Forissier. – *Abandonnons nos postures historiques pour privilégier le concret et l'efficacité. Les institutions représentatives vont être fusionnées et non pas disparaître. Pourquoi parlez-vous de disparition ?*

La limitation de la durée des mandats est dans l'air du temps, les parlementaires le savent bien. L'objectif est de renouveler la représentativité du personnel pour éviter que se constitue une classe intermédiaire dans laquelle les représentants du personnel se transformeraient en professionnels du droit. Qu'en pensez-vous ?

Ces ordonnances attribuent des responsabilités aux branches professionnelles avant même leur réorganisation. N'aurait-il pas fallu faire l'inverse ? On veut donner des responsabilités aux branches en matière de formation professionnelle. C'est pour ainsi dire mettre la charrue avant les bœufs. Ne vaudrait-il mieux pas se mobiliser pour restructurer les branches et leur donner une nouvelle définition législative mieux adaptée à leurs missions ?

M. Philippe Mouiller. – *Vous êtes tous plus ou moins favorables au co-financement des expertises. Certains d'entre vous se sont plaints d'un manque de moyens financiers ; d'autres se félicitent de l'amendement introduit à l'Assemblée nationale pour que les entreprises participent au financement en cas de budget limité. Cet amendement ne règle-t-il pas le problème du manque de moyens ?*

Dans la mesure où elles suppriment les CHSCT, les ordonnances prévoient-elles des mesures particulières à destination des entreprises où s'exercent des métiers à fort risque ?

Vous vous opposez à juste titre aux négociations sans représentation syndicale. Avez-vous engagé une réflexion pour que les représentations syndicales gagnent en importance, notamment dans les TPE ?

M. Jean-Louis Tourenne. – *Vous avez peu parlé du CHSCT. Les ordonnances prévoient qu'une commission sur ces sujets peut être créée, mais elle est facultative, hormis dans certains cas. Or cette commission perd la personnalité morale et donc le droit d'ester en justice.*

La sixième ordonnance sur le droit des CSE et des conseils d'entreprises à négocier et signer un accord d'entreprise en l'absence de toute présence syndicale ne vous dérange-t-elle pas ?

Selon vous, il vaudrait mieux que tout ce qui touche à la rémunération relève de l'accord de branche et non des accords d'entreprise – c'était le motif de la grève dans le secteur des transports. Ce mouvement peut s'étendre. Quelle est la situation actuelle, où en sont les revendications ?

Mme Marylise Léon. – *Le cas de la santé au travail a déjà été évoqué par M. Jardon. Le risque est grand de voir disparaître ce sujet des instances représentatives du personnel, mais il n'est pas certain. Tout dépend de la façon dont fonctionnera cette future instance regroupant les prérogatives et les missions du CHSCT. La prévention ou la santé au travail sont des thèmes difficiles à aborder, et tout dépend du secteur d'activité. Ainsi, dans les installations nucléaires ou les sites Seveso avec des risques élevés, la commission sera obligatoire.*

Le CHSCT avait comme vertu de susciter le débat. Sur les sites où le dialogue sur la santé au travail existe déjà, il ne disparaîtra probablement pas. Mais il y a un risque non négligeable que d'autres thèmes soient jugés prioritaires. Les responsables du personnel devront faire preuve de ténacité, car ces sujets risquent sinon d'être examinés superficiellement. Aux salariés de s'organiser et de fixer des thèmes prioritaires et un calendrier pour que ces sujets soient effectivement évoqués.

Les branches professionnelles doivent se réorganiser dans des délais qui ont été raccourcis. Ce chantier, évoqué depuis longtemps, est une vraie difficulté. Les organisations patronales n'ont pas été très dynamiques. Or, la responsabilité future des branches sera bien plus importante qu'actuellement. Elles devront être solides et avoir des moyens suffisants pour tenir leur rôle prospectif et de régulation économique et sociale. Nombre d'entre elles n'en ont pas encore conscience. Nous sommes tous membres du comité paritaire pour la restructuration des branches mise en place par le ministère du travail et conscients de ces sujets. Le Gouvernement a fait preuve de volontarisme nécessaire, mais les acteurs ont toute latitude pour s'organiser.

La CFDT est favorable à la limitation dans le temps du nombre de mandats des représentants du personnel au sein de l'instance unique, même si cela nous pose des difficultés internes. Il en va de notre responsabilité d'aller vers un renouvellement organisé de nos élus. Outre la diminution des vocations, la protection des élus qui quittent leur mandat nous inquiète. Il faudrait envisager des dispositions sur ces points. Dans certaines entreprises, des DRH ont déclaré ouvertement espérer rapidement la fin de mandat d'un délégué syndical. On pourrait aussi examiner le cumul de certaines fonctions au sein de l'entreprise...

Toutes les expertises ne nécessitent pas de cofinancement. L'accès à l'expertise est un véritable moyen d'éclairage des élus. L'instauration d'un plafond et un cahier des charges sont obligatoires. La procédure d'appel d'offres responsabilise les élus. Dans certaines entreprises, sans prise en charge financière d'une partie par le CSE, l'expertise ne sera pas possible.

M. Fabrice Angei. – *La CGT est très engagée sur le sujet de la restructuration des branches professionnelles. Il faudrait mener à bien ce chantier avant de modifier l'ordre public légal ou conventionnel. Comment le faire ? Réunir en une seule branche des géants comme Amazon et des petits commerces de chaussure pose problème : selon quels critères, et avec quelles garanties ? Sortons des dogmes mathématiques. Il faut limiter le nombre de branches, mais pas à tout prix.*

La fusion du CHSCT, des délégués du personnel et du comité d'entreprise ne se fait pas à droit constant. Ces instances avaient chacune un rôle particulier, sans doublon. Ces spécificités seront perdues. Les choix stratégiques et économiques de l'employeur prédomineront, au détriment des signaux d'alertes des délégués du personnel sur tel problème dans un atelier, ou sur les conditions de travail et de sécurité. Prévoir une commission spécialisée sur cette question dans certains secteurs d'activités n'est pas suffisant. Ces problèmes sont présents dans toutes les entreprises, on ne peut pas dissocier les salariés selon la taille de leur entreprise ou le secteur d'activité : il en va de l'égalité des conditions de travail. Alors qu'un salarié meure chaque jour sur son lieu de travail, il est indispensable de maintenir à minima une commission avec toutes les prérogatives du CHSCT.

Des négociations sont en cours dans les raffineries et les entreprises de la chimie sur ce thème. Des entreprises ont même décidé de maintenir leurs CHSCT ou leurs délégués du personnel, compte tenu de leur rôle d'indicateur, en dépit des règles des ordonnances.

Regardons la réalité : il y a peu de permanents syndicaux et ils ne sont pas déconnectés du terrain et ne constituent pas un quasi corps intermédiaire. Les organisations syndicales se soucient de leur renouvellement, encore faut-il qu'il puisse être possible. Il faut protéger le salarié quittant ses fonctions car il est souvent victime de discriminations syndicales. Le rapport Simonpoli ne va pas assez loin. Faisons le lien entre reprise d'une activité à plein temps et reconnaissance de l'expérience syndicale. Avançons avant de prendre des positions idéologiques.

Dans les TPE, il faut donner davantage de rôle aux commissions paritaires régionales interprofessionnelles (CPRI), qui sont un levier de développement du dialogue social et des négociations collectives.

Le cofinancement de l'expertise introduit une rupture d'égalité entre les CSE ayant les moyens de demander une expertise et les petites entreprises qui n'en disposent pas. Le choix d'une expertise ne doit pas dépendre de contraintes budgétaires.

***M. Didier Porte.** – Il n'y a pas fusion de différentes instances mais mise en place d'une nouvelle instance unique, car des attributions existant précédemment disparaissent. Les députés ayant réintroduit le droit d'alerte des délégués du personnel, ceux-ci gardent donc à peu près les mêmes attributions.*

Mais les précédentes compétences du comité d'entreprise, en matière d'information obligatoire notamment, ont disparu. Nous avons demandé une plus grande accessibilité à la base de données économiques et sociales (BDES). Dans plusieurs entreprises, elle n'est pas mise en place, ou alors peu disponible : consultable uniquement à la direction des ressources humaines, peu de temps, avec interdiction d'en faire des copies par souci de confidentialité... Le délai de 15 jours minimum accordé au CSE pour donner un avis a disparu, de même que le délai de transmission des documents pour l'expert.

Un grand nombre d'attributions du CHSCT ont disparu. Il y aura moins de réunions, moins d'élus, une polyvalence accrue, plus de possibilité d'examiner tous les dossiers en profondeur. Les prérogatives de prévention, de suivi, d'évolution des conditions de travail ne seront plus du ressort des commissions « santé et sécurité ». Les questions d'hygiène ont disparu, elles ne seront donc plus traitées dans les entreprises agroalimentaires ! Ces commissions ne seront obligatoires que dans les entreprises de plus de 300 salariés ou lorsque l'inspecteur du travail le jugera nécessaire dans les entreprises en deçà de ce seuil. Si lors de la négociation, les représentants demandent la mise en place d'une commission spécifique et que l'employeur refuse, il assumera ses responsabilités en cas d'accident du travail. FO souhaite que la nouvelle commission conserve la personnalité morale pour ester en justice. Mais le CSE, qui a cette possibilité, n'aura pas les mêmes compétences, et refusera des expertises sur la santé.

Les ordonnances donnent davantage de possibilité de négocier dans le cadre de la BDES, mais un accord supplétif peut remettre en cause l'obligation figurant dans la loi. Ainsi, un employeur peut décider de remettre en cause certaines thématiques grâce à un accord d'entreprise.

La limitation du nombre de mandat est une remise en cause de la liberté de désigner nos représentants et sera une perte de transmission d'expérience, sans compter le souci de la protection après le mandat.

M. Gérard Dériot. – *Ce n'est pas à nous nous qu'il faut dire cela !*

M. Didier Porte. – *Monsieur le Sénateur, combien de mandats avez-vous déjà fait au Sénat ?*

M. Michel Forissier. – *Trois ans. C'est mon premier mandat.*

M. Didier Porte. – *Cette règle va nous poser d'énormes difficultés, notamment sur la liberté de désigner un représentant aux prud'hommes, sur la parité... Oui, il faut avancer mais à force d'accumuler des critères de plus en plus contraignants, on provoque des dysfonctionnements.*

La réforme des branches est un chantier mené en parallèle. Il devrait y avoir 200 branches en 2020. Soyons objectifs : il y a des branches comptant moins de 1 000 salariés qui sont très actives, ce serait dommage de les remettre en cause.

L'obligation de cofinancement réduit la possibilité d'expertise par manque de moyens du CSE. Les dispositions votées par l'Assemblée nationale peuvent aboutir à ce qu'une petite entreprise, qui en a le plus besoin, n'ait aucune expertise durant trois ans, alors que les budgets dédiés dans les grandes entreprises augmentent.

M. Gilles Lecuelle. – *Serais-je devant vous aujourd'hui si ces ordonnances avaient été adoptées il y a vingt ans ? Certainement pas. Je n'ai jamais cumulé des mandats, ni été attaché à un seul poste, mais j'ai eu la chance d'avoir une formation sur le terrain exceptionnelle, et découvert tous les postes : délégué du personnel, membre du CHSCT, du comité d'entreprise, représentant syndical à différents niveaux, délégué syndical national, avec des responsabilités au sein de la branche puis de la confédération. C'est grâce à cette montée en compétences que je suis au poste que j'occupe actuellement. Si on limite la durée du mandat syndical à 12 ans, un jeune qui s'engage devra acquérir toutes les compétences en une seule fois, et donc consacrer beaucoup plus de temps aux missions syndicales. Notre réservoir va se tarir et nous perdrons en qualité de représentants, car nous devons boucher les trous des listes syndicales par des personnes pas forcément compétentes. Dans un premier temps, c'est moins dramatique car nous avons des personnes déjà formées. Mais un jeune devra suivre de nombreuses formations et ne sera pas spécialiste dans tous les domaines, d'autant que le suppléant ne peut être présent aux réunions. Quelle valeur ajoutée aura-t-il ? Au bout de trois mandats comme suppléant, sans avoir participé à la moindre réunion, il devra quitter son mandat... Demain nous ne pourrons plus faire de la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) syndicale. Cela aura des conséquences importantes à moyen terme sur la qualité du dialogue social en entreprise.*

Nous sommes farouchement opposés à la négociation au sein du conseil d'entreprise : faire mener les négociations par un délégué syndical désigné par l'organisation syndicale permet de couper le lien de subordination qui peut exister entre lui et l'employeur. Si les élus salariés de l'entreprise ont seuls le pouvoir de signer, ils ne pourront plus se réfugier auprès de leur organisation syndicale.

Actuellement, le mandat du délégué syndical peut être scindé en deux parties : l'une pour négocier, l'autre pour signer. Cela permet notamment de résister au sein de l'entreprise en attendant que l'organisation syndicale donne le feu vert à la signature. Nous y avons eu recours lors de la négociation sur les 35 heures. Demain, tout rapport de force sera ramené dans l'entreprise.

*Durant 14 ans, j'ai été responsable de branche. Je partage en partie votre inquiétude. Les ordonnances enlèvent des responsabilités aux branches au lieu de leur en donner. L'ordre public conventionnel prévu dans la loi « El Khomri » était plus important que ce qu'on leur confie actuellement : les branches avaient la capacité de discuter, selon les spécificités de la branche, de ce qui était négocié impérativement au niveau de la branche et ce qui était confié au niveau de l'entreprise. Demain, ce ne sera plus possible. Les 13 thèmes des ordonnances sont renvoyés à la branche, mais un accord d'entreprise pourra les aborder s'ils offrent des garanties au moins équivalentes. La branche a perdu du pouvoir. La restructuration des branches doit être prioritaire. On ne construit pas de maison sans fondations robustes. La CFE-CGC est favorable à la restructuration des branches, lieu de définition d'une vision politique sur les enjeux économiques et sociaux d'un secteur. C'est une priorité. Nous défendons des branches qui ont tout le poids nécessaire : ce n'est pas une question de nombre de salariés mais de moyens humains, financiers et techniques au niveau de la branche, afin de réaliser des études ou d'anticiper l'arrivée du numérique... Je vous ferai parvenir notre ouvrage *Quelle société pour demain ?* qui aborde notamment cette question.*

M. Pierre Jardon. – *La CFTC est extrêmement vigilante sur la manière dont les entreprises traiteront ou non de l'avenir du CHSCT. Une commission du CSE doit être spécifiquement consacrée aux questions de santé et des conditions de travail. Certaines entreprises devront créer cette commission, d'autres seront obligées par la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECTE) d'en instaurer une. Nous souhaitons que cette commission soit obligatoire dans toutes les entreprises.*

Nous sommes très réservés sur la limitation des mandats. Il est difficile de trouver des salariés ayant la vocation de s'engager, et d'autant plus avec cette limitation. Par accord collectif, il est possible de revenir sur cette limitation. Nous verrons comment cette mesure s'applique.

Comment le salarié sera-t-il réintégré après la fin de son mandat dans son poste de travail ? Pourra-t-il aussi bénéficier d'une reconversion, au vu de ses nouvelles compétences ?

Malgré l'amendement de l'Assemblée nationale, les cofinancements de l'expertise sont encadrés. Que signifie « ne pas avoir eu d'excédent durant trois ans » ? Est-ce un bilan à 0, qu'en est-il s'il reste 100 ou 300 euros ? L'expertise est mille fois plus importante pour un comité d'entreprise que l'organisation d'un arbre de Noël -même s'il crée du lien dans l'entreprise. L'expertise touche directement à l'entreprise, à son économie. Le budget ne doit pas être un facteur limitant. C'est la responsabilité des élus ; nous ne sommes pas opposés par principe au cofinancement, mais avons un sujet de désaccord : c'est à l'entreprise de prendre en charge l'intégralité du financement des projets ayant des effets sur les conditions de travail.

L'employeur peut, en l'absence de délégué syndical, négocier avec des élus du CSE, et il peut, par accord, créer un conseil d'entreprise, qui fusionne les instances représentatives du personnel et récupère le rôle de négociateur. La négociation est toutefois un sujet sérieux et nécessite un accompagnement juridique et une analyse des grands équilibres, et donc une formation. À défaut de représentants syndicaux dans l'entreprise, le mandatement est une réponse. Nous ne voulons pas qu'on puisse négocier sans représentation syndicale, même avec des élus du personnel.

Le conseil d'entreprise est mis en place par accord. Dans certains cas, le délégué syndical est aussi élu au comité d'entreprise. Pourquoi ne pas optimiser la manière dont ce dernier fonctionne ? Une fois le conseil d'entreprise mis en place, il sera difficile de revenir dessus, même si le contexte de l'entreprise a changé.

La présence syndicale dans les TPE est une vraie bonne question : nous ne les délaissons pas, et faisons beaucoup plus de syndicalisme de service dans ces structures, pourtant sans potentiel d'implantation, par nature. Le salarié craint le regard de l'employeur, qui a parfois le fusil braqué contre les syndicalistes. Jusqu'à présent, se syndiquer dans une petite entreprise n'avait pas beaucoup de sens puisqu'il n'y avait pas de négociation dans les TPE.

Or les ordonnances élargissent le champ des négociations en leur sein. Dès lors qu'on renforce le mandatement, les entreprises comme les salariés auront intérêt à se rapprocher des organisations syndicales pour négocier des accords. Confortez le mandatement et observez ce qui se passe.

Les primes sont un vrai enjeu de régulation, notamment dans les transports et chez les dockers. Dans certaines branches, employeurs et salariés ont identifié des risques de dérégulation si les accords d'entreprises peuvent déroger sur les primes. C'est un enjeu majeur, revenez sur ce point ! Les partenaires sociaux examinent les moyens de réintégrer les primes dans le salaire minimum fixé au niveau de la branche pour pouvoir réguler de nouveau. Laissons les branches décider si elles souhaitent procéder ainsi.

La branche n'est pas uniquement le cadre de négociation d'une convention collective, ses missions vont bien au-delà : elle travaille sur l'emploi, la formation professionnelle, et fait vivre le paritarisme. Le comité paritaire sur la restructuration des branches travaille sur les missions des branches mais le ministère du travail en a déjà donné une définition restrictive : une branche correspondrait à une convention collective. Demain, la définition ira au-delà, mais elle ne devra pas impacter la mesure de représentativité des organisations syndicales. Il y a deux chantiers différents : la structuration des branches et la restructuration de la couverture conventionnelle. Les conventions collectives doivent être vivantes et évoluer dans le temps. La fusion des branches a été accélérée par le Gouvernement, avec comme échéance août 2018 -c'est demain. Espérons que les branches se saisiront du sujet.

M. Daniel Chasseing. – *Ne fallait-il pas réformer le compte pénibilité ? Il est ingérable dans les petites entreprises. Le niveau de réparation aux prud'hommes oscille de un à quatre selon la demande. N'est-il pas plus sécurisant d'avoir une équité de traitement au niveau national ?*

M. Yves Daudigny. – La première ordonnance prévoit que dans les entreprises de moins de 50 salariés, le mandatement ne serait plus prioritaire. Le mandatement était-il le dispositif à retenir ? D'autres dispositifs auraient-ils pu être envisagés ? L'article 3 prévoit une harmonisation en cas de refus par le salarié des dispositions prévues par un accord collectif. Souhaitée par le Gouvernement, cette harmonisation ne va pas jusqu'au bout : elle n'intègre pas le dispositif Warsmann qui est plus protecteur.

M. Dominique Watrin. – Sur quels points les ordonnances sont-elles en contradiction avec les conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT), comme le soulignent certaines organisations syndicales ? Y a-t-il des recours juridiques possibles ? Le Comité européen des droits sociaux (CEDS) a considéré qu'une loi finlandaise ayant imposé des plafonds de barémisation des indemnités prud'homales était contraire au principe de réparation adéquate du préjudice alors que les plafonds étaient bien plus élevés que ceux prévus en France. Quelles chances ont ces recours d'aboutir ?

Le Gouvernement présente la sixième ordonnance comme un texte uniquement technique. D'autres organisations estiment qu'elle introduit des modifications substantielles. Qu'en pensez-vous ?

Mme Marylise Léon. – La CFDT a été un fervent défenseur du compte pénibilité depuis longtemps. Mais le problème ne se limite pas à sa mise en œuvre. Déjà en 2003, les organisations syndicales et patronales ont négocié un accord national interprofessionnel (ANI) qui a échoué. Une partie des employeurs refuse de reconnaître que le travail cause des dégâts irréversibles sur la santé et refuse un dispositif reconnaissant ces atteintes. C'est une bagarre politique. Lorsque le compte personnel de prévention de la pénibilité (C3P) a été mis en place, toute la mauvaise volonté possible a été déployée pour prouver qu'il était infaisable... Nous avons ouvert les négociations au maximum afin d'adapter le dispositif, notamment dans les TPE. La médicalisation de cette approche est extrêmement préjudiciable.

Les indemnités pour les prud'hommes concernent des licenciements abusifs. La CFDT est opposée à toute barémisation car on standardise ainsi les préjudices ; c'est injuste.

L'harmonisation des règles en cas de refus de modification du contrat de travail aurait dû être complète.

On aurait dû retenir le mandatement, car il a fonctionné lorsqu'il y avait quelque chose à négocier – et a échoué lorsqu'il n'y avait rien à négocier... Or désormais, le nombre de sujets de négociation et les responsabilités augmentent.

La sixième ordonnance introduit des modifications substantielles et pas seulement techniques.

M. Fabrice Angei. – Même si le C3P n'était pas une bonne formule, sa réforme est une régression.

Le droit à réparation est essentiel : on ne peut comparer les situations présentées devant les prud'hommes. La liberté du juge doit être respectée. Les règles antérieures n'auraient jamais dû être modifiées.

Il existe d'autres voies que le mandatement, notamment la négociation au sein des commissions paritaires régionales interprofessionnelles (CPRI) ou le rôle de la branche dans les accords types par les TPE. Le texte organise donc un contournement des organisations syndicales.

Nous avons présenté avec FO des recours en raison de la violation des conventions 87 et 98 de l'OIT car nous considérons que le texte affaiblit la liberté syndicale et la négociation collective. Nous avons déjà introduit ce recours contre la loi « El Khomri ». Nous examinons la possibilité d'attaquer les décrets d'application des ordonnances une fois ratifiées.

La sixième ordonnance n'est pas seulement une ordonnance balai, elle introduit des modifications substantielles comme le plein pouvoir de négociation donné au conseil d'entreprise.

Les accords de branches prévoyaient auparavant l'indemnisation des salariés participant aux négociations. Les branches seront désormais réticentes à prévoir ces règles d'indemnisation puisque cette dernière sera supportée par le fonds paritaire. Ce fonds servant à la formation syndicale, cela limitera donc mécaniquement la formation des salariés.

M. Didier Porte. – *Nous sommes attachés au compte pénibilité car il était la contrepartie de l'augmentation du départ à la retraite de 60 à 62 ans. Aujourd'hui, le compte pénibilité est détricoté. Nous nous sentons donc trompés...*

Lorsque pour une même faute, l'indemnité versée par le juge pour un licenciement sans cause réelle et sérieuse varie de un à trois, il faut approfondir la réflexion. Les juges sont capables de juger sur d'autres critères que l'ancienneté. La capacité à retrouver un emploi et l'instance de mesures vexatoires doivent faire l'objet de dommages et intérêts. La réparation doit être adéquate au préjudice subi, et un plafond n'y répond pas. Le Conseil européen des droits sociaux a jugé non conforme le cas finlandais, mais ce jugement n'est pas d'application directe en France. À l'automne, le Conseil constitutionnel a verrouillé juridiquement cette notion de plafonnement : il sera difficile de nous y opposer globalement. Nous pourrions juste assister individuellement les salariés lorsque le plafond empêche une réparation adéquate de leurs préjudices. Notre stratégie de recours, au regard des textes supranationaux, concentre les contentieux sur la loi et l'ensemble des décrets.

La sixième ordonnance aurait dû être ratifiée plus tard, or le projet de loi de ratification a déjà intégré certaines dispositions de cette ordonnance.

M. Gilles Lecuelle. – *La CFE-CGC regrette que les risques psychosociaux ne soient pas qualifiés de vrais risques dans l'entreprise. Cela nous tient à cœur. Certes, il faut adapter le compte pénibilité, qui était très difficile à mettre en place. À partir du moment où la pénibilité est reconnue, elle doit être compensée. Nous craignons davantage la disparition du CHSCT que la réforme du compte pénibilité : il est rare d'être soumis à plus de 80 décibels sur 900 heures durant un an !*

Quelle confiance avons-nous dans la justice pour instaurer un nouveau barème d'indemnités prud'homales ? Les jugements diffèrent selon les régions, mais ce n'est pas uniquement valable pour les prud'hommes... Est-il normal que deux salariés avec des préjudices différents touchent la même chose ?

Nous ne croyons pas fortement au mandatement : il a bien fonctionné lors de la négociation sur les 35 heures, sujet particulier pour lequel il était obligatoire. Lors de la première rencontre avec la mission Simonpoli, nous avons proposé qu'un binôme syndicaliste-employeur représentatif au niveau de la branche vienne en entreprise pour apporter son expérience et encadrer la négociation.

La primauté de l'accord collectif sur le contrat de travail est une vraie catastrophe car les cadres négocient de nombreuses clauses à leur entrée dans l'entreprise.

Nous sommes en train de faire le point sur l'ensemble des éléments contestables des ordonnances et l'identification de la juridiction adéquate avant de déposer un recours. Lorsque nous le ferons, nous aurons la ferme intention d'aller jusqu'au bout et de le gagner.

***M. Pierre Jardon.** – Le compte pénibilité pouvait paraître comme une véritable usine à gaz. Oui, il fallait simplifier, mais je rappelle que l'on pouvait établir un référentiel au niveau de la branche. Dès lors, on couvrait les entreprises qui n'avaient plus besoin d'évaluer la pénibilité poste par poste. Certaines branches ont mis en place ce référentiel en faisant appel à des experts, et en privilégiant la prévention et la réduction des zones de risque. La situation actuelle est curative : le médecin du travail constate la pénibilité, qui ouvre droit à un départ à la retraite anticipé. Nous avons un problème de fond : le patronat a réalisé un énorme lobbying pour dénoncer ce dispositif.*

J'ai du mal à comprendre votre interrogation sur les prud'hommes. Les indemnités de licenciement sont connues, mentionnées dans le code du travail, et éventuellement négociables au sein des conventions collectives. Dans le cas présent, nous parlons de licenciement sans cause réelle et sérieuse : comment justifier qu'on favorise l'emploi dès lors qu'on donne une visibilité sur les licenciements abusifs ? On peut déjà licencier un salarié pour de nombreux motifs, ne tombons pas dans les dérives américaines de licenciement sans motif.

La sixième ordonnance ne prévoit pas que des coordinations juridiques ou la réparation d'erreurs. Je prendrai trois exemples. Les ordonnances prévoyaient le maintien total des salaires pour les congés de formation économique et syndicale. Cette mesure parfaite devait entrer en vigueur le 23 septembre 2017. La sixième ordonnance repousse l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2018 ; entretemps, des formations ont été réalisées. Comment gérer cette période ? Cette ordonnance prévoit aussi de nombreuses dérogations, autorisant ainsi un accord d'entreprise à déroger à un ANI ou à un accord entre plusieurs branches, ce qui est illogique. Elle prévoit aussi que la notification, sur la lettre de licenciement économique, du délai de contestation de 12 mois n'est plus obligatoire. Certes, nul n'est censé ignorer la loi mais sur un tel sujet, cela pose problème.

***M. Alain Milon, président.** – Merci de vos interventions. N'hésitez pas à nous envoyer des contributions écrites. J'espère que le texte sortant du Sénat vous apportera quelque satisfaction.*

EXAMEN EN COMMISSION

Réunie le 20 décembre 2017, la commission examine, sous la présidence de M. Gérard Dériot, le rapport de M. Alain, Milon et le texte de la commission sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social (n° 119 rectifié, 2017-2018).

M. Alain Milon, rapporteur. – Le projet de loi que nous examinons aujourd'hui clôt une étape décisive de la réforme de grande ampleur du code du travail engagée par le Gouvernement, qui a pour objet principal de donner une place centrale à la négociation d'entreprise, de mieux assurer la représentation du personnel dans l'entreprise, de sécuriser les licenciements et d'adapter les règles de prévention des risques professionnels.

Des délais très contraints ont été imposés : les rencontres bilatérales avec les partenaires sociaux ont débuté en mai dernier, la loi d'habilitation a été promulguée le 15 septembre, les cinq ordonnances ont été publiées le 22 septembre et l'Assemblée nationale a adopté le présent projet de loi de ratification fin novembre. Même si une sixième ordonnance devrait être présentée aujourd'hui en conseil des ministres, principalement pour apporter des corrections formelles aux erreurs contenues dans les cinq premières, je tiens à souligner que le Gouvernement a respecté son calendrier, et à saluer la rapidité et la qualité du travail des services du ministère.

Cette réforme s'inscrit dans un mouvement de fond, qui a débuté par la position commune du 16 juillet 2001 dans laquelle les partenaires sociaux appelaient à développer la négociation collective. Cet appel a trouvé sa traduction notamment dans la loi du 4 mai 2004 qui a permis aux accords d'entreprise de déroger aux accords de branche, dans la loi du 20 août 2008 qui a fixé les critères de la représentativité syndicale, dans la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 qui a autorisé un accord collectif à définir le contenu d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE), et récemment dans la loi « Travail » du 8 août 2016, qui a donné la primauté à l'accord d'entreprise sur l'accord de branche pour fixer les règles en matière de durée du travail, de congés et de repos.

La loi se limite désormais à définir les règles dans les domaines régaliens et l'ordre public social, elle organise la négociation collective à tous les niveaux et fixe les normes supplétives en l'absence d'accord, afin de confier l'élaboration de la norme sociale aux acteurs les plus proches du terrain.

Tout changement suscite des craintes, et plus encore lorsque la loi est en avance sur l'évolution de la société et ambitionne de changer les comportements et les mentalités. Beaucoup redoutent la place croissante accordée aux accords d'entreprise, mais je pense que nous ne devons pas freiner cette évolution : nous devons au contraire l'expliquer, l'accompagner et la promouvoir.

La loi ne doit pas tout régler dans les moindres détails, il nous faut faire confiance aux partenaires sociaux dans les branches et les entreprises. Certes, il faudra des années, voire des décennies avant que les effets d'une telle réforme soient véritablement perceptibles.

L'ordonnance n° 2017-1385, prise sur le fondement de l'article 1^{er} de la loi d'habilitation, vise à moderniser les règles de la négociation collective à travers trois mesures phares. Tout d'abord, elle clarifie l'articulation entre les accords de branche et les accords d'entreprise. Treize domaines, comme les salaires minima hiérarchiques ou les règles de recours aux CDD, aux contrats d'intérim et aux contrats de chantier, forment un premier bloc qui a vocation à être traité par les accords de branches. Ceux-ci, si les signataires le souhaitent, peuvent également porter sur quatre thèmes relevant d'un deuxième bloc, comme la pénibilité et l'emploi des travailleurs handicapés. Les accords d'entreprise ont donc vocation à traiter tous les thèmes qui ne sont pas énumérés dans les deux premiers blocs. Mais l'ordonnance fait un pas de plus pour donner une place centrale aux accords d'entreprise : ils pourront désormais aborder, en vertu d'une forme de compétence générale, des thèmes relevant des deux premiers blocs, à condition toutefois d'offrir des garanties au moins équivalentes aux salariés.

Ensuite, l'ordonnance propose un régime unique pour les accords de flexisécurité, en élargissant et en simplifiant les règles de l'accord de préservation et de développement de l'emploi créé par la loi « Travail ». Ce régime unifié résulte de l'abrogation de plusieurs dispositifs qui n'ont pas fait leurs preuves en raison de leur cadre juridique trop contraignant, comme les accords de maintien de l'emploi (AME) et les accords de mobilité interne.

Le nouvel accord pourra ainsi modifier le temps de travail, la rémunération et les règles de mobilité pour faire face à des difficultés passagères de l'entreprise ou pour gagner un nouveau marché. Un salarié qui refusera l'application du nouvel accord encourra un licenciement pour motif spécifique, qui n'est ni personnel ni économique. Les entreprises pourront ainsi se doter d'un accord structurant, sur le modèle de ceux utilisés en Allemagne, pour s'adapter en interne aux fluctuations du marché. Ce faisant, notre économie pourra peut-être éviter d'utiliser exclusivement les outils d'ajustement externe que sont le recours aux contrats atypiques et le licenciement économique.

L'ordonnance propose enfin une réforme ambitieuse du mandatement syndical, afin de favoriser la conclusion d'accords collectifs dans les entreprises dépourvues de délégué syndical. Dans les entreprises déjà dotées de délégué syndical, ce dernier conserve l'intégralité de ses prérogatives. On ne peut plus faire la promotion de la négociation d'entreprise sans se soucier de la situation particulière des petites entreprises sans présence syndicale : seulement 4 % des entreprises de onze à quarante-neuf salariés disposent d'un délégué syndical.

Dans les entreprises de moins de onze salariés dépourvues de délégué syndical, et dans celles employant moins de vingt salariés également dépourvues d'élus du personnel, l'employeur peut conclure directement avec les salariés un accord collectif qu'il a préparé, portant sur l'un des thèmes ouverts à la négociation dans le code du travail, si les deux tiers du personnel l'acceptent.

Dans les entreprises de onze à cinquante salariés dépourvues de délégué syndical mais dotées d'élus du personnel, l'employeur qui souhaite conclure un accord a le choix entre trois possibilités mises sur un pied d'égalité : il peut le signer soit avec des élus non mandatés, soit avec des élus mandatés, soit avec des salariés non élus mais mandatés. Si les règles de conclusion des accords collectifs sont assouplies dans les entreprises de moins de cinquante salariés dépourvues de délégué syndical, les règles antérieures accordant une priorité au mandatement sont maintenues dans les entreprises de plus de cinquante salariés.

Prise en application de l'article 2 de la loi d'habilitation, l'ordonnance n° 2017-1386 procède à la création d'une instance unique de représentation du personnel, le comité social et économique (CSE), en lieu et place des délégués du personnel, du comité d'entreprise et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT). Beaucoup de craintes ont été émises à ce sujet, il convient de les dissiper.

L'ensemble des prérogatives des trois institutions représentatives du personnel antérieures est transféré au CSE, dont la création sur ce point se fait à droit constant. La présence d'une même instance dans toutes les entreprises d'au moins onze salariés, dont les compétences s'élargissent en fonction de leur effectif, lève l'un des freins psychologiques ressentis par les employeurs concernant le franchissement du seuil de cinquante salariés.

Les salariés, en revanche, ne vont pas voir leur représentation évoluer ou leurs droits diminuer. Dans les petites entreprises, ils pourront toujours faire part de leurs réclamations à des élus de proximité qui auront à les relayer à l'employeur. Dans celles de plus grande taille, leurs représentants seront informés et consultés sur toutes les questions relatives à la marche générale de l'entreprise. En matière de santé, de sécurité et de conditions de travail, une commission spécialisée devra être créée dans les entreprises d'au moins trois cents salariés et sur les sites Seveso, et pourra l'être en dessous de ce seuil sur décision de l'inspecteur du travail ou par accord d'entreprise. Les compétences du CHSCT seront pleinement exercées par le CSE, notamment en cas de danger pesant sur la sécurité des salariés ou en matière de prévention des risques professionnels.

La principale innovation apportée par cette ordonnance s'inscrit dans la philosophie générale de cette réforme, avec le renforcement de l'accord d'entreprise. Une plus grande liberté est laissée aux partenaires sociaux – syndicats représentatifs dans l'entreprise et employeur – pour déterminer les modalités de fonctionnement du CSE, ses moyens et le contenu de ses consultations. Des domaines jusqu'à présent fermés à la négociation leur sont désormais ouverts, comme le contenu de la base de données économiques et sociales. Ils peuvent même, s'ils le souhaitent, transformer le CSE en conseil d'entreprise, sur le modèle allemand, seul compétent pour négocier les accords d'entreprise et doté d'un droit de veto dans des domaines comme la formation.

L'ordonnance n° 2017-1387, adoptée en application de l'article 3 de la loi d'habilitation, vise à renforcer la sécurité et la prévisibilité des relations de travail, notamment en matière de licenciement.

Elle instaure un barème impératif pour fixer l'indemnité accordée par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Ce barème comprend des planchers et des plafonds en fonction de l'ancienneté du salarié, tandis que des planchers spécifiques sont prévus pour les entreprises employant moins de onze salariés. En cas de comportements particulièrement graves de l'employeur entraînant la nullité du licenciement, par exemple à la suite de la violation d'une liberté fondamentale ou du licenciement d'un salarié protégé en raison de l'exercice de son mandat, le juge ne doit pas utiliser le barème : il imposera une indemnité qui ne peut être inférieure à six mois de salaire et qui n'est pas limitée par un plafond.

Ensuite, l'ordonnance institue la rupture conventionnelle collective (RCC), nouvelle dénomination des plans de départs volontaires, définie par accord collectif et qui reprend la philosophie des ruptures conventionnelles individuelles. L'accord doit exclure tout licenciement mais indiquer le nombre de suppressions de postes projetées. Il n'est plus nécessaire de prouver l'existence d'une cause économique, puisque la RCC, contrairement au plan de départs volontaires défini unilatéralement par l'employeur, n'est désormais plus assimilable à un licenciement économique.

Lorsque la candidature d'un salarié pour bénéficier d'une rupture conventionnelle collective est acceptée par l'employeur, son contrat de travail est présumé rompu d'un commun accord entre eux. Afin d'éviter tout détournement du dispositif, l'ordonnance instaure un contrôle de légalité de l'accord collectif inspiré de celui mis en place pour les PSE. Concrètement, les services de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Direccte) devront valider l'accord dans un délai de quinze jours, et pourront imposer la signature de conventions de revitalisation du bassin d'emploi si les suppressions d'emploi sont très importantes.

Par ailleurs, l'ordonnance aménage les règles du licenciement économique : le périmètre d'appréciation de la cause économique est désormais national ; les règles des offres de reclassement sont clarifiées ; un accord collectif peut préciser le périmètre d'application des critères de licenciement, quel que soit le nombre de licenciements envisagés ; la reprise d'un site autonome en cas de mise en œuvre d'un PSE est facilitée, indépendamment de la taille de l'entreprise cédante.

En outre, l'ordonnance autorise un accord de branche étendu à définir les règles de recours aux CDD et aux contrats d'intérim, en fixant leur durée maximale, le nombre de renouvellements autorisés et les délais de carence entre deux contrats. À défaut d'accord, ce sont les règles légales en vigueur avant la publication des ordonnances qui s'appliquent à titre supplétif. Il revient également à un accord de branche étendu d'autoriser l'utilisation des CDI de chantier et d'opération dans un secteur donné et de fixer les contreparties accordées aux salariés concernés.

L'ordonnance n° 2017-1388, prise sur le fondement de l'article 4 de la loi d'habilitation, traite de questions techniques relatives à l'extension et à l'élargissement des accords de branche ainsi qu'au fonctionnement du fonds paritaire de financement du dialogue social. Elle permet notamment au ministre du travail de refuser l'extension d'un accord pour des motifs d'intérêt général ou, au contraire, d'étendre des accords incomplets sous réserve qu'un accord d'entreprise vienne pallier les stipulations manquantes.

Enfin, l'ordonnance n° 2017-1389, issue de l'article 5 de la loi d'habilitation, réforme les mécanismes de prévention et de prise en charge de la pénibilité, après trois ans d'incertitude et d'indécision. Dès sa création en 2014, nous avons souligné les difficultés qu'allait susciter la mise en œuvre du compte personnel de prévention de la pénibilité (C3P) pour les entreprises, en particulier les plus petites. Nous avons enfin été entendus : la présente proposition constitue un véritable choc de simplification pour les acteurs économiques, sans pour autant renoncer à la prise en charge de la pénibilité.

Symboliquement, et pour la première fois, les dix facteurs de pénibilité sont inscrits dans la loi. De plus, le champ de la négociation obligatoire sur la prévention de la pénibilité est élargi et devrait passer, en raison de l'assouplissement des critères, de 1 000 à 10 000 entreprises. Celles ne se soumettant pas à leur obligation en la matière seront passibles d'une pénalité pouvant aller jusqu'à 1 % de leur masse salariale.

Surtout, le C3P est transformé en compte professionnel de prévention (C2P). Par rapport au dispositif actuel, les quatre facteurs de pénibilité dont la mesure soulevait des difficultés insolubles pour les PME en sont retirés : les manutentions manuelles de charges, les postures pénibles, les vibrations mécaniques et les agents chimiques dangereux. Pour ceux-ci, un mécanisme de départ anticipé à la retraite des salariés qui y ont été exposés et ont en conséquence contracté une maladie professionnelle est mis en place.

Le fonctionnement du compte professionnel de prévention sera identique à celui du C3P s'agissant de son abondement et de l'utilisation des points acquis. Ainsi, les premiers d'entre eux devront être consacrés au financement d'une action de formation destinée permettre à un salarié d'occuper un poste moins exposé à la pénibilité. Les points suivants peuvent permettre un passage à mi-temps sans perte de rémunération et, à partir de 55 ans, financer jusqu'à deux ans de majoration de durée d'assurance retraite.

D'importants changements sont en revanche apportés à la gouvernance et au financement du dispositif. Auparavant confiée à la Caisse nationale d'assurance vieillesse (Cnav), la gestion du compte professionnel de prévention sera assurée par la branche « accidents du travail-maladies professionnelles » (AT-MP) de la Caisse nationale d'assurance maladie (Cnam). Surtout, le C3P était financé par un fonds dédié, alimenté par deux cotisations patronales, l'une acquittée par toutes les entreprises et l'autre uniquement par celles qui exposaient leurs salariés à des facteurs de pénibilité. Le compte professionnel de prévention sera dorénavant financé par la branche AT-MP, à qui le solde des ressources accumulées par le fonds jusqu'à aujourd'hui sera transféré. Cette réforme entrera en vigueur le 1^{er} janvier prochain. L'ensemble des droits acquis par les quelque 800 000 salariés qui bénéficient aujourd'hui d'un C3P seront conservés.

L'Assemblée nationale a adopté une cinquantaine d'amendements sur ce texte, qui n'ont pas dénaturé son équilibre général. Plusieurs amendements précisant des dispositions des ordonnances méritent toutefois d'être signalés. La notion de garanties équivalentes apportées par un accord d'entreprise intervenant dans un domaine couvert par un accord de branche a été précisée ; les délais relatifs au nouvel accord de flexisécurité ont été sécurisés ; les règles de calcul de la subvention de l'employeur au CSE et les conditions de prise en charge financière des expertises ont été ajustées ; la justification de licenciements économiques à partir de difficultés artificielles, notamment comptables, a été interdite ; le contrôle d'un accord instituant une rupture conventionnelle collective par l'administration a été étendu aux mesures de reclassement et d'accompagnement des salariés.

Plusieurs amendements portant articles additionnels ont été adoptés, sur des sujets aussi divers que le calcul des indemnités de licenciement pour certains salariés dans les établissements financiers, la visite médicale obligatoire des salariés bénéficiant d'un suivi individuel renforcé avant leur départ en retraite, la limite d'âge des médecins travaillant à l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) ou encore les règles du dialogue social à la Caisse des dépôts et consignations.

Cette réforme reprend et approfondit des propositions défendues par la majorité sénatoriale ces dernières années : simplification des accords de flexisécurité, possibilité pour le juge judiciaire de moduler dans le temps l'effet de ses décisions, abrogation des contrats de génération, rationalisation des institutions représentatives du personnel mais également simplification du C3P. Dès lors, notre assemblée se doit de la soutenir.

En créant un choc de confiance, la réforme du code du travail va dans le bon sens. Elle a déjà eu un effet très favorable sur l'image de notre pays auprès des investisseurs étrangers. Si elle ne permettra pas à elle seule de faire disparaître le chômage de masse, elle contribuera indéniablement à créer un climat favorable à l'emploi : en économie comme dans d'autres domaines, la psychologie des acteurs est parfois aussi importante que les mesures concrètes.

Les entreprises ont surtout besoin de règles intelligibles et stables ; je forme le vœu que le Gouvernement ne vienne pas modifier une nouvelle fois les règles issues des ordonnances pendant le quinquennat : les employeurs ont plus que jamais besoin de stabilité juridique, après des années d'inflation et de bouleversements législatifs. Je me félicite qu'un comité d'évaluation des mesures prévues par les ordonnances ait été mis en place le mois dernier, et je souhaite que les futures modifications législatives se limitent à corriger les difficultés qu'il aura identifiées.

J'ai abordé mes travaux sur ce texte de ratification guidé par les mêmes principes que ceux qui avaient animé ma réflexion sur la loi d'habilitation l'été dernier, que l'on peut résumer en quatre points : simplification des normes, compétitivité de l'économie, prise en compte des spécificités des petites entreprises et protection des droits fondamentaux des salariés.

Mes amendements sont le reflet de cette philosophie. Ils s'inscrivent tous dans le strict cadre défini par la loi d'habilitation. Ils sont le fruit des auditions des partenaires sociaux que nous avons réalisées en commission et de celles des juristes et experts que j'ai entendus la semaine dernière.

La plupart des amendements apportent des modifications de forme aux dispositions issues des ordonnances ou corrigent des erreurs qui, en raison de la rapidité de leur processus d'élaboration, n'avaient pas été décelées jusqu'à présent. Toutefois, plusieurs amendements proposeront de revenir sur certains choix du Gouvernement, en dépit de la relation de confiance que j'ai établie avec le ministre. Que ce soit en matière de négociation collective ou de représentation du personnel, je suis en désaccord avec plusieurs des arbitrages rendus, qui entrent parfois en contradiction avec la position constante de notre assemblée. Je vous proposerai donc de rester fidèles à nos votes passés et d'adopter ce projet de loi de ratification assorti de mes amendements.

Mme Pascale Gruny. – Les ordonnances et ce projet de loi de ratification contiennent de nombreuses dispositions que nous avons adoptées au Sénat ces dernières années. Je félicite donc le rapporteur pour la rapidité et la clarté de son rapport.

La loi « Travail » de 2016 doit être corrigée sur un point : la contestation de l'avis du médecin du travail sur l'inaptitude d'un salarié a été confiée au conseil des prud'hommes, qui peut s'appuyer sur un expert qui n'est pas nécessairement un médecin du travail. Commentant la réforme proposée par l'ordonnance, le rapporteur de l'Assemblée nationale a noté qu'il y avait seulement une trentaine de médecins inspecteurs du travail aujourd'hui. Je déposerai un amendement en séance sur ce sujet : un médecin du travail ne constate pas une inaptitude par plaisir, il a une énorme responsabilité.

M. Dominique Watrin. – Je remercie le rapporteur pour sa description fine du projet de loi, qui n'enlève rien à l'opposition frontale du groupe communiste, républicain, citoyen et écologiste à la philosophie de ce texte. La première ordonnance sur la négociation collective, en généralisant l'inversion de la hiérarchie des normes et en donnant la primauté à l'accord d'entreprise, remet en cause le principe de faveur et les avantages acquis, comme le treizième mois ou la prime d'ancienneté. La deuxième ordonnance réduisant les prérogatives et les moyens des représentants du personnel ne nous satisfait pas. La troisième ordonnance qui prévoit la barémisation des indemnités prud'homales en cas de licenciement abusif ne sécurise que les employeurs et encouragera les licenciements abusifs. Cette ordonnance prévoit aussi la restriction du périmètre d'appréciation de la cause économique de licenciement au territoire national lorsque l'entreprise appartient à un groupe international. Nous y sommes opposés. Nous sommes surpris de l'introduction de la rupture conventionnelle collective, contournement du PSE et des obligations afférentes de reclassement ou de priorité de réembauche.

La cinquième ordonnance sur le C2P modifie la prise en compte de quatre critères de pénibilité, qui ne seront plus soumis au principe de prévention mais de réparation, et encore, pour certaines victimes uniquement, celles dont l'incapacité est supérieure à 10 %. Ce n'est pas satisfaisant.

La sixième ordonnance, prétendument technique selon le Gouvernement, a été unanimement considérée lors de nos auditions comme un contournement des organisations syndicales en entreprise. Nous partageons ce reproche.

Ce projet de loi est extrêmement clioant. Lors des auditions, le Medef sautait de joie et ne cachait pas son extrême satisfaction, tandis que tous les syndicats étaient extrêmement critiques – certes à des degrés divers. Le texte marque une rupture ; c'est peut-être le retour de la lutte des classes !

Voyez l'arrogance du Medef dans ses déclarations. Son représentant nous a asséné une contre-vérité lors de son audition le 6 décembre. Selon lui, il n'y a pas eu de grande évolution dans le partage des richesses depuis 20 ans : plus de dividendes mais moins d'intérêts versés aux banques, moins d'investissement mais plus d'impôt... Or de 1983 à 2008, et surtout de 1983 à 1989, la répartition des richesses créées a basculé. La rémunération des salariés s'est réduite de 10 %, tandis que celle du capital a augmenté de 10 %. Évolution marquante, le nombre de bénéficiaires des revenus du capital s'est réduit, concentrant excessivement la richesse dans notre pays.

Surtout, notre pays manque structurellement d'investissement productif. La France est au 26^e rang sur 28 pays de l'OCDE, car elle est en même temps le plus gros distributeur de dividendes derrière les États-Unis. Le poids de ces dividendes freine l'investissement.

Cette loi, en sécurisant les employeurs et en fragilisant les salariés, augmentera le nombre de licenciements abusifs et ira à l'encontre de son ambition affichée : renforcer le dynamisme économique.

M. Jean-Louis Tourenne. – *Je félicite le rapporteur pour ses précisions bienvenues sur les ordonnances, que vous approuvez avec un bel enthousiasme, ce qui montre que nous sommes en complet désaccord sur l'ensemble de ces points.*

Sur la méthode, nous ne sommes pas opposés au recours aux ordonnances, utilisées par tous les gouvernements, mais aux conditions dans lesquelles leur préparation s'est déroulée et le débat est intervenu, nourri d'informations distillées au compte-goutte. On nous parle d'une sixième ordonnance qui comprendra des éléments bien plus importants que de simples ajustements techniques et dont nous ne partageons pas la philosophie.

Le rapporteur appelle de ses vœux une stabilité législative mais approuve ce nouveau projet de loi, alors que nous ne mesurons pas encore les effets de la loi El Khomri. Il souhaite la stabilité quand cela l'arrange, et veut des modifications lorsqu'il souhaite aller plus loin dans certaines logiques...

Nous aurons un large débat en séance publique sur le contenu des ordonnances.

Toutes les dispositions de ces ordonnances entraînent une régression des droits des salariés et accentuent leur subordination à l'employeur. Le Gouvernement avait deux objectifs : renforcer la compétitivité et sécuriser l'emploi. Seul le premier volet est rempli.

On se réfère en permanence au modèle allemand. Observez plus précisément ce pays : le taux de pauvreté atteint 17 %, les travailleurs pauvres et les bas salaires sont nombreux. Vraisemblablement, ce ne sont pas les réformes de ce type qui ont conduit à développer économiquement l'Allemagne.

Les licenciements sont facilités par des ordonnances. Dès qu'un accord collectif ne convient pas aux salariés et qu'ils le contestent, ils peuvent être licenciés, et la cause est obligatoirement réelle et sérieuse...

Selon vous, le plafonnement des indemnités prud'homales est une garantie pour les entreprises dans l'avenir mais quid du salarié ? C'est une entorse profonde aux fondements mêmes de notre État de droit. Selon le code civil, tout préjudice doit être réparé intégralement. Or selon ces ordonnances, un préjudice estimé à 10 000 euros pourrait n'être réparé qu'à hauteur du plafond, par exemple de 1 000 euros.

L'accord collectif permet de suspendre toutes les primes ou de modifier les horaires de travail, comme en témoigne les récentes grèves des routiers. L'accord de compétitivité est un concept vague : la moindre volonté du patron peut ainsi rentrer dans son champ, et on pourrait même réduire les salaires sans contrepartie. Le travail de nuit relèverait de l'accord d'entreprise. Le contrat de chantier, c'est la généralisation d'un contrat précaire, sans prime de précarité ni licenciement économique. Ainsi, dès que PSA voudra construire une voiture dans mon département, il recourra probablement au CDI de chantier qui permet d'arrêter le contrat rapidement. Les délais de recours sont drastiquement réduits, empêchant le travailleur de contester directement un accord collectif plus de deux mois après sa notification.

Vous balayez d'un revers de main les dispositions relatives au CHSCT. La ministre avait promis qu'une commission traiterait des questions d'hygiène, de santé et des conditions de travail et bénéficierait de la personnalité morale pour ester en justice. C'est faux : seules les entreprises de plus de 300 salariés seront obligées d'instaurer cette commission, qui n'aura pas de personnalité morale. Il ne sera plus possible d'isoler le nécessaire examen des conditions de travail pour éventuellement les contester devant la justice. Tout cela se mêlera dans un magma économique, et le pragmatisme l'emportera.

Je ne vois pas comment on peut considérer que le C2P est une avancée. On en a retiré quatre facteurs de risques professionnels, notamment l'exposition aux matières dangereuses. Certes, il est toujours possible de partir en retraite anticipée à ce titre, mais certaines maladies professionnelles, comme celles dues à l'amiante, ne se déclarent que dix ou quinze ans après le départ en retraite. Ces salariés n'auront droit à aucune indemnisation. Le comble, c'est que la priorité devait être donnée à la prévention. Or ce dispositif est mis à la charge de la branche AT-MP de l'assurance maladie, source d'économies sonnantes et trébuchantes pour l'État. Ce n'est pas qu'un symbole fort. L'excédent de la branche AT-MP est conservé et intégré dans le budget de la sécurité sociale car certains AT-MP, qui auraient dû être déclarés maladies professionnelles, sont à la charge indue de la sécurité sociale. On fait payer à la branche AT-MP ce qu'elle ne devrait pas payer.

M. Philippe Mouiller. – *Le groupe Les Républicains est favorable à ces ordonnances qui, si même si elles sont récentes, ont déjà un effet sur l'attractivité de la France pour les investisseurs étrangers. Nous attendons la sixième ordonnance pour faire les corrections nécessaires, mais le Sénat aurait pu faire ce travail, pour gagner en temps et en cohérence.*

M. Michel Forissier. – *Dominique Watrin a parlé de lutte des classes. Pour avoir été salarié et patron de structures ayant compté de 4 à 6 500 personnes, je peux vous assurer que celui qui est favorisé par ces ordonnances n'est pas le patronat mais l'entreprise. C'est totalement différent puisque l'entreprise représente la globalité de la communauté de travail. Les syndicats, qu'ils soient patronaux ou de salariés, ne représentent pas les entreprises de moins de 50 salariés. Au nom de quoi remplacer le paternalisme patronal par du paternalisme syndical ? Cela revient au même. Les salariés ont le droit de reprendre le pouvoir si les syndicats sont défaillants : ils donnent leur délégation de vote au syndicat et en l'absence de syndicat, ils reprennent le pouvoir de négocier. On ne peut pas parler d'entreprise citoyenne sans laisser la responsabilité s'exercer dans l'entreprise, cellule de base, par les salariés qui sont directement concernés, à condition qu'ils bénéficient d'assistance juridique et de formation.*

Le C3P était inapplicable, sa réforme était indispensable. Dans l'ensemble, ces ordonnances vont dans la bonne direction. Les amendements du rapporteur les marqueront de l'empreinte du Sénat.

M. Daniel Chasseing. – *Ces ordonnances sont un pari sur le dialogue social. Elles sont très importantes pour que les petites entreprises puissent négocier des accords. Il n'y a de présence syndicale que dans 4 % des petites entreprises, et il est difficile d'avoir un mandatement syndical. Il faut simplifier et prendre en compte leurs spécificités et la protection des droits des salariés.*

Le CSE conserve toutes les compétences des structures préexistantes, notamment du CHSCT. Il peut aussi se transformer en conseil d'entreprise, instance où les salariés sont au plus près du fonctionnement de l'entreprise.

Les licenciements seront davantage encadrés, il y aura peut-être moins de contentieux pour les avocats. Ce sera plus simple pour les salariés et les employeurs, et on ne va pas tous les jours aux prud'hommes... On ne pouvait pas se satisfaire d'indemnité prud'homale variant d'un rapport de un à quatre selon le territoire concerné.

Le C3P était totalement ingérable pour les petites entreprises, qui ne pouvaient pas l'appliquer. C'est une très bonne réforme.

Le CDI de chantier est un outil pragmatique. Les acteurs doivent s'approprier cette réforme. La démocratie est le contraire de l'affrontement, apprenons la culture du dialogue qui fonctionne en Allemagne. Il y a 17 % de pauvres en Allemagne, mais il y a très peu de chômage. Or le chômage est source de pauvreté et de précarité. Ces ordonnances vont dans le bon sens, je soutiens le rapporteur.

Mme Catherine Fournier. – Je m'associe aux félicitations sur le travail réalisé. Je suis parfois surprise des propos de Dominique Watrin et Jean-Louis Tourenne. J'en ai assez d'entendre toujours parler de la hausse des dividendes versés par les entreprises. Le plus gros employeur de France, ce sont les artisans ; ils ne distribuent pas de dividendes ! Il faut rester les pieds sur terre, proches de la réalité économique. Notre premier objectif, c'est de favoriser l'emploi.

Ces ordonnances sont importantes pour l'expression des salariés dans les entreprises de moins de 50 salariés, souvent dénuées de représentants. Par les accords de branche, leur périodicité et la méthode de négociation, l'employeur sera toujours tenu d'informer ses salariés du fonctionnement de l'entreprise. Les employeurs et les salariés doivent aller dans le même sens pour maintenir l'activité économique sur nos territoires. On ne peut qu'être favorable au vote de toutes ces dispositions.

Mme Nadine Grelet-Certenais. – Ces ordonnances sont supposées, dans un contexte de chômage important, soutenir et favoriser l'emploi. Le chômage massif concerne surtout les personnes sous-qualifiées. Ces ordonnances n'obligent pas les grandes entreprises à favoriser la formation des salariés concernés par ce phénomène. Qu'on ne s'étonne pas ensuite qu'il y ait des licenciements pour cause réelle et sérieuse avec des indemnités prud'homales insuffisantes. Comme le suggéraient les syndicats, il faudrait apprécier ces barèmes en fonction des situations individuelles. Quels sont les points communs entre un jeune arrivant dans l'entreprise et un salarié en préretraite ? Prenons aussi en compte les contextes familiaux, personnels, la mobilité, la santé... De plus, il aurait fallu au minimum doubler les plafonds du barème. En France, après 30 ans d'ancienneté, on n'a droit qu'à 20 mois d'indemnité en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

M. Martin Lévrier. – Je félicite également le rapporteur pour son travail. Ces ordonnances replacent l'entreprise au cœur du code du travail, alors qu'il se fondait jusqu'alors davantage sur le conflit et la méfiance entre les parties, alors que nous savons que « Il n'est de richesse que d'hommes... »

Le licenciement est un échec pour tous, employeurs ou salariés. Gardons cette logique en tête. La vraie responsabilité du syndicat, c'est d'être un partenaire. Grâce à cette loi, les syndicats reviendront dans les entreprises avec une logique de partenariat.

M. Alain Milon, rapporteur. – Pascale Gruny a insisté sur la médecine du travail. Il y a tout un travail à réaliser sur l'avenir de la médecine du travail, que ce soit pour la formation des médecins ou l'attractivité du métier. Alors que les médecins sont habituellement formés à traiter, le médecin du travail est le seul qui ne traite pas...

Je ne peux être entièrement d'accord avec Dominique Watrin. Certes, ce texte est clivant, mais il satisfait la Confédération des petites et moyennes entreprises, la CPME, plus que le Medef. Ce dernier a d'ailleurs demandé des modifications, qu'il n'obtiendra pas.

Les textes adoptés précédemment ont conduit notre pays à une situation dans laquelle beaucoup de Français n'ont pas d'emploi. Nous pourrions continuer ainsi, mais aujourd'hui, il nous est proposé de faire autrement.

En outre, contrairement à la loi « El Khomri », cette réforme a été annoncée dans le programme du candidat élu, elle a été élaborée en concertation avec les partenaires sociaux et elle a été votée à l'Assemblée nationale sans qu'il soit nécessaire de recourir au 49.3.

Elle représente une chance pour l'économie, mais aussi pour les syndicats eux-mêmes. Un meilleur dialogue dans les entreprises leur permettra de gagner le respect des salariés, et, peut-être, leur adhésion en plus grand nombre. Le faible taux d'adhésion syndicale en France, qui est une anomalie, me semble en effet découler d'un manque de confiance et de travail en commun entre syndicats et employeurs.

Jean-Louis Tourenne a évoqué les accords d'entreprise, mais ce qui a été dit au sujet des chauffeurs routiers n'est pas exact. Les accords d'entreprise ne peuvent déroger aux accords de branche que s'ils sont plus avantageux pour les salariés lorsqu'ils abordent une matière relevant des deux premiers blocs.

M. Jean-Louis Tourenne. – *Je ne parlais que des primes !*

M. Alain Milon, rapporteur. – *En outre, la commission santé, sécurité et conditions de travail n'est, certes, obligatoire qu'à partir de trois cents salariés, mais un accord d'entreprise pourra l'instituer dans des entreprises plus petites. Cela sera sans doute le cas, car les négociations seront plus sereines qu'elles ne le sont aujourd'hui.*

Je retiens une phrase de l'intervention de Daniel Chasseing : « la démocratie est le contraire de l'affrontement ». Il faut la garder à l'esprit, car elle est pertinente dans tous les domaines !

Nadine Grelet-Certenais est revenue sur la question de la formation et de la qualification. Le Gouvernement a annoncé un texte sur ce sujet pour le printemps prochain.

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

M. Alain Milon, rapporteur. – *Avis défavorable à l'amendement de suppression COM-2.*

L'amendement COM-2 n'est pas adopté.

L'article 1^{er} est adopté sans modification.

Article 2

M. Alain Milon, rapporteur. – *Avis défavorable à l'amendement de suppression COM-5.*

L'amendement COM-5 n'est pas adopté.

L'amendement de précision COM-12 est adopté.

M. Alain Milon, rapporteur. – *L'amendement COM-13 vise à supprimer les observatoires départementaux d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation, que le Gouvernement n'était pas habilité à créer.*

L'amendement COM-13 est adopté.

M. Alain Milon, rapporteur. – Je suis favorable à l'amendement COM-9 rectifié bis présenté par Mme Gruny, sous réserve d'une modification rédactionnelle.

Mme Pascale Gruny. – J'accepte bien évidemment de le rectifier dans le sens souhaité par le rapporteur.

L'amendement COM-9 rectifié bis est adopté.

M. Alain Milon, rapporteur. – L'amendement COM-14 abroge des dispositions redondantes sur la négociation de branche en matière de temps partiel.

L'amendement COM-14 est adopté.

L'amendement de précision COM-15 est adopté.

M. Alain Milon, rapporteur. – L'amendement COM-16 vise à baptiser les accords de flexisécurité « accords de performance sociale et économique ».

L'amendement COM-16 est adopté.

Les amendements de coordination juridique COM-17 et COM-18 sont adoptés.

M. Alain Milon, rapporteur. – L'amendement COM-19 a pour objet de fixer à trois mois le délai accordé au tribunal de grande instance pour rendre sa décision lorsqu'il est saisi d'une action en nullité d'un accord d'entreprise.

L'amendement COM-19 est adopté.

M. Alain Milon, rapporteur. – L'amendement COM-20 tend à supprimer l'accélération de la généralisation des accords majoritaires.

L'amendement COM-20 est adopté.

L'article 2 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 3

M. Alain Milon, rapporteur. – Avis défavorable à l'amendement de suppression de l'article COM-7.

L'amendement COM-7 n'est pas adopté.

L'article 3 est adopté sans modification.

Article 4

M. Alain Milon. – Avis défavorable à l'amendement de suppression de l'article COM-8.

L'amendement COM-8 n'est pas adopté.

Les amendements rédactionnels COM-21 et COM-22 sont adoptés.

M. Alain Milon, rapporteur. – L'amendement COM-23 a pour objet d'autoriser un accord de groupe à prévoir que les informations ponctuelles du CSE pourront avoir lieu au niveau du comité de groupe.

L'amendement COM-23 est adopté.

M. Alain Milon, rapporteur. – L'amendement COM-24 vise à retirer les sommes versées au titre de la participation et de l'intéressement de l'assiette de calcul de la contribution de l'employeur au financement des activités sociales et culturelles du CSE.

L'amendement COM-24 est adopté.

L'amendement rédactionnel COM-25 est adopté.

L'amendement de coordination juridique COM-26 est adopté.

M. Alain Milon, rapporteur. – L'amendement COM-27 vise à supprimer la possibilité de déroger, dans le cadre du protocole d'accord préélectoral, à la limite de trois mandats consécutifs de représentant du personnel.

L'amendement COM-27 est adopté.

M. Alain Milon, rapporteur. – L'amendement COM-28 a pour objet de garantir à tous les membres du CSE une formation dans les domaines de la santé, de la sécurité et des conditions de travail.

L'amendement COM-28 est adopté.

L'amendement rédactionnel COM-29 est adopté.

M. Alain Milon, rapporteur. – L'amendement COM-30 rétablit l'obligation de la constitution d'une commission des marchés au sein des CSE les plus importants.

L'amendement COM-30 est adopté.

L'amendement rédactionnel COM-31 est adopté.

L'amendement de coordination juridique COM-32 est adopté.

L'amendement rédactionnel COM-33 est adopté.

M. Alain Milon, rapporteur. – L'amendement COM-34 vise à revenir à la rédaction initiale de l'ordonnance concernant les compétences du conseil d'entreprise en matière de négociation en excluant de son champ les accords soumis à des règles spécifiques de validité.

L'amendement COM-34 est adopté.

L'article 4 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 4 bis

L'amendement de coordination juridique COM-35 est adopté.

L'article 4 bis est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 5

M. Alain Milon, rapporteur. – Avis défavorable à l'amendement de suppression de l'article COM-1.

L'amendement COM-1 n'est pas adopté.

L'article 5 est adopté sans modification.

Article 6

M. Alain Milon, rapporteur. – Avis défavorable à l'amendement de suppression de l'article COM-3.

L'amendement COM-3 n'est pas adopté.

L'amendement rédactionnel COM-36 est adopté.

M. Alain Milon, rapporteur. – L'amendement COM-37 vise à interdire de retenir le périmètre national pour apprécier les causes d'un licenciement économique si le juge détecte une fraude de l'employeur dans le choix du périmètre.

L'amendement COM-37 est adopté.

L'amendement de précision COM-38 est adopté.

L'amendement rédactionnel COM-39 est adopté.

M. Alain Milon, rapporteur. – L'amendement COM-40 élargit le droit au rattrapage de salaire à toutes les victimes d'un licenciement déclaré nul.

L'amendement COM-40 est adopté.

M. Alain Milon, rapporteur. – Je propose le retrait de l'amendement COM-10 rectifié bis présenté par Pascale Gruny, qui sera satisfait par l'article 8 du projet de sixième ordonnance qui devrait être adopté aujourd'hui même en conseil des ministres.

Mme Pascale Gruny. – Je le retire.

L'amendement COM-10 rectifié bis est retiré.

M. Alain Milon, président. – L'amendement COM-11 rectifié bis est satisfait par l'article L. 1233-67 du code du travail. Retrait, sinon défavorable.

Mme Pascale Gruny. – Je le retire.

L'amendement COM-11 rectifié bis est retiré.

L'amendement de précision COM-41 est adopté.

L'amendement rédactionnel COM-42 est adopté.

M. Alain Milon, rapporteur. – L'amendement COM-43 vise à étendre la possibilité d'instituer une rupture conventionnelle collective aux entreprises dépourvues de CSE.

L'amendement COM-43 est adopté.

M. Alain Milon, rapporteur. – L'amendement COM-44 précise l'étendue du contrôle de l'administration sur les mesures d'accompagnement et de reclassement externe des salariés prévues dans un accord instituant une rupture conventionnelle collective.

L'amendement de précision COM-44 est adopté.

M. Alain Milon, rapporteur. – L'amendement COM-45 supprime les modifications apportées par le Gouvernement aux règles de la Commission nationale de discipline compétente pour les conseillers prud'hommes, pour lesquelles il ne disposait d'aucune habilitation.

L'amendement COM-45 est adopté.

M. Alain Milon, rapporteur. – L'amendement COM-46 précise la procédure de contestation d'une décision du médecin du travail devant le conseil de prud'hommes.

L'amendement de précision COM-46 est adopté.

L'article 6 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 6 bis

L'article 6 bis est adopté sans modification.

Article 6 ter

L'article 6 ter est adopté sans modification.

Article 7

L'article 7 est adopté sans modification.

Article 8

M. Alain Milon, rapporteur. – Avis défavorable à l'amendement de suppression de l'article COM-4.

L'amendement COM-4 n'est pas adopté.

L'article 8 est adopté sans modification.

Article additionnel après l'article 8

M. Alain Milon, rapporteur. – L'amendement COM-47 vise à permettre au ministre du travail de s'opposer à l'extension d'un accord si celui-ci n'est pas conforme aux objectifs de la politique de l'emploi.

L'amendement COM-47 est adopté et devient l'article 8 bis.

L'article additionnel après l'article 8 est adopté sans modification.

Article 9

M. Alain Milon, rapporteur. – Avis défavorable à l'amendement de suppression de l'article COM-6.

L'amendement COM-6 n'est pas adopté.

L'article 9 est adopté sans modification.

Article 10

L'article 10 est adopté sans modification.

Le projet de loi est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

EXAMEN DES AMENDEMENTS

<i>Auteur</i>	<i>N°</i>	<i>Objet</i>	<i>Sort de l'amendement</i>
Article 1^{er} Ratification de l'ordonnance relative au renforcement de la négociation collective			
M. TOURENNE	2	Suppression de l'article.	Rejeté
Article 2 Aménagements des règles issues de l'ordonnance relative au renforcement de la négociation collective			
M. TOURENNE	5	Suppression de l'article.	Rejeté
M. MILON, rapporteur	12	Précision sur la règle de validité des accords signés par les élus du personnel dans les entreprises dépourvues de délégué syndical.	Adopté
M. MILON, rapporteur	13	Suppression des observatoires départementaux d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation.	Adopté
Mme GRUNY	9 rect. bis	Précision juridique sur la notion d'accord valide conclu entre l'employeur et le personnel dans les petites entreprises dépourvues de délégué syndical.	Adopté avec modification
M. MILON, rapporteur	14	Suppression d'un article redondant sur la négociation de branche relative au temps partiel.	Adopté
M. MILON, rapporteur	15	Précision sur la notion d'équivalence de garanties autorisant un accord d'entreprise à traiter un thème réservé à un accord de branche.	Adopté
M. MILON, rapporteur	16	Nouvelle appellation de l'accord de flexisécurité unique.	Adopté
M. MILON, rapporteur	17	Coordination juridique.	Adopté
M. MILON, rapporteur	18	Coordination juridique.	Adopté
M. MILON, rapporteur	19	Délai de trois mois fixé au juge pour examiner une action en nullité contre un accord collectif.	Adopté
M. MILON, rapporteur	20	Suppression de l'accélération de la généralisation des accords majoritaires.	Adopté
Article 3 Ratification de l'ordonnance réformant la représentation du personnel dans l'entreprise			
M. TOURENNE	7	Suppression de l'article.	Rejeté

<i>Auteur</i>	<i>N°</i>	<i>Objet</i>	<i>Sort de l'amendement</i>
Article 4 <i>Adaptation du cadre juridique du comité social et économique</i>			
<i>M. TOURENNE</i>	8	<i>Suppression de l'article.</i>	Rejeté
<i>M. MILON, rapporteur</i>	21	<i>Précision rédactionnelle sur le rôle du CSE dans les entreprises de moins de cinquante salariés en matière d'amélioration des conditions de travail et sur son droit d'alerte en cas d'atteinte aux droits des salariés ou de danger grave et imminent.</i>	Adopté
<i>M. MILON, rapporteur</i>	22	<i>Correction d'un oubli de l'ordonnance.</i>	Adopté
<i>M. MILON, rapporteur</i>	23	<i>Possibilité de prévoir par accord de groupe que les informations ponctuelles du CSE auront lieu au niveau du comité de groupe.</i>	Adopté
<i>M. MILON, rapporteur</i>	24	<i>Retrait de l'intéressement et de la participation de l'assiette de calcul de la contribution de l'employeur aux activités sociales et culturelles du CSE.</i>	Adopté
<i>M. MILON, rapporteur</i>	25	<i>Correction d'une erreur de rédaction.</i>	Adopté
<i>M. MILON, rapporteur</i>	26	<i>Coordination.</i>	Adopté
<i>M. MILON, rapporteur</i>	27	<i>Suppression de la possibilité de déroger, dans le cadre du protocole d'accord préélectoral, à la limitation à trois du nombre de mandats de représentation du personnel consécutifs.</i>	Adopté
<i>M. MILON, rapporteur</i>	28	<i>Formation obligatoire de tous les membres du CSE en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail.</i>	Adopté
<i>M. MILON, rapporteur</i>	29	<i>Rédactionnel.</i>	Adopté
<i>M. MILON, rapporteur</i>	30	<i>Rétablissement du caractère obligatoire de la présence d'une commission des marchés au sein des plus gros CSE.</i>	Adopté
<i>M. MILON, rapporteur</i>	31	<i>Harmonisation rédactionnelle.</i>	Adopté
<i>M. MILON, rapporteur</i>	32	<i>Suppression de l'intéressement et de la participation de l'assiette de calcul du montant du budget de fonctionnement du CSE.</i>	Adopté

<i>Auteur</i>	<i>N°</i>	<i>Objet</i>	<i>Sort de l'amendement</i>
M. MILON, rapporteur	33	<i>Rédactionnel.</i>	Adopté
M. MILON, rapporteur	34	<i>Restriction du champ de la négociation avec le conseil d'entreprise aux seuls accords d'entreprise de droit commun.</i>	Adopté
Article 4 bis Anonymisation de la base de données nationales des accords collectifs			
M. MILON, rapporteur	35	<i>Coordination juridique.</i>	Adopté
Article 5 Ratification de l'ordonnance relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail			
M. TOURENNE	1	<i>Suppression de l'article.</i>	Rejeté
Article 6 Modification des règles issues de l'ordonnance relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail			
M. TOURENNE	3	<i>Suppression de l'article.</i>	Rejeté
M. MILON, rapporteur	36	<i>Clarification juridique des règles du télétravail.</i>	Adopté
M. MILON, rapporteur	37	<i>Interdiction de retenir le périmètre national pour apprécier les causes d'un licenciement économique en cas de fraude.</i>	Adopté
M. MILON, rapporteur	38	<i>Précision sur l'expertise que peut demander le CSE en cas de licenciement économique.</i>	Adopté
M. MILON, rapporteur	39	<i>Clarification de la présentation des cas de nullité des licenciements.</i>	Adopté
M. MILON, rapporteur	40	<i>Élargissement du droit au rattrapage de salaires à toutes les victimes d'un licenciement nul.</i>	Adopté
Mme GRUNY	10 rect. bis	<i>Précision sur le délai de prescription d'un an pour former un recours contre un licenciement économique.</i>	Retiré
Mme GRUNY	11 rect. bis	<i>Précision sur le délai de contestation d'un licenciement économique quand le salarié bénéficie d'un contrat de sécurisation professionnelle.</i>	Retiré
M. MILON, rapporteur	41	<i>Précision sur la portée de la priorité de réembauche des anciens bénéficiaires d'un contrat de chantier.</i>	Adopté

<i>Auteur</i>	<i>N°</i>	<i>Objet</i>	<i>Sort de l'amendement</i>
<i>M. MILON, rapporteur</i>	42	<i>Correction d'une erreur de référence.</i>	<i>Adopté</i>
<i>M. MILON, rapporteur</i>	43	<i>Extension de la rupture conventionnelle collective aux entreprises dépourvues de CSE.</i>	<i>Adopté</i>
<i>M. MILON, rapporteur</i>	44	<i>Précision sur la portée du contrôle par l'administration des accords instituant une rupture conventionnelle collective.</i>	<i>Adopté</i>
<i>M. MILON, rapporteur</i>	45	<i>Suppression des modifications apportées par l'ordonnance à la Commission nationale de discipline compétente pour les conseillers prud'hommes.</i>	<i>Adopté</i>
<i>M. MILON, rapporteur</i>	46	<i>Précisions sur la procédure de contestation des avis du médecin du travail devant le conseil de prud'hommes.</i>	<i>Adopté</i>
Article 8 <i>Ratification de l'ordonnance relative au cadre de la négociation collective</i>			
<i>M. TOURENNE</i>	4	<i>Suppression de l'article.</i>	<i>Rejeté</i>
Article additionnel après l'article 8			
<i>M. MILON, rapporteur</i>	47	<i>Refus de l'extension d'un accord de branche par le ministre du travail au regard des objectifs de la politique de l'emploi.</i>	<i>Adopté</i>
Article 9 <i>Ratification de l'ordonnance relative à la prévention et à la prise en compte de la pénibilité</i>			
<i>M. TOURENNE</i>	6	<i>Suppression de l'article.</i>	<i>Rejeté</i>

LISTE DES PERSONNES ENTENDUES

- Syndicat d'avocats AvoSial
 - Nicolas de Sevin**, président
 - Danièle Chanal**, vice-présidente

- Direction générale du travail (DGT) du ministère du travail
 - Jean-Henri Pyronnet**, sous-directeur des relations individuelles et collectives du travail
 - Patrick Maddalone**, sous-directeur des conditions de travail

- **Paul-Henri Antonmattei**, professeur de droit à l'Université de Montpellier

TABLEAU COMPARATIF

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
	<p>Projet de loi ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre les mesures pour le renforcement du dialogue social</p> <p>Article unique</p> <p>Sont ratifiées :</p> <p>1° L'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective ;</p> <p>2° L'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales ;</p> <p>3° L'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail ;</p> <p>4° L'ordonnance n° 2017-1388 du 22 septembre 2017 portant diverses mesures relatives au cadre de la négociation</p>	<p>Projet de loi ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social</p> <p>Article 1^{er}</p> <p><i>(Alinéa supprimé)</i></p> <p>L'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective est ratifiée.</p> <p>2° <i>(Alinéa supprimé)</i></p> <p>3° <i>(Alinéa supprimé)</i></p> <p>4° <i>(Alinéa supprimé)</i></p>	<p>Projet de loi ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social</p> <p>Article 1^{er}</p> <p><i>(Non modifié)</i></p> <p>L'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective est ratifiée.</p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p style="text-align: center;">Code du travail</p> <p><i>Art. L. 2232-11.</i> – La présente section détermine les conditions dans lesquelles s'exerce le droit des salariés à la négociation dans l'entreprise et dans le groupe.</p> <p>Sauf disposition contraire, les termes « convention d'entreprise » désignent toute convention ou accord conclu soit au niveau de l'entreprise, soit au niveau de l'établissement.</p> <p><i>Art. L. 2232-23-1.</i> –</p> <p>II. – La validité des accords ou des avenants de révision conclus avec un ou des membres de la délégation du personnel du comité social et économique, mandaté ou non, est subordonnée à leur signature par des membres du comité social et économique représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.</p> <p><i>Art. L. 2232-25.</i> – Dans les entreprises dont l'effectif habituel est au moins égal à cinquante salariés, en</p>	<p>collective ;</p> <p>5° L'ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 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.</p>	<p>5° (<i>Alinéa supprimé</i>)</p> <p>Article 2 (nouveau)</p> <p>I. – Le livre II de la deuxième partie du code du travail, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 précitée, est ainsi modifié :</p> <p>1° Au second alinéa de l'article L. 2232-11, après le mot : « conclu », sont insérés les mots : « soit au niveau du groupe, » ;</p>	<p>Article 2</p> <p>I. – Le livre II de la deuxième partie du code du travail, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 précitée, est ainsi modifié :</p> <p>1° Au second alinéa de l'article L. 2232-11, après le mot : « conclu », sont insérés les mots : « soit au niveau du groupe, » ;</p> <p><u>1° bis (nouveau) Au premier alinéa du II de l'article L. 2232-23-1 et au dernier alinéa de l'article L. 2232-25, après le mot : « exprimés », sont insérés les mots : « en faveur des membres du comité social et économique » ;</u></p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>l'absence de membre de la délégation du personnel du comité social et économique mandaté en application de l'article L. 2232-24, les membres de la délégation du personnel du comité social et économique qui n'ont pas été expressément mandatés par une organisation mentionnée à l'article L. 2232-24 peuvent négocier, conclure et réviser des accords collectifs de travail.</p> <p>.....</p> <p>La validité des accords ou des avenants de révision conclus en application du présent article est subordonnée à leur signature par des membres de la délégation du personnel du comité social et économique représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.</p> <p><i>Art. L. 2232-22.</i> – Lorsque le projet d'accord mentionné à l'article L. 2232-21 est ratifié à la majorité des deux tiers du personnel, il est considéré comme un accord valide.</p>	<p><i>Art. L. 2241-5.</i> – L'accord conclu à l'issue de la négociation mentionnée à l'article L. 2241-4 précise :</p> <p>1° Les thèmes des négociations de telle sorte que soient négociés :</p> <p>a) Au moins tous les quatre ans les thèmes mentionnés aux 1° à 5° de l'article L. 2241-1 ;</p> <p>b) Au moins tous les cinq ans les thèmes mentionnés aux 6° et 7° de</p>	<p>2° L'article L. 2241-5 est ainsi modifié :</p> <p>a) Au 1°, après le mot : « négociations », sont insérés les mots : « et leur périodicité, » ;</p>	<p><u>1° ter (nouveau)</u> À l'article L. 2232-22, après la seconde occurrence du mot : « accord », sont insérés les mots : « d'entreprise » ;</p> <p><u>1° quater (nouveau)</u> Le chapitre IV bis du titre III est abrogé ;</p> <p>2° L'article L. 2241-5 est ainsi modifié :</p> <p>a) Au 1°, après le mot : « négociations », sont insérés les mots : « et leur périodicité, » ;</p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>l'article L. 2241-1 ;</p> <p>c) Le thème mentionné à l'article L. 2241-2 lorsque les conditions mentionnées à cet article sont réunies ;</p> <p>2° La périodicité et le contenu de chacun des thèmes ;</p> <p>3° Le calendrier et les lieux des réunions ;</p> <p>4° Les informations que l'employeur remet aux négociateurs sur les thèmes prévus par la négociation qui s'engage et la date de cette remise ;</p> <p>5° Les modalités selon lesquelles sont suivis les engagements souscrits par les parties.</p> <p>La durée de l'accord ne peut excéder quatre ans.</p>		<p>b) Au début du 2°, les mots : « La périodicité et » sont supprimés ;</p> <p>c) Au dernier alinéa, le mot : « quatre » est remplacé par le mot : « cinq » ;</p>	<p>b) Au début du 2°, les mots : « La périodicité et » sont supprimés ;</p> <p>c) Au dernier alinéa, le mot : « quatre » est remplacé par le mot : « cinq » ;</p>
<p><i>Art. L. 2242-11. –</i> L'accord conclu à l'issue de la négociation mentionnée à l'article L. 2242-10 précise :</p> <p>1° Les thèmes des négociations de telle sorte qu'au moins tous les quatre ans soient négociés les thèmes mentionnés aux 1° et 2° de l'article L. 2242-1 ;</p> <p>2° La périodicité et le contenu de chacun des thèmes</p> <p>.....</p>		<p>3° L'article L. 2242-1 1 est ainsi modifié :</p> <p>a) Au 1°, après le mot : « négociations », sont insérés les mots : « et leur périodicité, » ;</p> <p>b) Au début du 2°, les mots : « La périodicité et » sont supprimés ;</p>	<p>3° L'article L. 2242-1 1 est ainsi modifié :</p> <p>a) Au 1°, après le mot : « négociations », sont insérés les mots : « et leur périodicité, » ;</p> <p>b) Au début du 2°, les mots : « La périodicité et » sont supprimés ;</p>
<p><i>Art. L. 2253-1. –</i> La convention de branche définit les conditions d'emploi et de</p>			

Dispositions en vigueur

travail des salariés. Elle peut en particulier définir les garanties qui leur sont applicables dans les matières suivantes :

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 énoncées à l'article L. 3121-14, au 1° de l'article L. 3121-44, à l'article 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 et relatives à la durée du travail, à la répartition et à l'aménagement des horaires ;

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

Texte du projet de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>les durées de renouvellement de la période d'essai mentionnées à l'article L. 1221-21 du code du travail ;</p>	<p>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 ;</p>	<p>3° bis Le dernier alinéa de l'article L. 2253-1 est complété par une phrase ainsi rédigée : « Cette équivalence des garanties s'apprécie par ensemble de garanties se rapportant au même objet. » ;</p>	<p>3° bis Le dernier alinéa de l'article L. 2253-1 est complété par une phrase ainsi rédigée : « Cette équivalence des garanties s'apprécie par ensemble de garanties se rapportant à la même matière. » ;</p>
<p>12° Les cas de mise à disposition d'un salarié temporaire auprès d'une entreprise utilisatrice mentionnés aux 1° et 2° de l'article L. 1251-7 du présent code ;</p>	<p>13° La rémunération minimale du salarié porté, ainsi que le montant de l'indemnité d'apport d'affaire, mentionnée aux articles L. 1254-2 et L. 1254-9 du présent code ;</p>		
<p>Dans les matières énumérées au 1° à 13°, 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, sauf lorsque la convention d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes.</p>			
<p>Art. L. 2253-2. – Dans les matières suivantes, lorsque la convention de branche le stipule expressément, la convention d'entreprise conclue postérieurement à cette convention ne peut comporter des stipulations différentes de celles qui lui sont applicables en vertu de cette convention sauf lorsque la convention d'entreprise assure des garanties au moins</p>			

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>équivalentes :</p> <p>1° La prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels énumérés à l'article L. 4161-1 ;</p> <p>2° L'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés ;</p> <p>3° L'effectif à partir duquel les délégués syndicaux peuvent être désignés, leur nombre et la valorisation de leurs parcours syndical ;</p> <p>4° Les primes pour travaux dangereux ou insalubres.</p> <p><i>Art. L. 2254-2. – I. –</i> Afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de développer l'emploi, un accord d'entreprise peut :</p> <p>– aménager la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition ;</p> <p>– aménager la rémunération au sens de l'article L. 3221-3 dans le respect du salaire minimum interprofessionnel de croissance et des salaires minima conventionnels mentionnés au 1° du I de l'article L. 2253-1 ;</p> <p>– déterminer les conditions de la mobilité</p>		<p>3° <i>ter</i> L'article L. 225 3-2 est complété par un alinéa ainsi rédigé :</p> <p>« L'équivalence des garanties mentionnée au premier alinéa du présent article s'apprécie par ensemble de garanties se rapportant au même objet. » ;</p> <p>4° L'article L. 2254-2 est ainsi modifié :</p>	<p>3° <i>ter</i> L'article L. 225 3-2 est complété par un alinéa ainsi rédigé :</p> <p>« L'équivalence des garanties mentionnée au premier alinéa du présent article s'apprécie par ensemble de garanties se rapportant <u>à la même matière.</u> » ;</p> <p>4° L'article L. 2254-2 est ainsi modifié :</p> <p><u><i>aa)</i> (nouveau) Au premier alinéa du I, les mots : « d'entreprise » sont remplacés par les mots : « de performance sociale et économique » ;</u></p> <p><u><i>ab)</i> (nouveau) Au troisième alinéa du I, les mots : « du salaire minimum interprofessionnel de croissance et des salaires minima conventionnels » sont remplacés par les mots : « des salaires minima hiérarchiques » ;</u></p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.</p>	<p>II. – L'accord définit dans son préambule ses objectifs et peut préciser :</p>	<p>a) Avant le dernier alinéa du II, il est inséré un 4° ainsi rédigé :</p>	<p>a) Avant le dernier alinéa du II, il est inséré un 4° ainsi rédigé :</p>
<p>1° Les modalités d'information des salariés sur son application et son suivi pendant toute sa durée, ainsi que, le cas échéant, l'examen de la situation des salariés au terme de l'accord ;</p>	<p>2° Les conditions dans lesquelles fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux salariés pendant toute sa durée :</p>	<p>« 4° Les modalités d'accompagnement des salariés ainsi que l'abondement du compte personnel de formation au delà du montant minimal défini au décret mentionné au VI du présent article. » ;</p>	<p>« 4° Les modalités d'accompagnement des salariés ainsi que l'abondement du compte personnel de formation au delà du montant minimal défini au décret mentionné au VI du présent article. » ;</p>
<p>– les dirigeants salariés exerçant dans le périmètre de l'accord ;</p>	<p>– les mandataires sociaux et les actionnaires, dans le respect des compétences des organes d'administration et de surveillance ;</p>	<p>3° Les modalités selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés.</p>	<p>Les dispositions des articles L. 3121-41, L. 3121-42, L. 3121-44 et L. 3121-47 s'appliquent si l'accord met en place notamment un dispositif d'aménagement du temps de travail sur une période de référence supérieure à la</p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>semaine.</p> <p>III. – Les stipulations de l'accord se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de rémunération, de durée du travail et de mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.</p> <p>Le salarié peut refuser la modification de son contrat de travail résultant de l'application de l'accord.</p> <p>IV. – Le salarié dispose d'un délai d'un mois pour faire connaître son refus par écrit à l'employeur à compter de la date à laquelle ce dernier a communiqué dans l'entreprise sur l'existence et le contenu de l'accord.</p> <p>V. – Si l'employeur engage une procédure de licenciement à l'encontre du salarié ayant refusé l'application de l'accord mentionné au premier alinéa, ce licenciement repose sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse. Ce licenciement est soumis aux seules modalités et conditions définies aux articles L. 1232-2 à L. 1232-14 ainsi qu'aux articles L. 1234-1 à L. 1234-11, L. 1234-14, L. 1234-18, L. 1234-19 et L. 1234-20.</p> <p>VI. – Le salarié peut s'inscrire et être accompagné comme demandeur d'emploi à l'issue du licenciement et être indemnisé dans les conditions prévues par les accords mentionnés à l'article</p>		<p>b) Après le mot : « dernier », la fin du IV est ainsi rédigée : « a informé les salariés, par tout moyen conférant date certaine et précise, de l'existence et du contenu de l'accord, ainsi que du droit de chacun d'eux d'accepter ou de refuser l'application à son contrat de travail de cet accord. » ;</p> <p>c) Le début du V est ainsi rédigé :</p> <p>« V. – L'employeur dispose d'un délai de deux mois à compter de la notification du refus du salarié pour engager une procédure de licenciement. Ce licenciement repose... (<i>le reste sans changement</i>). »</p>	<p>b) Après le mot : « dernier », la fin du IV est ainsi rédigée : « a informé les salariés, par tout moyen conférant date certaine et précise, de l'existence et du contenu de l'accord, ainsi que du droit de chacun d'eux d'accepter ou de refuser l'application à son contrat de travail de cet accord. » ;</p> <p>c) Le début du V est ainsi rédigé :</p> <p>« V. – L'employeur dispose d'un délai de deux mois à compter de la notification du refus du salarié pour engager une procédure de licenciement. Ce licenciement repose... (<i>le reste sans changement</i>). » ;</p> <p><u>d) (nouveau) Le début de la deuxième phrase du VI est ainsi rédigé : « En l'absence des stipulations mentionnées au 4° du II du présent article, ...(<i>le reste</i></u></p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>L. 5422 20. L'employeur abonde le compte personnel de formation du salarié dans des conditions et limites définies par décret. Cet abondement n'entre pas en compte dans les modes de calcul des heures créditées chaque année sur le compte et du plafond mentionné à l'article L. 6323 11.</p>			<p><i>sans changement</i>)<u>»</u> ;</p>
<p>Ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective</p>			
<p><i>Art. 13.</i> – L'employeur informe chaque année, par tout moyen, de la disponibilité des adresses des organisations syndicales de salariés représentatives dans la branche dont relève l'entreprise sur le site du ministère du travail.</p>		<p>II. – L'article 13 de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 précitée est ainsi modifié :</p>	<p>II. – (<i>Non modifié</i>) L'article 13 de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 précitée est ainsi modifié :</p>
		<p>1° Avant le premier alinéa, il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :</p>	<p>1° Avant le premier alinéa, il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :</p>
		<p>« Après l'article L. 2141-7 du code du travail, il est inséré un article L. 2141-7-1 ainsi rédigé : » ;</p>	<p>« Après l'article L. 2141-7 du code du travail, il est inséré un article L. 2141-7-1 ainsi rédigé : » ;</p>
		<p>2° Au début, est ajoutée la mention :</p>	<p>2° Au début, est ajoutée la mention :</p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>Code du travail</p> <p><i>Art. L. 2143-3.</i> – Chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement d'au moins cinquante salariés, qui constitue une section syndicale, désigne parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli à titre personnel et dans leur collège au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité social et économique, quel que soit le nombre de votants, dans les limites fixées à L. 2143-12, un ou plusieurs délégués syndicaux pour la représenter auprès de l'employeur.</p> <p>Si aucun des candidats présentés par l'organisation syndicale aux</p>	<p>Article 3 (nouveau)</p> <p>L'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales est ratifiée.</p> <p>Article 4 (nouveau)</p> <p>La deuxième partie du code du travail, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 précitée, est ainsi modifiée :</p>	<p>« Art. L. 2141-7-1. – » ;</p> <p>3° Après le mot : « année », sont insérés les mots : « les salariés ».</p> <p>Article 3 (nouveau)</p> <p>L'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales est ratifiée.</p> <p>Article 4 (nouveau)</p> <p>La deuxième partie du code du travail, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 précitée, est ainsi modifiée :</p> <p>1° A Au deuxième alinéa de l'article L. 2143-3, après la seconde occurrence</p>	<p>« Art. L. 2141-7-1. – » ;</p> <p>3° Après le mot : « année », sont insérés les mots : « les salariés ».</p> <p>Article 3</p> <p><i>(Non modifié)</i></p> <p>L'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales est ratifiée.</p> <p>Article 4</p> <p>La deuxième partie du code du travail, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 précitée, est ainsi modifiée :</p> <p>1° A Au deuxième alinéa de l'article L. 2143-3, après la seconde occurrence</p>

Dispositions en vigueur

élections professionnelles ne remplit les conditions mentionnées au premier alinéa du présent article ou s'il ne reste, dans l'entreprise ou l'établissement, plus aucun candidat aux élections professionnelles qui remplit les conditions mentionnées au premier alinéa, une organisation syndicale représentative peut désigner un délégué syndical parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement.

.....

Art. L. 2312-5. – La délégation du personnel au comité social et économique a pour mission de présenter à l'employeur les réclamations individuelles ou collectives relatives aux salaires, à l'application du code du travail et des autres dispositions légales concernant notamment la protection sociale, ainsi que des conventions et accords applicables dans l'entreprise.

Elle contribue à promouvoir la santé, la sécurité et les conditions de travail dans l'entreprise et réalise des enquêtes en matière d'accidents du travail ou de maladies professionnelles ou à caractère professionnel..

Dans une entreprise en société anonyme, lorsque

Texte du projet de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

du mot : « alinéa », sont insérés les mots : « , ou si l'ensemble des élus qui remplissent les conditions mentionnées au même premier alinéa renoncent par écrit à leur droit d'être désigné délégué syndical » ;

1° B L'article L. 2312 5 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Elle exerce le droit d'alerte dans les conditions prévues aux articles L. 2312-59 et L. ~~4131-1~~ à L. ~~4133-4~~. » ;

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

du mot : « alinéa », sont insérés les mots : « , ou si l'ensemble des élus qui remplissent les conditions mentionnées au même premier alinéa renoncent par écrit à leur droit d'être désigné délégué syndical » ;

1° B L'article L. 2312 5 est complété par un alinéa ainsi rédigé

a) (nouveau) Au deuxième alinéa, le mot : « les » est remplacé par les mots : « l'amélioration des » ;

b) (nouveau) Après le deuxième alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Elle exerce le droit d'alerte dans les conditions prévues aux articles L. 2312-59 et L. 2312-60. » ;

Dispositions en vigueur

les membres de la délégation du personnel du comité social et économique présentent des réclamations auxquelles il ne pourrait être donné suite qu'après délibération du conseil d'administration, ils sont reçus par celui-ci, sur leur demande, en présence du directeur ou de son représentant ayant connaissance des réclamations présentées.

Les membres de la délégation du personnel du comité peuvent saisir l'inspection du travail de toutes les plaintes et observations relatives à l'application des dispositions légales dont elle est chargée d'assurer le contrôle.

Art. L. 2312-37. – Outre les thèmes prévus à l'article L. 2312-8, le comité social et économique est consulté dans les conditions définies à la présente section dans les cas suivants :

1° Mise en œuvre des moyens de contrôle de l'activité des salariés ;

2° Restructuration et compression des effectifs ;

3° Licenciement collectif pour motif économique ;

4° Offre publique d'acquisition ;

5° Procédures de sauvegarde, de redressement et de liquidation judiciaire.

Art. L. 2312-56. – Un accord de groupe peut prévoir que les consultations ponctuelles mentionnées aux articles L. 2312-8 et L. 2312-37 sont effectuées au niveau du comité de groupe. Il prévoit les modalités de transmission

Texte du projet de loi

**Texte adopté par
l'Assemblée nationale en
première lecture**

**Texte adopté par la
commission du Sénat en
première lecture**

1° CA (nouveau)
Après le 3° de
l'article L. 2312-37, il est
inséré un 3° bis ainsi rédigé :

« 3 bis Opération de
concentration ; » ;

1° CB (nouveau) À la
première phrase du premier
alinéa de
l'article L. 2312-56, après le
mot : « consultations », sont
insérés les mots : « et
informations » ;

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
de l'avis du comité de groupe :			
1° A chaque comité social et économique des entreprises du groupe, qui reste consulté sur les conséquences des projets sur l'entreprise ;			
2° A l'organe chargé de l'administration de l'entreprise dominante de ce groupe, définie à l'article L. 2331-1.			
<p><i>Art. L. 2312-81.</i> – La contribution versée chaque année par l'employeur pour financer des institutions sociales du comité social et économique est fixée par accord d'entreprise. A défaut, elle ne peut être inférieure au total le plus élevé des sommes affectées aux dépenses sociales de l'entreprise atteint au cours des trois dernières années précédant la prise en charge des activités sociales et culturelles par le comité, à l'exclusion des dépenses temporaires lorsque les besoins correspondants ont disparu.</p>		1° C L'article L. 2312-81 est ainsi modifié :	1° C L'article L. 2312-81 est ainsi modifié :
		a) La seconde phrase du premier alinéa est supprimée ;	a) La seconde phrase du premier alinéa est supprimée ;
		b) Le second alinéa est ainsi rédigé :	b) Le second alinéa est ainsi rédigé :
Le rapport de cette contribution à la masse salariale brute ne peut être inférieur au même rapport existant pour l'année de référence définie au premier alinéa.		« À défaut d'accord, le rapport de cette contribution à la masse salariale brute ne peut être inférieur au même rapport existant pour l'année précédente. » ;	« À défaut d'accord, le rapport de cette contribution à la masse salariale brute ne peut être inférieur au même rapport existant pour l'année précédente. » ;
			<u>1° D (nouveau) Le second alinéa de l'article L. 2312-83 est supprimé ;</u>
<i>Art. L. 2314-3.</i> – Sont informées, par tout moyen, de l'organisation des élections et invitées à négocier le			<u>1° E (nouveau) Au premier alinéa du I de l'article L. 2314-3, la deuxième occurrence du mot : « les » est remplacée</u>

Dispositions en vigueur

protocole d'accord
préélectoral et à établir les
listes de leurs candidats aux
fonctions de délégués du
personnel les organisations
syndicales qui satisfont aux
critères de respect des valeurs
républicaines et
d'indépendance, légalement
constituées depuis au moins
deux ans et dont le champ
professionnel et
géographique couvre
l'entreprise ou l'établissement
concernés.

.....

Art. L. 2314-31. –
Dans chaque entreprise,
lorsqu'au moins une
organisation syndicale a
répondu à l'invitation à
négocier de l'employeur et à
défaut d'accord entre
l'employeur et les
organisations syndicales
intéressées conclu selon les
conditions de l'article L.
2314-3-1, le caractère
d'établissement distinct est
reconnu par l'autorité
administrative.

La saisine de l'autorité
administrative mentionnée au
premier alinéa suspend le
processus électoral jusqu'à la
décision administrative et
entraîne la prorogation des
mandats des élus en cours
jusqu'à la proclamation des
résultats du scrutin.

La perte de la qualité
d'établissement distinct
emporte la cessation des
fonctions des délégués du
personnel, sauf si un accord
contraire, conclu entre
l'employeur et les
organisations syndicales
intéressées, conclu selon les
conditions de l'article L.
2314-3-1, permet aux
délégués du personnel
d'achever leur mandat.

Texte du projet de loi

**Texte adopté par
l'Assemblée nationale en
première lecture**

**Texte adopté par la
commission du Sénat en
première lecture**

par le mot : « aux » :

1° F (nouveau) _____ À
l'article L. 2314-31, le mot :
« compétente » est remplacé
par _____ les _____ mots :
« administrative ou de
l'employeur » et le mot :
« l'employeur » est remplacé
par le mot : « celui-ci » :

Dispositions en vigueur

La décision de l'autorité administrative peut faire l'objet d'un recours devant le juge judiciaire, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux.

Art. L. 2314-33. –

Les membres de la délégation du personnel du comité social et économique sont élus pour quatre ans.

Sauf si l'accord prévu à l'article L. 2314-6 en dispose autrement, le nombre de mandats successifs est limité à trois excepté pour les entreprises de moins de cinquante salariés dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat.

Texte du projet de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

1° ~~Après le deuxième alinéa de l'article L. 2314-33, il est inséré un alinéa~~ ainsi rédigé :

~~« Sauf si l'accord prévu au même article L. 2314-6 en dispose autrement, le nombre maximal de mandats successifs fixé au deuxième alinéa du présent article vaut également pour les membres du comité social et économique central et pour les membres des comités sociaux et économiques d'établissement, excepté pour les entreprises ou établissements de moins de cinquante salariés, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat. » ;~~

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

1° L'article L. 2314-3 est ainsi modifié :

a) (nouveau) Au début du deuxième alinéa, les mots : « Sauf si l'accord prévu à l'article L. 2314-6 en dispose autrement, » sont supprimés ;

b) (nouveau) Après le deuxième alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Le nombre maximal de mandats successifs fixé au deuxième alinéa du présent article vaut également pour les membres du comité social et économique central et pour les membres des comités sociaux et économiques d'établissement, excepté pour les entreprises ou établissements de moins de cinquante salariés, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat. » ;

Dispositions en vigueur

Art. L. 2315-18. – Les membres de la commission santé, sécurité et conditions de travail, ou, le cas échéant, les membres de la délégation du personnel du comité social et économique bénéficient de la formation nécessaire à l'exercice de leurs missions en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail prévues au chapitre II du présent titre, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat.

Le financement des formations est pris en charge par l'employeur dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat.

Art. L. 2315-27. – Au moins quatre réunions du comité social et économique portent annuellement en tout ou partie sur les attributions du comité en matière de santé, sécurité et conditions de travail, plus fréquemment en cas de besoin, notamment dans les branches d'activité présentant des risques particuliers.

Le comité est en outre réuni à la suite de tout accident ayant entraîné ou ayant pu entraîner des conséquences graves, ainsi qu'en cas d'événement grave lié à l'activité de l'entreprise, ayant porté atteinte ou ayant pu porter atteinte à la santé publique ou à l'environnement et à la demande motivée de deux de ses membres représentants du personnel, sur les sujets relevant de la santé, de la sécurité ou des conditions de travail.

.....

Texte du projet de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

1° bis (nouveau) Au début du premier alinéa de l'article L. 2315-18, les mots : « Les membres de la commission santé, sécurité et conditions de travail, ou, le cas échéant, » sont supprimés ;

1° ter (nouveau) Au deuxième alinéa de l'article L. 2315-27, le mot : « et » est remplacé par le mot : « ou » ;

1° quater (nouveau) Après l'article L. 2315-44, il est inséré un paragraphe 1 bis ainsi rédigé :

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi

Texte adopté par
l'Assemblée nationale en
première lecture

Texte adopté par la
commission du Sénat en
première lecture

« Paragraphe 1 bis

« Commission des
marchés

« Art. L. 2315-44-1. –
Une commission des
marchés est créée au sein du
comité social et économique
qui dépasse, pour au moins
deux des trois critères
mentionnés au II de
l'article L. 2315-64, des
seuils fixés par décret.

« Art. L. 2315-44-2. –
Pour les marchés dont le
montant est supérieur à un
seuil fixé par décret, le
comité social et économique
détermine, sur proposition de
la commission des marchés,
les critères retenus pour le
choix des fournisseurs et des
prestataires du comité et la
procédure des achats de
fournitures, de services et de
travaux.

« La commission des
marchés choisit les
fournisseurs et les
prestataires du comité. Elle
rend compte de ces choix, au
moins une fois par an, au
comité, selon des modalités
déterminées par le règlement
intérieur du comité.

« Art. L. 2315-44-3. –
Les membres de la
commission des marchés
sont désignés par le comité
social et économique parmi
ses membres titulaires.

« Le règlement
intérieur du comité social et
économique fixe les
modalités de fonctionnement
de la commission, le nombre
de ses membres, les
modalités de leur désignation
et la durée de leur mandat.

« Art. L. 2315-44-4. –
La commission des marchés
établit un rapport d'activité
annuel, joint en annexe au
rapport mentionné à

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>Les fonctions de ces membres prennent fin par le décès, la démission, la rupture du contrat de travail, la perte des conditions requises pour être éligible. Ils conservent leur mandat en cas de changement de catégorie professionnelle.</p>	<p><i>Art. L. 2315-61. –</i> L'employeur verse au comité social et économique une subvention de fonctionnement d'un montant annuel équivalent à :</p>	<p>2° L'article L. 2315-6 1 est ainsi modifié :</p>	<p><u>l'article L. 2315-69. » :</u></p>
<p>1° 0,20 % de la masse salariale brute dans les entreprises de cinquante à deux mille salariés ;</p>	<p>2° 0,22 % de la masse salariale brute dans les entreprises de plus de deux mille salariés.</p>	<p>2° L'article L. 2315-6 1 est ainsi modifié :</p>	<p><u>aa) (nouveau) Au 1°, après les mots : « de cinquante à », sont insérés les mots : « moins de » ;</u></p>
<p>Ce montant s'ajoute à la subvention destinée aux activités sociales et culturelles, sauf si l'employeur fait déjà bénéficier le comité d'une somme ou de moyens en personnel équivalents à 0,22 % de la masse salariale brute.</p>	<p><i>Art. L. 2315 61. –</i> L'employeur verse au comité social et économique une subvention de fonctionnement d'un montant annuel équivalent à :</p>	<p><u>ab) (nouveau) Au 2°, les mots : « de plus de » sont remplacés par les mots : « d'au moins » ;</u></p>	
<p>1° 0,20 % de la masse salariale brute dans les entreprises de cinquante à deux mille salariés ;</p>	<p>2° 0,22 % de la masse salariale brute dans les entreprises de plus de deux mille salariés.</p>		

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>Ce montant s'ajoute à la subvention destinée aux activités sociales et culturelles, sauf si l'employeur fait déjà bénéficier le comité d'une somme ou de moyens en personnel équivalents à 0,22 % de la masse salariale brute.</p>	<p>Le comité social et économique peut décider, par une délibération, de consacrer une partie de son budget de fonctionnement au financement de la formation des délégués syndicaux de l'entreprise. Il peut également décider, par une délibération, de transférer tout ou partie du montant de l'excédent annuel du budget de fonctionnement au financement des activités sociales et culturelles.</p>	<p>a) La première phrase du cinquième alinéa est complétée par les mots : « ainsi qu'à la formation des représentants de proximité, lorsqu'ils existent » ;</p>	<p>a) La première phrase du cinquième alinéa est complétée par les mots : « ainsi qu'à la formation des représentants de proximité, lorsqu'ils existent » ;</p>
<p>Cette somme et ses modalités d'utilisation sont inscrites, d'une part, dans les comptes annuels du comité social et économique ou, le cas échéant, dans les documents mentionnés à l'article L. 2315-65 et, d'autre part, dans le rapport mentionné à l'article L. 2315-69.</p>	<p>Pour l'application des dispositions du présent article, la masse salariale brute est constituée par</p>	<p>b) La seconde phrase du même cinquième alinéa est ainsi modifiée :</p> <p>– les mots : « tout ou » sont remplacés par le mot : « une » ;</p> <p>– sont ajoutés les mots : « , dans des conditions et limites fixées par décret en Conseil d'État » ;</p>	<p>b) La seconde phrase du même cinquième alinéa est ainsi modifiée :</p> <p>– les mots : « tout ou » sont remplacés par le mot : « une » ;</p> <p>– sont ajoutés les mots : « , dans des conditions et limites fixées par décret en Conseil d'État » ;</p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>l'ensemble des gains et rémunérations soumis à cotisations de sécurité sociale en application des dispositions de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale ou de l'article L. 741-10 du code rural et de la pêche maritime, à l'exception des indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail à durée indéterminée.</p>			
<p>Les sommes effectivement distribuées aux salariés lors de l'année de référence en application d'un accord d'intéressement ou de participation sont incluses dans la masse salariale brute.</p>			
<p><i>Art. L. 2315-80. –</i> Lorsque le comité social et économique décide du recours à l'expertise, les frais d'expertise sont pris en charge :</p>			
<p>1° Par l'employeur concernant les consultations prévues par les articles L. 2315-88, L. 2315-91, au 3° de l'article L. 2315-92 et au 1° de l'article L. 2315-96 ;</p>			
<p>2° Par le comité, sur</p>			

b bis) (nouveau) Le dernier alinéa est supprimé :

c) Il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

« Lorsque le financement des frais d'expertise est pris en charge par l'employeur en application du 3° de l'article L. 2315-80 du présent code, le comité social et économique ne peut pas décider de transférer d'excédents du budget de fonctionnement au financement des activités sociales et culturelles pendant les trois années suivantes. » ;

2° bis L'article L. 2315-80 est ainsi modifié :

a) Le 1° est complété par les mots : « ainsi qu'à l'article L. 2315-95 en l'absence de tout indicateur relatif à l'égalité professionnelle prévu à l'article L. 2312-18 » ;

b) Il est ajouté un 3°

c) Il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

« Lorsque le financement des frais d'expertise est pris en charge par l'employeur en application du 3° de l'article L. 2315-80 du présent code, le comité social et économique ne peut pas décider de transférer d'excédents du budget de fonctionnement au financement des activités sociales et culturelles pendant les trois années suivantes. » ;

2° bis L'article L. 2315-80 est ainsi modifié :

a) Le 1° est complété par les mots : « ainsi qu'à l'article L. 2315-95 en l'absence de tout indicateur relatif à l'égalité professionnelle prévu à l'article L. 2312-18 » ;

b) Il est ajouté un 3°

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>son budget de fonctionnement, à hauteur de 20 %, et par l'employeur, à hauteur de 80 %, concernant la consultation prévue à l'article L. 2315-87 et les consultations ponctuelles hors celles visées au deuxième alinéa.</p>		<p>ainsi rédigé :</p>	<p>ainsi rédigé :</p>
<p><i>Art. L. 2315-85.</i> – Un décret en Conseil d'Etat détermine :</p>		<p>« 3° Par l'employeur concernant les consultations mentionnées au 2° du présent article, lorsque le budget de fonctionnement du comité social et économique est insuffisant pour couvrir le coût de l'expertise et n'a pas donné lieu à un transfert d'excédent annuel au budget destiné aux activités sociales et culturelles prévu à l'article L. 2312-84 au cours des trois années précédentes. » ;</p>	<p>« 3° Par l'employeur concernant les consultations mentionnées au 2° du présent article, lorsque le budget de fonctionnement du comité social et économique est insuffisant pour couvrir le coût de l'expertise et n'a pas donné lieu à un transfert d'excédent annuel au budget destiné aux activités sociales et culturelles prévu à l'article L. 2312-84 au cours des trois années précédentes. » ;</p>
<p>1° Pour chaque catégorie d'expertise, le délai maximal dans lequel l'expert remet son rapport ;</p>		<p>2° <i>ter</i> Au 1° de l'article L. 2315-85, après le mot : « expertise, », sont insérés les mots : « à défaut d'accord entre les parties, » ;</p>	<p>2° <i>ter</i> Au 1° de l'article L. 2315-85, après le mot : « expertise, », sont insérés les mots : « à défaut d'accord entre les parties, » ;</p>
<p>2° Les modalités et conditions de réalisation de l'expertise, lorsqu'elle porte sur plusieurs champs.</p>			
<p><i>Art. L. 2316-22.</i> – Lorsqu'il y a lieu de consulter à la fois le comité central d'entreprise et un ou plusieurs comités d'établissement, un accord peut définir l'ordre et les délais dans lesquels le comité central d'entreprise et le ou les comités d'établissement rendent et transmettent leurs avis.</p>			<p><u>2° quater (nouveau) À l'article L. 2316-22, les quatre occurrences des mots : « comité central d'entreprise » sont remplacées par les mots : « comité social et économique central », les deux occurrences des mots : « comités d'établissement » sont remplacées par les mots : « comités sociaux et économiques d'établissement » et les mots : « comité d'établissement » sont remplacés par les mots : « comité social et économique</u></p>
<p>« A défaut d'accord, l'avis de chaque comité d'établissement est rendu et transmis au comité central d'entreprise et l'avis du comité central d'entreprise est rendu dans des délais fixés</p>			

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>par décret en Conseil d'Etat.</p>	<p><i>Art. L. 2321-1.</i> – Le conseil d'entreprise exerce l'ensemble des attributions définies au chapitre II du titre Ier du présent livre et est seul compétent pour négocier, conclure et réviser les conventions et accords d'entreprise ou d'établissement à l'exception des accords qui sont soumis à des règles spécifiques de validité prévus notamment aux articles L. 1233-24-1, L. 2314-6, L. 2314-12 et L. 2314-27.</p>	<p>3° Après le mot : « établissement », la fin du premier alinéa de l'article L. 2321-1 est supprimée.</p>	<p><u>d'établissement</u> » :</p>
<p>Ses modalités de fonctionnement sont celles définies au chapitre V du titre I^{er} du présent livre.</p>	<p><i>Art. L. 2231-5-1.</i> – Les conventions et accords de branche, de groupe, interentreprises, d'entreprise et d'établissement sont rendus publics et versés dans une base de données nationale, dont le contenu est publié en ligne dans un standard ouvert aisément réutilisable.</p>	<p>Article 4 bis (nouveau)</p>	<p>Article 4 bis</p>
<p>Après la conclusion de la convention ou de l'accord, les parties peuvent acter qu'une partie de la convention ou de l'accord ne doit pas faire l'objet de la publication prévue au premier alinéa. Cet acte, ainsi que la version intégrale de la convention ou de l'accord et la version de la convention ou de l'accord destinée à la</p>	<p>L'article L. 2231-5-1 du code du travail est ainsi modifié :</p>	<p>1° Le premier alinéa est complété par une phrase ainsi rédigée : « Ils sont publiés dans une version ne comportant pas les noms et prénoms des négociateurs et des signataires. » ;</p>	<p>L'article L. 2231-5-1 du code du travail est ainsi modifié :</p>
	<p>2° Le deuxième alinéa est ainsi modifié :</p>	<p>a) À la première phrase, après la première occurrence du mot : « accord », sont insérés les mots « de groupe, interentreprises, d'entreprise ou d'établissement » ;</p>	<p>1° Le premier alinéa est complété par une phrase ainsi rédigée : « Ils sont publiés dans une version ne comportant pas les noms et prénoms des négociateurs et des signataires. » ;</p>
		<p>2° Le deuxième alinéa est ainsi modifié :</p>	<p>2° Le deuxième alinéa est ainsi modifié :</p>
		<p>a) À la première phrase, après la première occurrence du mot : « accord », sont insérés les mots « de groupe, interentreprises, d'entreprise ou d'établissement » ;</p>	<p>a) À la première phrase, après la première occurrence du mot : « accord », sont insérés les mots « de groupe, interentreprises, d'entreprise ou d'établissement » ;</p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>publication, sont joints au dépôt prévu à l'article L. 2231-6. A défaut d'un tel acte, si une des organisations signataires le demande, la convention ou l'accord est publié dans une version rendue anonyme, dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat.</p>			
<p>Les conditions d'application du présent article sont définies par décret en Conseil d'Etat.</p>		<p>b) La même première phrase est complétée par les mots : « dans les conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat » ;</p>	<p>b) (<i>Supprimé</i>)</p>
		<p>c) La <u>deuxième</u> phrase est supprimée.</p>	<p>c) La <u>dernière</u> phrase est supprimée.</p>
		<p>Article 5 (<i>nouveau</i>)</p>	<p>Article 5</p>
			<p>(<i>Non modifié</i>)</p>
		<p>L'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail est ratifiée.</p>	<p>L'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail est ratifiée.</p>
		<p>Article 6 (<i>nouveau</i>)</p>	<p>Article 6</p>
		<p>I. – Le code du travail, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 précitée, est ainsi modifié :</p>	<p>I. – Le code du travail, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 précitée, est ainsi modifié :</p>
<p><i>Art. L. 1222-9.</i> – Sans préjudice de l'application, s'il y a lieu, des dispositions du présent code protégeant les travailleurs à domicile, le télétravail désigne toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors</p>			

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>de ces locaux de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication.</p>			
<p>Le télétravail est mis en place dans le cadre d'un accord collectif ou, à défaut, dans le cadre d'une charte élaborée par l'employeur après avis du comité social économique, s'il existe.</p>			
<p>En l'absence de charte ou d'accord collectif, lorsque le salarié et l'employeur conviennent de recourir de manière occasionnelle au télétravail, ils formalisent leur accord par tout moyen.</p>		<p>1° Au troisième alinéa de l'article L. 1222-9, les mots : « de manière occasionnelle » sont supprimés ;</p>	<p>1° L'article L. 1222-9 est ainsi rédigé :</p>
			<p><u>« Art. L. 1222-9. – I. – Sans préjudice de l'application, s'il y a lieu, des dispositions du présent code protégeant les travailleurs à domicile, le télétravail désigne toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication.</u></p>
			<p><u>« Est qualifié de télétravailleur au sens de la présente section tout salarié de l'entreprise qui effectue, soit dès l'embauche, soit ultérieurement, du télétravail tel que défini au premier alinéa.</u></p>
			<p><u>« Le télétravail est mis en place dans le cadre d'un accord collectif ou, à défaut, dans le cadre d'une charte élaborée par l'employeur après avis du comité social et économique, s'il existe.</u></p>
			<p><u>« En l'absence d'accord collectif ou de</u></p>

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi

Texte adopté par
l'Assemblée nationale en
première lecture

Texte adopté par la
commission du Sénat en
première lecture

charte, lorsque le salarié et l'employeur conviennent de recourir au télétravail, ils formalisent leur accord par tout moyen.

« II. – L'accord collectif applicable ou, à défaut, la charte élaborée par l'employeur précise :

« 1° Les conditions de passage en télétravail et les conditions de retour à une exécution du contrat de travail sans télétravail ;

« 2° Les modalités d'acceptation par le salarié des conditions de mise en œuvre du télétravail ;

« 3° Les modalités de contrôle du temps de travail ou de régulation de la charge de travail ;

« 4° La détermination des plages horaires durant lesquelles l'employeur peut habituellement contacter le salarié en télétravail.

« III. – Le télétravailleur a les mêmes droits que le salarié qui exécute son travail dans les locaux de l'entreprise.

« L'employeur qui refuse d'accorder le bénéfice du télétravail à un salarié qui occupe un poste éligible à un mode d'organisation en télétravail dans les conditions prévues par accord collectif ou, à défaut, par la charte, motive sa réponse.

« Le refus d'accepter un poste de télétravailleur n'est pas un motif de rupture du contrat de travail.

« L'accident survenu sur le lieu où est exercé le télétravail pendant l'exercice de l'activité professionnelle du télétravailleur est présumé être un accident de travail au

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi

**Texte adopté par
l'Assemblée nationale en
première lecture**

**Texte adopté par la
commission du Sénat en
première lecture**

sens des dispositions de
l'article L. 411-1 du code de
la sécurité sociale. »

.....
Art. L. 1233-3. –

Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment :

1° A des difficultés économiques caractérisées soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés.

.....

Les difficultés économiques, les mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise s'apprécient au niveau de cette entreprise si elle n'appartient pas à un groupe et, dans le cas contraire, au niveau du secteur d'activité commun au sien et à celui des entreprises du groupe auquel elle appartient, établies sur le territoire national.

.....

2° ~~Après le premier alinéa du 1° de l'article L. 1233-3, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :~~

2° Le douzième alinéa de l'article L. 1233-3 est complété par les mots : « , sauf fraude. » ;

~~« Le premier alinéa du présent 1° ne s'applique pas en cas de création artificielle, notamment en matière de présentation comptable, de difficultés~~

Alinéa supprimé

Dispositions en vigueur

Art. L. 1233-34. – Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, lorsque le projet de licenciement concerne au moins dix salariés dans une même période de trente jours, le comité d'entreprise peut recourir à l'assistance d'un expert-comptable en application de l'article L. 2325-35. Le comité prend sa décision lors de la première réunion prévue à l'article L. 1233-30. Le comité peut également mandater un expert-comptable afin qu'il apporte toute analyse utile aux organisations syndicales pour mener la négociation prévue à l'article L. 1233-24-1.

L'expert-comptable peut être assisté par un expert technique dans les conditions prévues à l'article L. 2325-41.

Le rapport de l'expert est remis au comité d'entreprise et, le cas échéant, aux organisations syndicales.

Art. L. 1235-3. – Si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis.

Si l'une ou l'autre des parties refuse cette réintégration, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur, dont le montant est compris entre les montants minimaux et maximaux fixés dans le tableau ci-dessous.

Texte du projet de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

~~économiques à l'intérieur d'un groupe à la seule fin de procéder à des suppressions d'emplois. » ;~~

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

2° bis (nouveau) Au premier alinéa de l'article L. 1233-34, après la troisième occurrence du mot : « sur », sont insérés les mots : « la santé, la sécurité ou » ;

Dispositions en vigueur

Ancienneté du salarié dans l'entreprise (en années complètes)	Indemnité min. (en mois de salaire brut)	Indemnité max. (en mois de salaire brut)
---	--	--

	Sans objet	1
0		
1	1	2
2	3	3,5
3	3	4
4	3	5
5	3	6
6	3	7
7	3	8
8	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 au-delà	3	20

En cas de licenciement opéré dans une entreprise employant habituellement moins de onze salariés, les montants minimaux fixés ci-dessous sont applicables, par dérogation à ceux fixés à l'alinéa précédent :

Texte du projet de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi

**Texte adopté par
l'Assemblée nationale en
première lecture**

**Texte adopté par la
commission du Sénat en
première lecture**

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

Pour déterminer le montant de l'indemnité, le juge peut tenir compte, le cas échéant, des indemnités de licenciement versées à l'occasion de la rupture.

Art. L. 1235-3-1.-
L'article L. 1235-3 n'est pas applicable lorsque le juge constate que le licenciement est entaché d'une des nullités prévues au deuxième alinéa du présent article. Dans ce cas, lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de l'exécution de son contrat de travail ou que sa réintégration est impossible, le juge lui octroie une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois.

Les nullités mentionnées à l'alinéa précédent sont celles qui sont afférentes à la violation d'une liberté fondamentale, à des faits de harcèlement moral ou sexuel dans les conditions mentionnées aux articles L. 1152-3 et L. 1153-4, à un licenciement discriminatoire

3° L'avant-dernier alinéa de l'article L. 1235-3 est complété par les mots : « , à l'exception de l'indemnité de licenciement mentionnée à l'article L. 1234-9 » ;

3° L'avant-dernier alinéa de l'article L. 1235-3 est complété par les mots : « , à l'exception de l'indemnité de licenciement mentionnée à l'article L. 1234-9 » ;

3° bis (nouveau)
L'article L. 1235-3-1 est ainsi modifié :

a) Le deuxième alinéa est remplacé par sept alinéas ainsi rédigés :

« Les nullités mentionnées à l'alinéa précédent sont celles qui sont afférentes à :

Dispositions en vigueur

dans les conditions prévues aux articles L. 1134-4 et L. 1132-4 ou consécutif à une action en justice, en matière d'égalité professionnelle entre hommes et femmes dans les conditions mentionnées à l'article L. 1144-3 et en cas de dénonciation de crimes et délits, ou à l'exercice d'un mandat par un salarié protégé mentionné au chapitre Ier du titre Ier du livre IV de la deuxième partie, ainsi qu'aux protections dont bénéficient certains salariés en application des articles L. 1225-71 et L. 1226-13.

Texte du projet de loi

**Texte adopté par
l'Assemblée nationale en
première lecture**

**Texte adopté par la
commission du Sénat en
première lecture**

« 1° La violation d'une liberté fondamentale :

« 2° Des faits de harcèlement moral ou sexuel dans les conditions mentionnées aux articles L. 1152-3 et L. 1153-4 :

« 3° Un licenciement discriminatoire dans les conditions prévues aux articles L. 1132-4 et L. 1134-4 :

« 4° Un licenciement consécutif à une action en justice en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans les conditions mentionnées à l'article L. 1144-3, ou à une dénonciation de crimes et délits :

« 5° Un licenciement d'un salarié protégé mentionné aux articles L. 2411-1 et L. 2412-1 en raison de l'exercice de son mandat :

« 6° Un licenciement d'un salarié en méconnaissance des protections mentionnées aux articles L. 1225-71 et L. 1226-13. » :

Dispositions en vigueur

L'indemnité est due sans préjudice du paiement du salaire, lorsqu'il est dû en application des dispositions de l'article L. 1225-71 et du statut protecteur, qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité et, le cas échéant, de l'indemnité de licenciement légale, conventionnelle ou contractuelle.

Cette indemnité est cumulable, le cas échéant, avec les indemnités prévues aux articles L. 1235-12, L. 1235-13 et L. 1235-15, dans la limite des montants maximaux prévus au présent article.

Art. L. 1235-3-2. –

Lorsque la rupture du contrat de travail est prononcée par le juge aux torts de l'employeur ou fait suite à une demande du salarié dans le cadre de la procédure mentionnée à l'article L. 1451-1, le montant de l'indemnité octroyée est déterminé selon les règles fixées à l'article L. 1235-3.

Texte du projet de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

b) Le troisième alinéa est ainsi modifié :

– les mots : « , lorsqu'il est dû en application des dispositions de l'article L. 1225-71 et du statut protecteur. » sont supprimés ;

– après le mot : « nullité », sont insérés les mots : « mentionnée à l'alinéa précédent » ;

4° L'article L. 1235-3-2 est complété par les mots : « , sauf lorsque cette rupture produit les effets d'un licenciement nul afférent aux cas mentionnés au deuxième alinéa de l'article L. 1235-3-1, pour lesquels il est fait application du premier alinéa du même article L. 1235-3-1 » ;

4° bis La section 3 du chapitre VI du titre III du livre II de la première partie est complétée par un article L. 1236-9 ainsi rédigé :

« Art. L. 1236-9. – Le salarié licencié à l'issue d'un contrat de chantier ou d'opération bénéficie d'une priorité de réembauche en contrat à durée indéterminée ~~durant un~~ délai fixé par la convention ou l'accord mentionné à

4° L'article L. 1235-3-2 est complété par les mots : « , sauf lorsque cette rupture produit les effets d'un licenciement nul afférent aux cas mentionnés au deuxième alinéa de l'article L. 1235-3-1, pour lesquels il est fait application du premier alinéa du même article L. 1235-3-1 » ;

4° bis La section 3 du chapitre VI du titre III du livre II de la première partie est complétée par un article L. 1236-9 ainsi rédigé :

« Art. L. 1236-9. – Si la convention ou l'accord mentionné à l'article L. 1223-8 le prévoit, le salarié licencié à l'issue d'un contrat de chantier ou d'opération peut bénéficier d'une priorité de réembauche en contrat à durée

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>Art. L. 1237-16. – La présente section n'est pas applicable aux ruptures de contrats de travail résultant :</p>	<p>1° Des accords issus de la négociation mentionnée au 3° de l'article L. 2241-1 ;</p>	<p>l'article L. 1223-8. » ;</p>	<p>indéterminée <u>dans le</u> délai fixé par la convention ou l'accord. » ;</p>
<p>2° Des plans de sauvegarde de l'emploi dans les conditions définies par l'article L. 1233-61 ;</p>	<p>3° Des accords collectifs portant rupture conventionnelle collective dans les conditions définies par les articles L. 1233-19 et suivants.</p>	<p>5° Le premier alinéa de l'article L. 1237-18 est ainsi rédigé :</p>	<p><u>4° ter (nouveau)</u> <u>Après le mot : « collectifs », la fin du dernier alinéa de l'article L. 1237-16 est ainsi rédigée : « mentionnés à l'article L. 1237-17. » ;</u></p>
<p>Art. L. 1237-18. – Dans les entreprises mentionnées au premier alinéa de l'article L. 2242-20, un congé de mobilité peut être proposé par l'employeur qui a conclu, un accord collectif portant sur la gestion des emplois et des compétences.</p>	<p>Le congé de mobilité a pour objet de favoriser le retour à un emploi stable par des mesures d'accompagnement, des actions de formation et des périodes de travail.</p>	<p>« Un congé de mobilité peut être proposé par l'employeur soit dans le cadre d'un accord portant rupture conventionnelle collective conclu dans les conditions prévues aux articles L. 1237-19 à L. 1237-19-8, soit dans les entreprises ayant conclu un accord collectif portant sur la gestion des emplois et des compétences. » ;</p>	<p>5° Le premier alinéa de l'article L. 1237-18 est ainsi rédigé :</p>
<p>Art. L. 1237-19-1. – L'accord portant rupture conventionnelle collective détermine :</p>	<p>1° Les modalités et</p>	<p>6° L'article L. 1237-19-1 est ainsi modifié :</p>	<p>6° L'article L. 1237-19-1 est ainsi modifié :</p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
conditions d'information du comité social et économique ;			<u>est complété par les mots : « , s'il existe » :</u>
2° Le nombre maximal de départs envisagés, de suppressions d'emplois associées, et la durée de mise en œuvre de la rupture conventionnelle collective ;		a) Après le mot : « durée », la fin du 2° est ainsi rédigée : « pendant laquelle des ruptures de contrat de travail peuvent être engagées sur le fondement de l'accord ; »	a) Après le mot : « durée », la fin du 2° est ainsi rédigée : « pendant laquelle des ruptures de contrat de travail peuvent être engagées sur le fondement de l'accord ; »
3° Les conditions que doit remplir le salarié pour en bénéficier ;			
4° Les critères de départage entre les potentiels candidats au départ ;			
5° Les modalités de calcul des indemnités de rupture garanties au salarié, qui ne peuvent être inférieures aux indemnités légales dues en cas de licenciement ;			
6° Les modalités de présentation et d'examen des candidatures au départ des salariés, comprenant les conditions de transmission de l'accord écrit du salarié au dispositif prévu par l'accord collectif ;		b) Après le 6°, il est inséré un 6° <i>bis</i> ainsi rédigé :	b) Après le 6°, il est inséré un 6° <i>bis</i> ainsi rédigé :
		« 6° <i>bis</i> Les modalités de conclusion d'une convention individuelle de rupture entre l'employeur et le salarié et d'exercice du droit de rétractation des parties ; »	« 6° <i>bis</i> Les modalités de conclusion d'une convention individuelle de rupture entre l'employeur et le salarié et d'exercice du droit de rétractation des parties ; »
7° Des mesures visant à faciliter le reclassement externe des salariés sur des emplois équivalents, telles que des actions de formation, de validation des acquis de l'expérience ou de reconversion ou des actions de soutien à la création d'activités nouvelles ou à la reprise d'activités existantes par les salariés ;		c) Au 7°, après le mot : « faciliter », sont insérés les mots : « l'accompagnement et » et, après le mot : « que », sont insérés les mots : « le congé de mobilité dans les conditions prévues aux articles L. 1237-18-1 à L. 1237-18-5, » ;	c) Au 7°, après le mot : « faciliter », sont insérés les mots : « l'accompagnement et » et, après le mot : « que », sont insérés les mots : « le congé de mobilité dans les conditions prévues aux articles L. 1237-18-1 à L. 1237-18-5, » ;

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>8° Les modalités de suivi de la mise en œuvre effective de l'accord portant rupture conventionnelle collective.</p>	<p><i>Art. L. 1237-19-2. –</i> L'acceptation par l'employeur de la candidature du salarié dans le cadre de la rupture conventionnelle collective emporte rupture du contrat de travail d'un commun accord des parties.</p>	<p>7° Le premier alinéa de l'article L. 1237-19-2 est complété par les mots : « , le cas échéant dans les conditions prévues à l'article L. 1237-18-4 » ;</p>	<p>7° Le premier alinéa de l'article L. 1237-19-2 est complété par les mots : « , le cas échéant dans les conditions prévues à l'article L. 1237-18-4 » ;</p>
<p>Les salariés bénéficiant d'une protection mentionnée au chapitre I^{er} du titre I^{er} du livre IV de la deuxième partie peuvent bénéficier des dispositions de l'accord portant rupture conventionnelle collective. Par dérogation au premier alinéa du présent article, la rupture d'un commun accord dans le cadre de la rupture conventionnelle collective est soumise à l'autorisation de l'inspecteur du travail dans les conditions prévues au chapitre I^{er} du titre II du livre IV de la deuxième partie. Dans ce cas la rupture du contrat de travail ne peut intervenir que le lendemain du jour de l'autorisation.</p>	<p>Pour les médecins du travail, la rupture du contrat est soumise à l'autorisation de l'inspecteur du travail, après avis du médecin inspecteur du travail.</p>	<p>7° bis Les quatre derniers alinéas de l'article L. 1237-19-3 sont remplacés par un alinéa ainsi rédigé :</p>	<p>7° bis Les quatre derniers alinéas de l'article L. 1237-19-3 sont remplacés par un alinéa ainsi rédigé :</p>
<p><i>Art. L. 1237-19-3. –</i> L'accord collectif mentionné à l'article L. 1237-19 est transmis à l'autorité administrative pour validation.</p>	<p>L'autorité administrative valide l'accord</p>	<p>« L'autorité administrative valide</p>	<p>« L'autorité administrative valide</p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>collectif dès lors qu'elle s'est assurée de :</p>	<p>1° Sa conformité à l'article L. 1237-19 ;</p>	<p>l'accord collectif après s'être assurée de sa conformité au même article L. 1237-19, de la présence des mesures prévues à l'article L. 1237-19-1 et de la régularité de la procédure d'information du comité social et économique. Elle apprécie, au regard de l'importance du projet d'accord, si les mesures de reclassement externe et d'accompagnement prévues au 7° du même article L. 1237-19-1 sont précises et concrètes et si elles sont, prises dans leur ensemble, propres à satisfaire à l'objectif d'accompagnement et de reclassement externe des salariés. » ;</p>	<p>l'accord collectif après s'être assurée de sa conformité au même article L. 1237-19, de la présence des mesures prévues à l'article L. 1237-19-1 et de la régularité de la procédure d'information du comité social et économique, <u>s'il existe</u>. Elle <u>ne valide pas l'accord si</u>, au regard du <u>nombre de salariés potentiellement concernés</u>, les mesures d'accompagnement <u>et de reclassement</u> prévues au 7° du même article L. 1237-19-1 <u>ne sont pas</u> précises et concrètes <u>ou si l'accord est manifestement incompatible avec</u> l'objectif d'accompagnement et de reclassement externe des salariés. » ;</p>
<p>2° La présence dans l'accord portant rupture conventionnelle collective des mesures prévues à l'article L. 1237-19-1 ;</p>	<p>3° La régularité de la procédure d'information du comité social et économique.</p>	<p><i>Art. L. 1237-19-4. –</i> L'autorité administrative notifie à l'employeur la décision de validation dans un délai de quinze jours à compter de la réception de l'accord collectif mentionné à l'article L. 1237-19.</p>	<p><u>7° ter (nouveau) À la première phrase du deuxième alinéa et à la seconde phrase du troisième alinéa de l'article L. 1237-19-4, après le mot : « économique », sont insérés les mots : « , s'il existe. » :</u></p>
<p>Elle la notifie, dans les mêmes délais, au comité social et économique et aux organisations syndicales représentatives signataires. La décision prise par l'autorité administrative est motivée.</p>	<p>Le silence gardé par l'autorité administrative</p>		

Dispositions en vigueur

pendant le délai prévu au premier alinéa vaut décision d'acceptation de validation. Dans ce cas, l'employeur transmet une copie de la demande de validation, accompagnée de son accusé de réception par l'administration, au comité social et économique et aux organisations syndicales représentatives signataires.

La décision de validation ou, à défaut, les documents mentionnés au cinquième alinéa et les voies et délais de recours sont portés à la connaissance des salariés par voie d'affichage sur leurs lieux de travail ou par tout autre moyen permettant de conférer date certaine à cette information.

Art. L. 1237-19-6. –

En cas de décision de refus de validation, l'employeur, s'il souhaite reprendre son projet, présente une nouvelle demande après y avoir apporté les modifications nécessaires et informé le comité social et économique.

Art. L. 1237-19-7. –

Le suivi de la mise en œuvre de l'accord portant rupture conventionnelle collective fait l'objet d'une consultation régulière et détaillée du comité social et économique dont les avis sont transmis à l'autorité administrative.

L'autorité administrative est associée au suivi de ces mesures et reçoit un bilan, établi par l'employeur, de la

Texte du projet de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

8° L'article L. 1237-19-6 est ainsi rédigé :

« *Art. L. 1237-19-6. –* En cas de refus de validation, un nouvel accord peut être négocié, qui tient compte des éléments de motivation accompagnant la décision de l'administration. Le ~~conseil~~ social et économique est informé de la reprise et de la négociation. Le nouvel accord conclu est transmis à l'autorité administrative, qui se prononce dans les conditions prévues aux articles L. 1237-19-3 et L. 1237-19-4. » ;

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

8° L'article L. 1237-19-6 est ainsi rédigé :

« *Art. L. 1237-19-6. –* En cas de refus de validation, un nouvel accord peut être négocié, qui tient compte des éléments de motivation accompagnant la décision de l'administration. Le comité social et économique, s'il existe, est informé de la reprise et de la négociation. Le nouvel accord conclu est transmis à l'autorité administrative, qui se prononce dans les conditions prévues aux articles L. 1237-19-3 et L. 1237-19-4. » ;

8° bis A (nouveau)
Au premier alinéa de l'article L. 1237-19-7, après le mot : « objet », sont insérés les mots : « , s'il existe, » ;

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>mise en œuvre de l'accord portant rupture conventionnelle collective.</p>	<p><i>Art. L. 1442-13-2.</i> Le pouvoir disciplinaire est exercé par une Commission nationale de discipline qui est présidée par un président de chambre à la Cour de cassation, désigné par le premier président de la Cour de cassation, et qui comprend :</p>	<p><u>8° bis B (nouveau)</u> <u>L'article L. 1442-13-2 est ainsi modifié :</u></p>	<p><u>a) L'avant-dernier alinéa est complété par une phrase ainsi rédigée : « Les membres de la Commission nationale de discipline sont</u></p>
<p>1° Un membre du Conseil d'Etat, désigné par le vice-président du Conseil d'Etat ;</p>	<p>2° Un magistrat et une magistrate du siège des cours d'appel, désignés par le premier président de la Cour de cassation sur une liste établie par les premiers présidents des cours d'appel, chacun d'eux arrêtant le nom d'un magistrat et d'une magistrate du siège de sa cour d'appel après avis de l'assemblée générale des magistrats du siège de la cour d'appel ;</p>		
<p>3° Un représentant et une représentante des salariés, conseillers prud'hommes ou ayant exercé les fonctions de conseiller prud'homme, désignés par les représentants des salariés au Conseil supérieur de la prud'homie en son sein ;</p>			
<p>4° Un représentant et une représentante des employeurs, conseillers prud'hommes ou ayant exercé les fonctions de conseiller prud'homme, désignés par les représentants</p>			

Dispositions en vigueur

des employeurs au Conseil supérieur de la prud'homie en son sein.

Des suppléants en nombre égal sont désignés dans les mêmes conditions. Les membres de la Commission nationale de discipline sont désignés pour trois ans.

Art. L. 4624-7. – I.-
Le salarié ou l'employeur peut saisir le conseil de prud'hommes en la forme des référés d'une contestation portant sur les avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail reposant sur des éléments de nature médicale en application des articles L. 4624-2, L. 4624-3 et L. 4624-4. Le médecin du travail, informé de la contestation, n'est pas partie au litige.

II.-Le conseil de prud'hommes peut confier toute mesure d'instruction au médecin-inspecteur du travail territorialement compétent pour l'éclairer sur les questions de fait relevant de sa compétence. Celui-ci, peut, le cas échéant, s'adjoindre le concours de tiers. A la demande de l'employeur, les éléments médicaux ayant fondé les avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail peuvent être notifiés au médecin que l'employeur mandate à cet effet. Le salarié est informé

Texte du projet de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

8° bis ~~Le IV de~~
l'article L. 4624-7 est ainsi rédigé :

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

désignés pour trois ans » :

b) Le dernier alinéa est supprimé ;

8° bis L'article L. 4624-7 est ainsi modifié :

a) (nouveau) À la seconde phrase du I, après le mot : « contestation », sont insérés les mots : « par l'employeur » ;

b) (nouveau) Au III, après le mot : « prud'hommes », sont insérés les mots : « , rendue dans un délai de trois mois à compter de sa saisine, » ;

Dispositions en vigueur

de cette notification.

III.-La décision du conseil de prud'hommes se substitue aux avis, propositions, conclusions écrites ou indications contestés.

IV.-Les honoraires et frais liés à la mesure d'instruction sont mis à la charge de la partie perdante, à moins que le conseil de prud'hommes, par décision motivée, n'en mette la totalité ou une fraction à la charge de l'autre partie. Ils sont réglés d'après le tarif fixé par un arrêté conjoint du ministre du travail et du ministre du budget.

V.-Les conditions et les modalités d'application du présent article sont définies par décret en Conseil d'Etat.

Art. L. 8241-3. – I.-
Sans préjudice des dispositions de l'article L. 8241-1 et dans les conditions prévues par le présent article, un groupe ou une entreprise peut mettre à disposition de manière temporaire ses salariés auprès d'une jeune, d'une petite ou d'une moyenne entreprise, afin de lui permettre d'améliorer la qualification de sa main-d'œuvre, de favoriser les transitions professionnelles ou de constituer un partenariat d'affaires ou d'intérêt commun. Le dispositif est applicable :

1° Pour les entreprises utilisatrices, aux jeunes entreprises qui ont moins de

Texte du projet de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

c) (nouveau) Le IV est ainsi rédigé :

« IV. – La formation de référé ou, le cas échéant, le conseil de prud'hommes saisi au fond ~~peut décider de ne pas mettre les frais d'expertise~~ à la charge de la partie perdante, dès lors que l'action en justice n'est pas dilatoire ou abusive. Ces honoraires et frais sont réglés d'après le tarif fixé par un arrêté conjoint des ministres chargés du travail et du budget. » ;

9° L'article L. 8241-3 est ainsi modifié :

a) Au début de la première phrase du premier alinéa du I, les mots : « Sans préjudice des dispositions » sont remplacés par les mots : « Par dérogation au dernier alinéa » ;

« IV. – « Les honoraires et frais liés à la mesure d'instruction sont mis à la charge de la partie perdante, à moins que la formation de référé ou, le cas échéant, le conseil de prud'hommes saisi au fond, par décision motivée, n'en mette la totalité ou une fraction à la charge de l'autre partie, dès lors que l'action en justice n'est pas dilatoire ou abusive. Ces honoraires et frais sont réglés d'après le tarif fixé par un arrêté conjoint des ministres chargés du travail et du budget. » ;

9° L'article L. 8241-3 est ainsi modifié :

a) Au début de la première phrase du premier alinéa du I, les mots : « Sans préjudice des dispositions » sont remplacés par les mots : « Par dérogation au dernier alinéa » ;

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>huit ans d'existence au moment de la mise à disposition et aux petites ou moyennes entreprises d'un maximum deux cent cinquante salariés ;</p>			
<p>2° Pour les entreprises prêteuses, aux groupes ou entreprises qui ont au moins 5 000 salariés.</p>			
<p>La mise à disposition d'un salarié dans les conditions prévues au présent article ne peut être effectuée au sein d'un même groupe, au sens des dispositions de l'article L. 233-1, des I et II de l'article L. 233-3 et de l'article L. 233-16 du code de commerce.</p>			
<p>Elle ne peut excéder une durée de deux ans.</p>			
<p>La convention de mise à disposition prévue au 2° de l'article L. 8241-2 précise la finalité du prêt au regard des critères fixés au premier alinéa du présent article.</p>			
<p>II.-Les opérations de prêt de main-d'œuvre réalisées dans le cadre du présent article n'ont pas de but lucratif au sens de l'article L. 8241-1, même lorsque le montant facturé par l'entreprise prêteuse à l'entreprise utilisatrice est inférieur aux salaires versés au salarié, aux charges sociales afférentes et aux frais professionnels remboursés à l'intéressé au titre de sa mise à disposition temporaire.</p>		<p>b) Au II, après la référence : « L. 8241-1 », sont insérés les mots : « pour les entreprises utilisatrices ».</p>	<p>b) Au II, après la référence : « L. 8241-1 », sont insérés les mots : « pour les entreprises utilisatrices ».</p>
<p>III.-Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du présent article.</p>			

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail</p>			
<p><i>Art. 1. – I. –</i> Le dispositif intitulé « code du travail numérique » est mis en place au plus tard le 1^{er} janvier 2020. Celui-ci permet, en réponse à une demande d'un employeur ou d'un salarié sur sa situation juridique, l'accès aux dispositions législatives et réglementaires ainsi qu'aux stipulations conventionnelles qui lui sont applicables. L'accès à ce dispositif se fait, de manière gratuite, au moyen du service public de la diffusion du droit par l'internet.</p>		<p><i>I bis. –</i> À la deuxième phrase du I de l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 précitée, après le mot : « conventionnelles », sont insérés les mots : « , en particulier de branche, d'entreprise et d'établissement, sous réserve de leur publication, ».</p>	<p><i>I bis. – (Non modifié)</i> À la deuxième phrase du I de l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 précitée, après le mot : « conventionnelles », sont insérés les mots : « , en particulier de branche, d'entreprise et d'établissement, sous réserve de leur publication, ».</p>
<p>II. – L'employeur ou le salarié qui se prévaut des informations obtenues au moyen du « code du travail numérique » est, en cas de litige, présumé de bonne foi.</p>			<p><u>II. – (Supprimé)</u></p>
<p>Code monétaire et financier</p>		<p>Article 6 bis (nouveau)</p>	<p>Article 6 bis</p>
<p><i>Art. L. 511-84. –</i> Le montant total de la rémunération variable peut, en tout ou partie, être réduit ou donner lieu à restitution en fonction notamment des agissements ou du comportement de la personne concernée.</p>		<p>Le livre V du code monétaire et financier est ainsi modifié :</p> <p>1° Le premier alinéa de l'article L. 511-84 est ainsi rédigé :</p>	<p><i>(Non modifié)</i></p> <p>Le livre V du code monétaire et financier est ainsi modifié :</p> <p>1° Le premier alinéa de l'article L. 511-84 est ainsi rédigé :</p>
<p>Le versement des prestations de pension discrétionnaires est effectué sous forme d'instruments financiers mentionnés à l'article L. 511-81 et est différé de cinq ans à compter</p>		<p>« Nonobstant l'article L. 1331-2 du code du travail, le montant total de la rémunération variable peut, en tout ou partie, être réduit ou donner lieu à restitution en fonction</p>	<p>« Nonobstant l'article L. 1331-2 du code du travail, le montant total de la rémunération variable peut, en tout ou partie, être réduit ou donner lieu à restitution en fonction</p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
du départ de la personne de l'établissement de crédit ou la société de financement.		notamment des agissements ou du comportement de la personne concernée en matière de prise de risque. » ; 2° Après le même article L. 511-84, il est inséré un article L. 511-84-1 ainsi rédigé : « Art. L. 511-84-1. – Pour l'application des articles L. 1226-15, L. 1234-9, L. 1235-3, L. 1235-3-1, L. 1235-11 et L. 1235-16 du code du travail, la détermination de l'indemnité à la charge de l'employeur ne prend pas en compte, pour les preneurs de risques au sens des articles 3 et 4 du règlement délégué (UE) n° 604/2014 de la Commission du 4 mars 2014 complétant la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation en ce qui concerne les critères qualitatifs et quantitatifs appropriés permettant de recenser les catégories de personnel dont les activités professionnelles ont une incidence significative sur le profil de risque d'un établissement, la partie de la part variable de la rémunération dont le versement peut être réduit ou donner lieu à restitution en application des articles L. 511-71 et L. 511-84 du présent code. » ;	notamment des agissements ou du comportement de la personne concernée en matière de prise de risque. » ; 2° Après le même article L. 511-84, il est inséré un article L. 511-84-1 ainsi rédigé : « Art. L. 511-84-1. – Pour l'application des articles L. 1226-15, L. 1234-9, L. 1235-3, L. 1235-3-1, L. 1235-11 et L. 1235-16 du code du travail, la détermination de l'indemnité à la charge de l'employeur ne prend pas en compte, pour les preneurs de risques au sens des articles 3 et 4 du règlement délégué (UE) n° 604/2014 de la Commission du 4 mars 2014 complétant la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation en ce qui concerne les critères qualitatifs et quantitatifs appropriés permettant de recenser les catégories de personnel dont les activités professionnelles ont une incidence significative sur le profil de risque d'un établissement, la partie de la part variable de la rémunération dont le versement peut être réduit ou donner lieu à restitution en application des articles L. 511-71 et L. 511-84 du présent code. » ;
<i>Art. L. 533-22-2. –</i> I. – Les sociétés de gestion de portefeuille des FIA mentionnés aux 1° et 2° du II du présent article et les sociétés de gestion de portefeuille d'OPCVM déterminent les politiques et pratiques de rémunération des personnes suivantes, lorsque leurs activités professionnelles ont une incidence sur les profils de risques des sociétés de			

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>gestion de portefeuille ou des FIA ou OPCVM qu'ils gèrent :</p>	<p>1° Les gérants ;</p> <p>2° Les membres du conseil d'administration ou du directoire ;</p> <p>3° Les dirigeants de sociétés par actions simplifiées et les personnes exerçant une fonction de direction au sens du 4° du II de l'article L. 532-9 ;</p> <p>4° Les preneurs de risques ;</p> <p>5° Les personnes exerçant une fonction de contrôle ;</p> <p>6° Les personnes placées sous l'autorité de la société de gestion de portefeuille qui, au vu de leur rémunération globale, se situent dans la même tranche de rémunération que les personnes exerçant une fonction de direction au sens du 4° du II de l'article L. 532-9 et des preneurs de risques.</p>	<p>Les politiques et pratiques de rémunération sont compatibles avec une gestion saine et efficace des risques, la favorisent et n'encouragent pas une prise de risque incompatible avec les profils de risque des FIA ou OPCVM et les éléments de leur règlement ou statuts.</p>	<p>II. – Le présent article est applicable aux sociétés de gestion de portefeuille des FIA :</p>
<p>1° Relevant du II de l'article L. 214-24, à l'exclusion de ceux mentionnés à son dernier alinéa, et à l'exclusion des FIA relevant du I de l'article L. 214-167 et de</p>			

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>ceux mentionnés au second alinéa du III de l'article L. 532-9 ; et</p>			
<p>2° Relevant du 1° du III de l'article L. 214-24.</p>			
<p>III. – Le règlement général de l'Autorité des marchés financiers fixe les conditions des politiques et pratiques de rémunération de ces sociétés de gestion de portefeuille de FIA et d'OPCVM. Il prévoit notamment les modalités de mise en œuvre des articles 14 <i>bis</i> et 14 <i>ter</i> de la directive 2014/91/UE du Parlement et du Conseil du 23 juillet 2014 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM), pour ce qui est des fonctions de dépositaire, des politiques de rémunération et des sanctions.</p>		<p>3° L'article L. 533-22-2 est complété par un IV ainsi rédigé :</p>	<p>3° L'article L. 533-22-2 est complété par un IV ainsi rédigé :</p>
		<p>« IV. – La politique et les pratiques de rémunération mentionnées au présent article peuvent, nonobstant l'article L. 1331-2 du code du travail, prévoir que le montant total de la rémunération variable peut, en tout ou partie, être réduit ou donner lieu à restitution en fonction notamment des agissements ou du comportement de la personne concernée en matière de prise de risque. » ;</p>	<p>« IV. – La politique et les pratiques de rémunération mentionnées au présent article peuvent, nonobstant l'article L. 1331-2 du code du travail, prévoir que le montant total de la rémunération variable peut, en tout ou partie, être réduit ou donner lieu à restitution en fonction notamment des agissements ou du comportement de la personne concernée en matière de prise de risque. » ;</p>
		<p>4° La sous-section 2 de la section 5 du chapitre III du titre III est complétée par un article L. 533-22-2-1 ainsi rédigé :</p>	<p>4° La sous-section 2 de la section 5 du chapitre III du titre III est complétée par un article L. 533-22-2-1 ainsi rédigé :</p>
		<p>« Art. L. 533-22-2-1. – Pour l'application des articles L. 1226-15, L. 1234-9, L. 1235-3, L. 1235-3-1, L. 1235-11 et</p>	<p>« Art. L. 533-22-2-1. – Pour l'application des articles L. 1226-15, L. 1234-9, L. 1235-3, L. 1235-3-1, L. 1235-11 et</p>

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi

**Texte adopté par
l'Assemblée nationale en
première lecture**

L. 1235-16 du code du travail, la détermination de l'indemnité à la charge de l'employeur ne prend pas en compte, en application de l'article L. 533-22-2 du présent code et pour les personnes mentionnées au même article L. 533-22-2, la partie de la part variable de la rémunération dont le versement peut être réduit ou donner lieu à restitution. »

Article 6 ter (nouveau)

Les travailleurs bénéficiant du dispositif du suivi individuel renforcé, ou qui ont bénéficié d'un tel suivi pendant une période définie par décret au cours de leur carrière professionnelle, bénéficient obligatoirement d'une visite médicale auprès du médecin du travail dans un délai antérieur à leur départ en retraite, fixé par décret.

Cet examen médical vise à établir une traçabilité et un état des lieux, à date, des expositions à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels mentionnés à l'article L. 4161-1 du code du travail auxquelles a été soumis le travailleur. Le médecin du travail a la faculté, s'il constate une exposition du travailleur à certains risques dangereux, notamment chimiques, mentionnés au *a* du 2° du I du même article L. 4161-1, de mettre en place une surveillance post-professionnelle en lien avec le médecin traitant.

Les modalités d'application du présent article sont précisées par décret.

**Texte adopté par la
commission du Sénat en
première lecture**

L. 1235-16 du code du travail, la détermination de l'indemnité à la charge de l'employeur ne prend pas en compte, en application de l'article L. 533-22-2 du présent code et pour les personnes mentionnées au même article L. 533-22-2, la partie de la part variable de la rémunération dont le versement peut être réduit ou donner lieu à restitution. »

Article 6 ter

(Non modifié)

Les travailleurs bénéficiant du dispositif du suivi individuel renforcé, ou qui ont bénéficié d'un tel suivi pendant une période définie par décret au cours de leur carrière professionnelle, bénéficient obligatoirement d'une visite médicale auprès du médecin du travail dans un délai antérieur à leur départ en retraite, fixé par décret.

Cet examen médical vise à établir une traçabilité et un état des lieux, à date, des expositions à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels mentionnés à l'article L. 4161-1 du code du travail auxquelles a été soumis le travailleur. Le médecin du travail a la faculté, s'il constate une exposition du travailleur à certains risques dangereux, notamment chimiques, mentionnés au *a* du 2° du I du même article L. 4161-1, de mettre en place une surveillance post-professionnelle en lien avec le médecin traitant.

Les modalités d'application du présent article sont précisées par décret.

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
Code du travail	<p><i>Art. L. 5223-1. –</i> L'Office français de l'immigration et de l'intégration est chargé, sur l'ensemble du territoire, du service public de l'accueil des étrangers titulaires, pour la première fois, d'un titre les autorisant à séjourner durablement en France.</p>	Article 7 (nouveau)	Article 7
<p>Il a également pour mission de participer à toutes actions administratives, sanitaires et sociales relatives :</p>	<p>1° A l'entrée et au séjour d'une durée inférieure ou égale à trois mois des étrangers ;</p>	<p>L'article L. 5223-1 du code du travail est ainsi modifié :</p>	<p>L'article L. 5223-1 du code du travail est ainsi modifié :</p>
<p>2° A l'accueil des demandeurs d'asile et à la gestion de l'allocation pour demandeur d'asile mentionnée à l'article L. 744-9 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;</p>	<p>3° A l'introduction en France, au titre du regroupement familial, du mariage avec un Français ou en vue d'y effectuer un travail salarié, d'étrangers ressortissants de pays tiers à l'Union européenne ;</p>	<p>1° Au début du 4°, les mots : « Au contrôle médical » sont remplacés par les mots : « À la visite médicale » ;</p>	<p>1° Au début du 4°, les mots : « Au contrôle médical » sont remplacés par les mots : « À la visite médicale » ;</p>
<p>4° Au contrôle médical des étrangers admis à séjourner en France pour une durée supérieure à trois mois ;</p>	<p>5° Au retour et à la réinsertion des étrangers dans</p>		

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>leur pays d'origine ;</p> <p>6° A l'intégration en France des étrangers, pendant une période de cinq années au plus à compter de la délivrance d'un premier titre de séjour les autorisant à séjourner durablement en France ou, pour la mise en œuvre des dispositifs d'apprentissage et d'amélioration de la maîtrise de la langue française adaptés à leurs besoins, le cas échéant en partenariat avec d'autres opérateurs, quelle que soit la durée de leur séjour ;</p> <p>7° A la procédure d'instruction des demandes de titre de séjour en qualité d'étranger malade prévue au 11° de l'article L. 313-11 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.</p> <p>Le conseil d'administration de l'Office français de l'immigration et de l'intégration délibère sur le rapport annuel d'activité présenté par le directeur général, qui comporte des données quantitatives et qualitatives par sexe ainsi que des données sur les actions de formation des agents, en</p>		<p>2° Avant le dernier alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :</p> <p>« Pour l'exercice des missions définies aux 4° et 7° du présent article, la limite d'âge mentionnée au I de l'article 6-1 de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public est portée à soixante-treize ans, à titre transitoire jusqu'au 31 décembre 2022, pour les médecins engagés par l'Office en qualité de contractuels. »</p>	<p>2° Avant le dernier alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :</p> <p>« Pour l'exercice des missions définies aux 4° et 7° du présent article, la limite d'âge mentionnée au I de l'article 6-1 de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public est portée à soixante-treize ans, à titre transitoire jusqu'au 31 décembre 2022, pour les médecins engagés par l'Office en qualité de contractuels. »</p>

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>particulier sur la prise en compte des enjeux relatifs au sexe et à la vulnérabilité dans l'accueil des demandeurs d'asile.</p>			
<p><i>Art. L. 2261-25.</i> – Le ministre chargé du travail peut exclure de l'extension, après avis motivé de la Commission nationale de la négociation collective, les clauses qui seraient en contradiction avec des dispositions légales. Il peut également refuser, pour des motifs d'intérêt général, notamment pour atteinte excessive à la libre concurrence, l'extension d'un accord collectif.</p>			
<p>Il peut également exclure les clauses pouvant être distraites de la convention ou de l'accord sans en modifier l'économie, mais ne répondant pas à la situation de la branche ou des branches dans le champ d'application considéré.</p>			
<p>Il peut, dans les mêmes conditions, étendre, sous réserve de l'application des dispositions légales, les clauses incomplètes au regard de ces dispositions.</p>			
<p>Il peut, dans les mêmes conditions, étendre</p>			

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>les clauses appelant des stipulations complémentaires de la convention ou de l'accord, en subordonnant, sauf dispositions législatives contraires, leur entrée en vigueur à l'existence d'une convention d'entreprise prévoyant ces stipulations.</p>			
<p>Loi n° 96-452 du 28 mai 1996 portant diverses mesures d'ordre sanitaire, social et statutaire</p>			
<p><i>Art. 34.</i> – Le personnel de la Caisse des dépôts et consignations comprend des agents régis par le statut général de la fonction publique de l'Etat et des agents contractuels de droit public.</p>			
<p>La Caisse des dépôts et consignations est en outre autorisée à employer, sous le régime des conventions collectives, des agents contractuels lorsqu'ils ont été recrutés avant la date de promulgation de la présente loi par le Groupement d'intérêt économique Bureau des techniques d'actuariat et de management (GIE BETAM) et affectés avant cette date dans ses services.</p>			

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture	Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture
<p>Elle est également autorisée à recruter dans les mêmes conditions des agents contractuels lorsque les exigences particulières de l'organisation de certains services ou la spécificité de certaines fonctions le justifient.</p>			
<p>L'emploi des agents mentionnés à l'alinéa précédent n'a pas pour effet de rendre applicables à la Caisse des dépôts et consignations les dispositions du code du travail relatives aux comités d'entreprise.</p>		<p>1° À la fin du troisième alinéa, les mots : « les dispositions du code du travail relatives aux comités d'entreprise » sont remplacés par les mots : « l'ensemble des dispositions du code du travail relatives aux comités sociaux et économiques » ;</p>	<p>1° À la fin du troisième alinéa, les mots : « les dispositions du code du travail relatives aux comités d'entreprise » sont remplacés par les mots : « l'ensemble des dispositions du code du travail relatives aux comités sociaux et économiques » ;</p>
<p>Un décret en Conseil d'Etat détermine, en tant que de besoin, les modalités d'application du présent article et en particulier les catégories d'emplois susceptibles d'être occupés par les agents mentionnés à la deuxième phrase du deuxième alinéa du présent article. Il détermine également les instances de concertation propres à la Caisse des dépôts et consignations et précise les modalités selon lesquelles ses agents y sont représentés.</p>		<p>2° À la première phrase du quatrième alinéa, la première occurrence des mots : « du présent article » est remplacée par les mots : « des premier à troisième alinéas » ;</p>	<p>2° À la première phrase du quatrième alinéa, la première occurrence des mots : « du présent article » est remplacée par les mots : « des premier à troisième alinéas » ;</p>
<p>La Caisse des dépôts et consignations représentée par son directeur général est par ailleurs habilitée à conclure des accords collectifs avec les organisations syndicales représentatives et une ou plusieurs des personnes morales liées à elle au sens du II de l'article L. 439-1 du code du travail.</p>		<p>3° Le cinquième alinéa est ainsi rédigé :</p>	<p>3° Le cinquième alinéa est ainsi rédigé :</p>
		<p>« La Caisse des dépôts et consignations, représentée par son directeur général, est habilitée à conclure des accords collectifs avec les organisations syndicales représentatives, qui ont pour objet d'assurer la mise en cohérence des règles sociales dont relèvent les personnels de la Caisse des dépôts et consignations. Approuvés par arrêté du directeur général de la Caisse des dépôts et consignations, ces accords s'appliquent de plein droit à l'ensemble de ces personnels. La Caisse des</p>	<p>« La Caisse des dépôts et consignations, représentée par son directeur général, est habilitée à conclure des accords collectifs avec les organisations syndicales représentatives, qui ont pour objet d'assurer la mise en cohérence des règles sociales dont relèvent les personnels de la Caisse des dépôts et consignations. Approuvés par arrêté du directeur général de la Caisse des dépôts et consignations, ces accords s'appliquent de plein droit à l'ensemble de ces personnels. La Caisse des</p>

Dispositions en vigueur

Ces accords, approuvés par arrêté du directeur général de la Caisse des dépôts et consignations, portent sur la création d'un comité mixte d'information et de concertation doté de moyens autonomes de fonctionnement, et notamment d'un budget géré sous sa responsabilité dans le cadre de son objet. La création de ce comité n'est pas exclusive de la mise en place, dans les formes prévues ci-dessus, d'une ou plusieurs autres instances dont les compétences et les moyens de fonctionnement seront déterminés conventionnellement.

Les membres des instances visées aux alinéas précédents bénéficient de la protection prévue par leurs statuts respectifs et, pour ce qui concerne les salariés placés sous le régime des conventions collectives, des articles L. 412-18 et suivants du code du travail.

Texte du projet de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale en première lecture

dépôts et consignations est par ailleurs habilitée à conclure des accords collectifs avec les organisations syndicales représentatives et une ou plusieurs des personnes morales liées à elle au sens du II l'article L. 2331-1 du code du travail. » ;

4° Au début de la première phrase de l'avant-dernier alinéa, les mots : « Ces accords, approuvés par arrêté du directeur général de la Caisse des dépôts et consignations, portent, d'une part, sur la désignation et les compétences » sont remplacés par les mots : « Les accords portent notamment sur la mise en place » ;

5° Sont ajoutés trois alinéas ainsi rédigés :

« Les délégués syndicaux communs à la Caisse des dépôts et consignations et à ses filiales sont désignés par les organisations représentatives au sens du code du travail.

« Cette représentativité est déterminée en fonction de la somme des suffrages exprimés lors du premier tour des dernières élections des membres titulaires du comité social et économique

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

dépôts et consignations est par ailleurs habilitée à conclure des accords collectifs avec les organisations syndicales représentatives et une ou plusieurs des personnes morales liées à elle au sens du II l'article L. 2331-1 du code du travail. » ;

4° Au début de la première phrase de l'avant-dernier alinéa, les mots : « Ces accords, approuvés par arrêté du directeur général de la Caisse des dépôts et consignations, portent, d'une part, sur la désignation et les compétences » sont remplacés par les mots : « Les accords portent notamment sur la mise en place » ;

5° Sont ajoutés trois alinéas ainsi rédigés :

« Les délégués syndicaux communs à la Caisse des dépôts et consignations et à ses filiales sont désignés par les organisations représentatives au sens du code du travail.

« Cette représentativité est déterminée en fonction de la somme des suffrages exprimés lors du premier tour des dernières élections des membres titulaires du comité social et économique

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi

**Texte adopté par
l'Assemblée nationale en
première lecture**

de la Caisse des dépôts et consignations et des comités sociaux et économiques de ses filiales.

« Ces délégués syndicaux communs ont compétence, selon des modalités précisées par un accord collectif, pour négocier sur des thèmes communs à la Caisse des dépôts et consignations et à ses filiales et, en l'absence de représentation syndicale propre au sein d'une filiale, pour représenter, en tant que de besoin, les organisations syndicales dans la défense des personnels. »

**Texte adopté par la
commission du Sénat en
première lecture**

de la Caisse des dépôts et consignations et des comités sociaux et économiques de ses filiales.

« Ces délégués syndicaux communs ont compétence, selon des modalités précisées par un accord collectif, pour négocier sur des thèmes communs à la Caisse des dépôts et consignations et à ses filiales et, en l'absence de représentation syndicale propre au sein d'une filiale, pour représenter, en tant que de besoin, les organisations syndicales dans la défense des personnels. »