


Retrouvez Actance sur :

- Sa page LinkedIn  ;
- Son application mobile : Vous pouvez la télécharger sur l'[AppStore](#) (iOS) ou [PlayStore](#) (Android).
- Son site internet : www.actanceavocats.com



News disponible : *Gestion du personnel et dématérialisation*



RELATIONS INDIVIDUELLES

Succession de CDD – Conclusion successive de CDD de remplacement – Requalification (NON)

Rappel : Un CDD, quel qu'en soit le motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise (article L. 1242-1 du Code du travail).

Il en résulte que l'employeur ne peut embaucher des salariés sous CDD pour faire face à un besoin structurel de main d'œuvre (Cass. Soc., 2 juin 2010, n° 08-44.630).

Ainsi, le recours au CDD comme les successions de CDD ne sont autorisés que dans des cas limitatifs, parmi lesquels figure le remplacement d'un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu (articles L. 1242-2 et L. 1422-1 du Code du travail).

Par ailleurs, lorsqu'un CDD prend fin, il n'est pas possible de recourir à un CDD ou un contrat de travail temporaire avant l'expiration d'un délai de carence calculé en fonction de la durée du contrat, renouvellement inclus (article L. 1244-3 du Code du travail).

Par exception, cette règle n'est pas applicable dans certaines hypothèses énumérées par l'article L. 1244-4-1 du Code du travail, notamment en cas de nouvelle absence du salarié remplacé.

Cass. Soc., 14 février 2018, n° 16-17.966

Une salariée ayant conclu 104 CDD de remplacement en trois ans avec une association saisit la juridiction prud'homale aux fins d'obtenir la requalification en CDI du CDD initialement conclu.

La Cour d'appel a fait droit à sa demande et a approuvé la requalification, en retenant que :

- Le nombre conséquent de salariés et leurs diverses périodes de congés, maladie, stage, maternité, impliquent un remplacement permanent des salariés absents pour diverses causes ponctuelles ;
- Les remplacements prévisibles et systématiques assurés par la salariée constituent un équivalent à plein temps pour faire face à un besoin structurel de l'association.

Contestant cette décision, l'employeur a formé un pourvoi en cassation.

Selon lui, le seul fait pour un employeur d'être obligé de recourir à des remplacements temporaires de manière récurrente, voire permanente, alors même que ces remplacements pourraient également être couverts par l'embauche de salariés en CDI, n'implique pas l'absence d'une raison objective de recourir à des CDD successifs.

La Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel en se fondant sur l'arrêt Kücük de la CJUE (CJUE, 26 janvier 2012, Bianca Kücük c/ Land Nordrhein-Westfalen, n° C-586/10), qui adopte une position plus souple que la jurisprudence française. La CJUE avait en effet indiqué que :

- Le seul fait qu'un employeur soit obligé de recourir à des remplacements temporaires de manière récurrente, voire permanente, et que ces remplacements puissent également être couverts par l'embauche de salariés en CDI, n'implique pas l'absence de raison objective au renouvellement des CDD ;
- L'appréciation de la raison objective nécessite de prendre en compte les

circonstances, le nombre et la durée cumulée des CDD conclus dans le passé avec le même employeur.

Elle avait également précisé que dans une administration disposant d'un effectif important, il est inévitable que des remplacements temporaires soient fréquemment nécessaires en raison des congés de maladie, de maternité ou encore parentaux. Il en résulte que le remplacement temporaire de salariés dans ces circonstances était, selon elle, susceptible de constituer une raison objective.

La Haute juridiction en déduit que « le seul fait pour l'employeur, qui est tenu de garantir aux salariés le bénéfice des droits à congés maladie ou maternité, à congés payés ou repos que leur accorde la loi, de recourir à des CDD de remplacement de manière récurrente, voire permanente, ne saurait suffire à caractériser un recours systématique aux CDD pour faire face à un besoin structurel de main-d'œuvre et pourvoir ainsi durablement un emploi durable lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise »

RELATIONS COLLECTIVES

Syndicats d'une même confédération – Dépôt de deux listes de candidats

Rappel : L'article L. 2314-5 du Code du travail précise quelles sont les organisations syndicales devant être informées de l'organisation des élections et invitées à négocier le protocole d'accord préélectoral.

Parmi elles figurent notamment les organisations syndicales reconnues représentatives dans l'entreprise ou l'établissement, celles ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise ou l'établissement, ainsi que les syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel.

A ce titre, la Cour de cassation juge de manière constante que les syndicats affiliés à une même confédération nationale, représentative ou non, ne peuvent présenter qu'une seule liste de candidats, par collège, lors des élections professionnelles de l'entreprise (Cass. Soc., 22 septembre 2010, n° 10-60.135 et 10-60.136).

Cass. Soc., 24 janvier 2018, n° 16-22.168

Dans le cadre de la signature d'un protocole d'accord préélectoral en vue du renouvellement des institutions représentatives du personnel d'une Société, deux syndicats affiliés à une même confédération ont chacun déposé une liste de candidats.

Le syndicat ayant déposé sa liste en deuxième position saisit le tribunal d'instance aux fins d'annulation de la décision de la Société refusant de prendre en compte sa liste de candidatures.

La Cour d'appel rejette ses demandes, retenant qu'à défaut de règle statutaire de la confédération et de décision d'arbitrage en la matière, le critère de la chronologie devait s'appliquer.

Le syndicat se pourvoit en cassation. Selon lui, dans cette situation, le juge saisi avant le scrutin aurait dû le suspendre en laissant aux organisations syndicales concernées le soin de décider lequel des syndicats devait avoir la priorité.

La Cour de cassation rejette le pourvoi, estimant que les syndicats affiliés à une même confédération nationale, qu'elle soit ou non représentative, ne peuvent présenter qu'une seule

liste de candidats, par collège, lors des élections professionnelles de l'entreprise.

Elle ajoute qu'en cas de dépôt de listes concurrentes, il appartient aux syndicats de justifier de dispositions statutaires déterminant le syndicat ayant qualité pour procéder au dépôt d'une liste de candidat, ou de la décision prise par l'organisation syndicale d'affiliation pour régler le conflit, conformément aux dispositions statutaires.

La Haute juridiction décide qu'à défaut, par application de la règle chronologique, seule la liste de candidats déposée en premier lieu doit être retenue.

Note : La solution, rendue dans le cadre d'élections professionnelles antérieures à la promulgation des ordonnances, est également applicable au CSE.

Législation et réglementation

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 – Texte définitif

Le Sénat a approuvé définitivement, le 14 février 2018, le projet de loi de ratification des ordonnances Macron, publiées le 22 septembre et le 20 décembre 2017.

Ce texte comporte des modifications de fond sur divers thèmes, ne relevant pas uniquement des différentes ordonnances.

Attendue dans les prochains jours, sous réserve de sa validation par le Conseil Constitutionnel, qui a été saisi le 20 février 2018 (il dispose d'un délai d'un mois pour se prononcer), la publication du texte définitif au Journal Officiel donnera une valeur législative aux ordonnances.

Ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective

❖ **Définition de la convention d'entreprise élargie**

L'ordonnance du 22 septembre 2017 avait défini les termes « *convention d'entreprise* » par toute convention ou accord conclu soit au niveau de l'entreprise, soit au niveau d'un établissement, sauf disposition contraire.

Le projet de loi de ratification a complété cette notion pour y inclure les conventions ou accords conclus au niveau du groupe.

❖ **Articulation entre convention d'entreprise et convention couvrant un champ territorial ou professionnel plus large**

Une convention de branche ou une convention couvrant un champ territorial ou professionnel plus large prime sur une convention d'entreprise :

- De plein droit dans 13 domaines (article L. 2253-1 du Code du travail) ;
 - S'il contient une clause d'impérativité confirmé avant le 1/01/2019, dans 4 domaines (article L. 2253-2 du Code du travail) ;
- sauf lorsque la convention d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes.

Le projet de loi de ratification précise les modalités d'appréciation de l'équivalence des garanties.

L'équivalence entre les garanties contenues dans une convention d'entreprise et dans celles fixées dans une convention couvrant un niveau plus large doit s'apprécier par ensemble de garanties se rapportant à la même matière.

❖ Action en nullité : fixation d'un délai pour statuer

Le TGI dispose d'un délai de 6 mois maximal pour statuer sur une action en nullité d'un accord collectif (article L. 2262-14-1 du Code du travail).

❖ Dénonciation et révision des accords

L'ordonnance du 22 septembre 2017 a facilité les conditions de négociation d'un accord collectif dans les entreprises dépourvues de DS.

• En l'absence de DS

L'ordonnance ne prévoyait pas les modalités de révision ou de dénonciation des accords conclus dans ces entreprises.

- Entreprises de moins de 11 salariés (ou de 11 à 20 salariés sans élus)

Le projet de loi permet à l'employeur de proposer aux salariés un **projet d'avenant** de révision soumis aux mêmes règles de validité que l'accord initial (articles L. 2232-21 et L. 2232-23 du Code du travail). Le projet d'avenant est valide s'il est approuvé à la majorité des 2/3 du personnel (articles L. 2232-22 du Code du travail).

En outre, il est prévu que l'accord ou l'avenant de révision peut être **dénoncé** soit (article L. 2232-22 du Code du travail) :

- **A l'initiative de l'employeur** dans les conditions prévues par l'accord ou, à défaut, dans les conditions de droit commun prévues par les articles L. 2261-9 à L. 2261-13 ;
- **A l'initiative des salariés** dans les conditions prévues par l'accord ou, à défaut, celles de droit commun sous réserve que :
 - au moins 2/3 des salariés notifient collectivement et par écrit la dénonciation à l'employeur ;
 - la dénonciation ait lieu pendant un délai d'un mois avant chaque date d'anniversaire de la conclusion de l'accord.

Ces modalités de révision ou de dénonciation sont applicables aux accords collectifs quelles que soient les modalités de leur conclusion (articles L. 2232-22-1 du Code du travail) lorsque l'entreprise voit son effectif diminuer jusqu'à 20 salariés ou moins et se retrouve dépourvue de délégué syndical.

- Entreprises d'au moins 11 salariés (ou 21 à 49 salariés sans élus)

L'ordonnance a prévu les modalités de révision ou des accords conclus dans ces entreprises. Mais pas celles prévues pour la dénonciation.

Le projet de loi précise que les accords conclus avec des élus ou des salariés mandatés peuvent être dénoncés dans les entreprises :

- de 11 (ou 21 sans élus) à 49 salariés (article L. 2232-23-1 du Code du travail) ;
- d'au moins 50 salariés (article L. 2232-24 à L. 2232-26 du Code du travail).

• En présence de DS

Le projet de loi permet aux entreprises pourvues de DS de réviser et de dénoncer tout accord collectif qu'elles qu'aient été ses modalités de négociation et de ratification (article L. 2232-16 du Code du travail).

❖ Information des salariés sur l'adresse des syndicats de branche

L'ordonnance a mis à la charge de l'employeur une obligation d'informer 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.

Le projet de loi précise que cette information est destinée aux salariés (article L. 2141-7-1 du Code du travail).

❖ Harmonisation et simplification des accords

L'ordonnance met en place l'accord destiné à répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver ou de développer l'emploi.

Le nouveau dispositif remplace les accords de maintien dans l'emploi, les accords de préservation et de développement de l'emploi et les accords de mobilité professionnelle ou géographique interne.

Le projet de loi de ratification rebaptise le dispositif en « **accord de performance collective** » (article L. 2254-2 du Code du travail), tout en modifiant son régime.

• En cas d'aménagement de la rémunération

L'ordonnance permettait notamment un aménagement de la rémunération des salariés, dans le respect du Smic et des minima conventionnels hiérarchiques.

Le projet de loi de ratification **supprime la mention du Smic** (article L. 2254-2 du Code du travail).

• En cas de mise en place d'un forfait annuel

Dans le cas particulier où l'accord met en place ou modifie un dispositif de forfait annuel, le projet de loi précise que doivent s'appliquer les **articles L. 3121-53 à L. 3121-66 relatifs au forfait annuel**.

Dans ce cas, le salarié acceptant l'application de l'accord bénéficie de plein droit de ces **dispositions relatives au forfait annuel**.

• Modalités d'application de l'accord

Le projet de loi de ratification précise en outre les modalités d'application de l'accord :

- Le salarié dispose d'un délai d'**1 mois** pour faire connaître son refus à l'employeur, 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'en accepter ou refuser l'application à son contrat de travail ;
- L'employeur peut engager la procédure de licenciement dans un délai de **2 mois** à compter de la notification du refus par le salarié.

• En cas de refus d'application de l'accord

Par ailleurs, en cas de refus d'application de l'accord, l'ordonnance permettait au salarié licencié de bénéficier d'un abondement spécifique de son CPF financé par l'employeur, à hauteur de 100 heures minimum.

Le projet de loi de ratification va au-delà de ces dispositions, en permettant à l'employeur de définir au sein de l'accord :

- Les **modalités d'accompagnement** des salariés ;
- Un **abondement supérieur au montant minimal**.

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

❖ Comité social et économique

• La caducité des dispositions conventionnelles antérieures

Les stipulations des accords d'entreprise au sujet des DP, du CE, du CHSCT, de la DUP, de l'instance

regroupée et des réunions communes cessent de produire effet à compter de la date du 1^{er} tour des élections de la délégation du personnel au CSE.

Le projet de loi de ratification étend cette caducité aux accords de branche et aux accords couvrant un champ territorial ou professionnel plus large conclus en la matière.

- **Mise en place :**

- Nouvelle période transitoire : mandats arrivant à échéance en 2019

Le projet de loi de ratification prévoit une période transitoire pour les entreprises dans laquelle les mandats arrivent à échéance entre le **1^{er} janvier 2019 et le 31 décembre 2019**.

Dans ces entreprises, la durée des mandats peut être réduite d'une durée maximum d'un an soit par accord collectif soit par décision de l'employeur, après consultation du CE (ou DP ou DUP ou instance regroupée).

- Entreprise à établissements distincts

L'ordonnance a prévu la possibilité de proroger ou de réduire, par accord collectif ou par décision de l'employeur, la durée des mandats CE/CHSCT/DP d'un ou plusieurs établissements de l'entreprise de sorte à mettre en place les CSE d'établissement et le CSE central sur une même période dans tout le périmètre de l'entreprise.

Le projet de loi de ratification ajoute que l'accord ou la décision de l'employeur peut fixer, pour le premier cycle électoral suivant la mise en place du CSE, des durées de mandat des représentants des comités d'établissement différentes pour chaque établissement, dans une limite comprise entre 2 et 4 ans.

- **Nouveau cas de dispense pour l'organisation des élections partielles**

En vertu de l'article L. 2314-10 du Code du travail, des élections partielles sont organisées à l'initiative de l'employeur si un collège électoral n'est plus représenté ou si le nombre des membres titulaires

au CSE est réduit de moitié ou plus, sauf si ces événements interviennent moins de 6 mois avant le terme du mandat des membres du CSE.

Le projet de loi ajoute que les élections partielles n'ont pas lieu également si ces événements sont la conséquence de l'annulation par le juge de l'élection de membres du CSE pour non-respect de la parité homme-femme sur les listes électorales.

- **Limitation à 3 mandats successifs : dérogations encadrées**

L'ordonnance a introduit la possibilité de limiter le nombre de mandats successifs du CSE.

Initialement, sauf si le PAP en disposait autrement, le nombre de mandats successifs était limité à 3, excepté pour les entreprises de moins de 50 salariés (article L. 2314-33 du Code du travail).

Le projet de loi modifie ce texte. Désormais, le nombre de mandats successifs est limité à 3, excepté :

- pour les entreprises de moins de 50 salariés (pas de modification) ;
- pour les entreprises de 50 et 300 salariés, si le PAP en dispose autrement.

Au terme de la nouvelle rédaction de l'article, la limitation à 3 mandats successifs s'applique dans les entreprises d'au moins 300 salariés, sans que le PAP ne puisse déroger à la limitation à 3 mandats.

La limitation des mandats s'étend aux membres du CSE central ainsi qu'aux membres des comités sociaux et économique d'établissement.

- **Encadrement du règlement intérieur du CSE**

Le CSE détermine, dans un règlement intérieur, les modalités de son fonctionnement et celles de ses rapports avec les salariés de l'entreprise, pour l'exercice des missions qui lui sont conférées (article L. 2315-24 du Code du travail).

Le projet de loi de ratification précise que sauf accord de l'employeur, le règlement intérieur ne peut comporter des clauses lui imposant des obligations ne résultant pas de dispositions légales.

Cet accord constitue un engagement unilatéral que l'employeur peut dénoncer à l'issue d'un délai raisonnable et après en avoir informé les membres de la délégation du personnel du CSE.

- **CSE des entreprises de moins de 50 salariés : droit d'alerte**

L'ordonnance n'a pas doté le CSE des entreprises de moins de 50 salariés d'un droit d'alerte.

Le projet de loi de ratification corrige cet oubli et prévoit que le CSE peut exercer le droit d'alerte (article L. 2312-5 du Code du travail) :

- En cas d'atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise ;
- En cas de situation de danger grave et imminent et de risque pour la santé publique et d'environnement.

- **Réunion tous les 2 mois pour les entreprises de 50 à 299 salariés**

Le projet de loi a supprimé le dernier alinéa de L. 2315-27 du Code du travail disposant que les règles régissant les réunions du CSE des entreprises de moins de 50 salariés (au moins 1 réunion par mois) s'appliquaient aux entreprises d'au moins 50 salariés.

Désormais, dans une entreprise de 50 à 299 salariés, sauf accord, le comité doit se réunir au moins tous les 2 mois (articles L. 2315-28 du Code du travail).

A défaut d'accord, dans les entreprises d'au moins 300 salariés, le CSE doit se réunir au moins 1 fois par mois (article L. 2315-28 du Code du travail).

- **Formation à l'hygiène et à la sécurité pour tous les membres du CSE**

L'ordonnance a mis en place une formation en matière de santé de sécurité et des conditions destinée aux membres du CSE ou, le cas échéant, les membres de la commission santé, sécurité et conditions de travail (article L. 2315-18 du Code du travail).

Au regard de ce texte, seuls les membres de la commission bénéficiaient de la formation lorsque celle-ci était mise en place.

Le projet de loi a modifié ce texte et supprimé « ou le cas échéant les membres de la commission santé, sécurité et conditions de travail » en vue de permettre à tous les membres du CSE, et pas uniquement à ceux de la commission, de bénéficier de la formation.

- **Commission des marchés : Obligation d'ordre public**

L'ordonnance avait prévu la mise en place d'une commission de marché uniquement en l'absence d'accord sur les commissions du CSE.

La commission de marché était donc prévue à titre supplétif. Toutefois, le projet de loi l'a déplacée au rang de dispositions d'ordre public (article L. 2315-44-1 du Code du travail).

La création d'une commission des marchés est obligatoire lorsque 2 des 3 critères suivants sont atteints : 50 salariés, 3 100 000€ de ressources annuelles et 1 550 000€ au total du bilan.

- **Budget du CSE**

- **Intéressement et participation exclus de la notion de la masse salariale brute**

L'ordonnance avait inclus, dans la masse salariale brute servant de base au calcul des 2 budgets du CSE, les sommes distribuées aux salariés en application d'un accord d'intéressement et de participation (articles L. 2312-83 et L. 2315-61 du Code du travail).

Le projet de loi a modifié ces articles et exclu ces sommes de la masse salariale brute.

- **Mode de calcul de la contribution aux ASC en l'absence d'accord**

Actuellement, à défaut d'accord, la contribution aux activités sociales et culturelles (ASC) versée chaque année par l'employeur ne peut être inférieure au total le plus élevé des sommes

affectées aux dépenses sociales de l'entreprise atteint au cours des 3 dernières années précédant la prise en charge des ASC par le comité.

Le rapport de cette contribution à la masse salariale brute ne peut être inférieur au même rapport existant pour l'année de référence (article L. 2312-81 du Code du travail).

Le projet de loi de ratification a modifié ces dispositions. Désormais, la seule règle applicable à défaut d'accord est que le rapport de la contribution à la masse salariale brute ne peut être inférieur au même rapport existant pour l'année précédente.

– Nouvelle utilisation de la subvention de fonctionnement du CSE

L'ordonnance autorise le CSE à consacrer une partie de son budget de fonctionnement au financement de la formation des DS de l'entreprise (article L. 2315-61 du Code du travail).

Le projet de loi étend cette possibilité à la formation des représentants de proximité, lorsqu'ils existent.

– Transfert d'une partie de l'excédent du budget de fonctionnement aux ASC

L'ordonnance autorise le CSE à transférer la totalité de l'excédent annuel du budget de fonctionnement du CSE au financement des ASC (article L. 2315-61 du Code du travail).

Le projet de loi limite ce transfert à une partie seulement de l'excédent dans des conditions et limites fixées par décret.

• **Expertises du CSE**

– Prise en charge intégrale par l'employeur

Les frais d'expertise sont pris en charge soit (article L. 2315-80 du Code du travail) :

- Intégralement par l'employeur ;
- Par le CSE, sur son budget de fonctionnement, à hauteur de 20 %, et par l'employeur, à hauteur de 80 %.

Le projet de loi prévoit que l'employeur devra prendre en charge totalement les expertises lorsque le budget de fonctionnement du CSE :

- est insuffisant pour couvrir le coût de l'expertise
- et n'a pas donné lieu à un transfert d'excédent annuel au ASC au cours des 3 années précédentes.

Dans ce cas, le CSE ne peut décider de transférer d'excédent du budget de fonctionnement au financement des ASC pendant les 3 années suivantes (article L. 2315-61 du Code du travail).

– Fixation par accord du délai dans lequel l'expert remet son rapport

L'ordonnance a prévu que pour chaque catégorie d'expertise, le délai maximal dans lequel l'expert remet son rapport est fixé par décret (article L. 2315-85 du Code du travail).

Le projet de loi prévoit que ce délai maximal peut être fixé par accord d'entreprise ou par accord conclu entre l'employeur et le CSE, adopté à la majorité des membres titulaires de la délégation du personnel du comité.

Le délai réglementaire ne s'applique qu'à défaut d'accord.

Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail

❖ **Barème des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse**

• **Détermination de l'indemnité accordée au salarié**

L'ordonnance du 22 septembre 2017 met en place un barème de référence pour fixer le montant de l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse (article L. 1235-3 du Code du travail).

A ce titre, le texte prévoit que pour déterminer le montant de l'indemnité accordée au salarié, le juge prud'homal peut tenir compte des indemnités de licenciement versées à l'occasion de la rupture.

Le projet de loi de ratification précise que l'indemnité légale de licenciement n'est pas prise en compte pour déterminer ce montant.

• **Cas d'exclusion de l'application du barème**

L'ordonnance prévoit en outre que le barème n'est pas applicable lorsque le juge constate que le licenciement est entaché de nullité (article L. 1235-3).

Sont visées les nullités afférentes à :

- la violation d'une liberté fondamentale ;
- des faits de harcèlement moral ou sexuel ;
- un licenciement discriminatoire ;
- un licenciement consécutif à une action en justice en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et en cas de dénonciation de crimes et délits ;
- à l'exercice d'un mandat par un salarié protégé ;
- aux protections dont bénéficient certains salariés en vertu des dispositions relatives aux accidents du travail et maladies professionnelles, à la maternité, la paternité, l'adoption et l'éducation des enfants.

Le projet de loi de ratification ajoute à ces cas d'exclusion l'hypothèse dans laquelle la prise d'acte de la rupture du contrat de travail ou la résiliation judiciaire produit les effets d'un licenciement nul, pour les raisons évoquées ci-dessus (article L. 1235-3-2).

❖ **Modèles de lettre de licenciement**

Le texte initial permettait à l'employeur d'utiliser des modèles de lettre pour procéder à la notification du licenciement.

Un décret en Conseil d'Etat avait vocation à fixer ces modèles, devant rappeler les « droits et obligations » de chaque partie au moment de la rupture, pour les différents types de licenciement (personnel, économique).

Le projet de loi de ratification modifie ces dispositions :

- En précisant que les modèles seront fixés par un arrêté du ministre chargé du travail,

- Et en supprimant l'obligation d'y faire figurer les droits et obligations de chaque partie, (article L. 1232-6 du Code du travail).

❖ **La rupture conventionnelle collective**

L'ordonnance crée un nouveau mode de rupture du contrat de travail, la rupture conventionnelle collective (RCC).

Le projet de loi de ratification étend la possibilité de conclure un accord portant rupture conventionnelle collective aux entreprises dépourvues de CSE.

• **Mentions obligatoires de l'accord collectif**

L'accord portant RCC devait initialement contenir :

- les modalités et conditions d'information du comité social et économique ;
- les conditions de départ des salariés, notamment le nombre maximal de départs, la durée de la mise en œuvre de la RCC, les modalités de présentation et d'examen des candidatures, etc.

Le projet de loi de ratification révisé les mentions obligatoires :

- en prévoyant la possibilité d'y faire figurer un congé de mobilité (article L. 1237-18 du Code du travail). Ce dernier ne sera donc plus réservé aux entreprises ayant conclu un accord collectif portant sur la GPEC, comme le prévoyait l'ordonnance ;
- en précisant que la durée devant y figurer correspond à la durée pendant laquelle des ruptures de contrat de travail peuvent être engagées sur le fondement de l'accord ;
- en y ajoutant 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 ;
- en y intégrant les mesures d'accompagnement des salariés (article L. 1237-19 du Code du travail).

- **Contrôle de l'accord par l'autorité administrative**

Le texte prévoyait en outre les modalités de contrôle de l'accord par l'autorité administrative.

Concernant les éléments de contrôle de l'autorité administrative, le projet de loi de ratification y ajoute le caractère précis et concret des mesures d'accompagnement et de reclassement des salariés.

- **Refus de validation de l'accord**

Le texte prévoyait qu'en cas de décision de refus de validation, l'employeur souhaitant reprendre le projet devait présenter une nouvelle demande après y avoir apporté les modifications nécessaires et informé le CSE.

Le projet de loi de ratification modifie le régime de la poursuite du projet en cas de refus de validation.

Désormais, après en avoir informé le CSE, un nouvel accord devra être négocié en tenant compte de la motivation du refus de l'administration, puis transmis à cette dernière dans les mêmes conditions.

- ❖ **Congé de mobilité**

L'ordonnance du 22 septembre 2017 permet à tous les employeurs ayant l'obligation de négocier sur la GPEC (entreprises d'au moins 300 salariés) de proposer le congé de mobilité, en dehors de toute procédure de licenciement.

Le projet de loi de ratification étend le champ d'application du congé de mobilité :

- A toutes les entreprises ayant conclu un accord GPEC (sans condition d'effectif) ;
- Aux entreprises l'intégrant au sein d'un accord portant RCC (article L. 1237-18 du Code du travail).

- ❖ **Périmètre d'appréciation du motif économique**

L'ordonnance prévoit que lorsqu'une entreprise appartient à un groupe, le périmètre d'appréciation du motif économique s'apprécie au niveau des entreprises du groupe appartenant au même secteur d'activité, mais en ne prenant en compte que les entreprises situées sur le territoire national.

Le projet de loi de ratification souligne désormais que la limitation du périmètre d'appréciation du motif économique au territoire national et non plus international n'est pas applicable en cas de fraude (article L. 1233-3 du Code du travail).

- ❖ **Faciliter le recours au télétravail**

L'ordonnance du 22 septembre 2017 réorganise le recours au télétravail. Désormais, le télétravail n'a plus à être prévu dans le contrat de travail ou dans un avenant. Sa mise en place nécessite un accord collectif ou, à défaut, une charte élaborée par l'employeur.

Le texte prévoit qu'en l'absence de charte ou d'accord collectif, le télétravail occasionnel peut faire l'objet d'un accord entre le salarié et l'employeur par tout moyen.

Le projet de loi de ratification supprime la mention « occasionnel », et étend par conséquent cette possibilité au télétravail régulier (article L. 1222-9 du Code du travail).

Par ailleurs, il précise les mentions obligatoires de l'accord ou de la charte, en y ajoutant les conditions de passage en télétravail en cas d'épisode de pollution.

- ❖ **CDI de chantier ou d'opération**

Depuis l'ordonnance, le CDI de chantier, mis en place par accord de branche étendu, est ouvert à l'ensemble des secteurs.

La rupture du contrat de chantier qui intervient à la fin du chantier ou une fois l'opération réalisée repose sur une cause réelle et sérieuse.

Il convient d'appliquer la procédure de licenciement pour motif personnel.

Le projet de loi octroie le bénéfice d'une priorité de réembauche en CDI pour le salarié licencié, si la convention ou l'accord de branche étendu le prévoit (article L. 1236-9 du Code du travail).

Ordonnance n° 2017-1388 du 22 septembre 2017 portant diverses mesures relatives au cadre de la négociation collective

❖ **Nouveau motif de refus de l'extension d'un accord collectif**

Un accord de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel peut être étendu à tous les salariés compris dans son champ d'application par arrêté du ministre du travail.

L'ordonnance a complété la liste des motifs de refus de l'extension en y incluant l'intérêt général, notamment pour atteinte excessive à la libre concurrence.

Le projet de loi complète une nouvelle fois cette liste. Le ministre peut décider de refuser d'étendre un accord collectif au regard des objectifs de la politique de l'emploi (article L. 2261-25 du Code du travail).

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

❖ **Procédure de contestation de l'avis du médecin du travail**

La procédure de contestation de l'avis du médecin du travail devant le conseil de prud'hommes a été introduite par la Loi du 8 août 2016.

L'ordonnance du 20 décembre 2017, qui amende le dispositif, maintient l'obligation d'informer le médecin du travail de l'existence d'un recours.

Le projet de loi de ratification précise à ce titre que cette information est réalisée par l'employeur, quel que soit l'auteur du recours.

L'ordonnance prévoyait en outre que les honoraires et frais liés à la mesure d'instruction étaient mis à la charge de la partie perdante, sauf décision motivée contraire du conseil de prud'hommes, la mettant en fraction ou en totalité à la charge de l'autre partie.

Le projet de loi précise que les honoraires et frais d'expertises peuvent ne pas être mis à la charge de la partie perdante dès lors que l'action en justice n'est pas dilatoire ou abusive (article L. 4624-7 du Code du travail).

Autres mesures prévues par le projet de loi de ratification mais n'impactant pas les ordonnances du 22 septembre et du 20 décembre 2017

❖ **Définition de la rémunération à maintenir en cas de dénonciation ou de mise en cause d'un accord collectif**

La loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 dite « Loi travail » a supprimé la notion des avantages individuels acquis (articles L. 2261-13 et L. 2261-14 du Code du travail).

Désormais, lorsqu'un accord collectif est dénoncé ou mis en cause et en l'absence d'un accord de substitution, les salariés conservent en application de cet accord, une rémunération dont le montant annuel, pour une durée de travail équivalente à celle prévue par leur contrat de travail, ne peut être inférieur à la rémunération versée lors des 12 derniers mois.

Cette notion de rémunération à maintenir a posé des problèmes d'interprétation. Le projet de loi l'a donc précisé.

Cette garantie de rémunération peut prendre la forme d'une **indemnité différentielle** entre le montant de la rémunération qui était dû au salarié en vertu de la convention ou de l'accord dénoncé ou mis en cause et de son contrat de travail et le montant de la rémunération du salarié résultant de

la nouvelle convention ou du nouvel accord, s'il existe, et de son contrat de travail.

Ces nouvelles dispositions s'appliquent à tous les accords ou conventions dénoncés ou mis en cause ayant cessé de produire leurs effets à compter du 9 août 2016, y compris si la date de leur dénonciation ou de leur mise en cause est antérieure à cette date.

❖ Conditions de désignation d'un délégué syndical assouplies

Avant, un syndicat représentatif devait désigner un délégué syndical (DS) :

- En priorité, parmi les candidats ayant obtenu à titre personnel et dans leur collège au moins 10% des suffrages exprimés au 1^{er} tour des dernières élections ;
- A défaut, parmi, les autres candidats, si aucun candidat ne remplissait ce seuil de 10% ou s'il ne restait plus de candidats remplissant ce seuil ;
- A défaut, parmi ses adhérents.

La Cour de cassation refusait à un syndicat de désigner un autre candidat ou un adhérent en tant que DS dès lors qu'il disposait de candidat ayant obtenu au moins 10 % des suffrages, même si les élus avaient refusé les fonctions de DS (Cass. Soc., 29 juin 2011).

Le projet de loi de ratification a assoupli les conditions de désignation d'un DS.

Désormais, un syndicat pourra désigner un DS parmi les candidats ne remplissant pas le seuil de 10% ou, à défaut parmi un adhérent ou parmi ses anciens élus ayant atteint la limite de durée d'exercice du mandat du CSE, lorsque l'ensemble des élus qui remplissent ce score ont renoncé par écrit à leur droit d'être désigné DS.

❖ Révision des règles de publicité des accords collectifs

La Loi travail du 8 août 2016 a rendu public tous les accords collectifs.

Depuis le 1^{er} septembre 2017, les entreprises sont tenues de publier leurs accords d'entreprise. Dans la pratique, les accords ne sont accessibles sur le site legifrance.gouv.fr que depuis le 17 novembre 2017.

• Anonymisation systématique

Initialement, l'accord était publié dans une version intégrale à moins une demande d'anonymisation visant à supprimer de l'accord les noms et prénoms des négociateurs et des signataires.

Le projet de loi de ratification inverse le procédé. L'anonymisation devient désormais systématique. Elle ne nécessite donc plus une demande expresse en ce sens (article L. 2231-5-1 du Code du travail).

• Publication partielle

La loi initiale prévoyait que les parties pouvaient décider qu'une partie de l'accord ne fasse pas l'objet d'une publication.

Le projet de loi de ratification permet désormais à l'employeur d'occulter de l'accord des éléments portant atteinte aux intérêts stratégiques de l'entreprise.

• Exception à la publicité des accords

Par exception, les accords d'épargne salariale (intéressement, participation, plans d'épargne d'entreprise, interentreprises et PERCO) ainsi que les accords fixant le contenu du PSE et les accords de performance collective ne font pas l'objet de la publication.

❖ Visite médicale avant le départ en retraite

Le projet de loi de ratification crée un dispositif une visite médicale avant le départ en retraite pour :

- Les travailleurs bénéficiant du dispositif de suivi individuel renforcé, c'est-à-dire affectés à un poste présentant des risques particuliers pour sa santé ou sa sécurité ou pour celles de ses collègues ou des tiers évoluant dans l'environnement immédiat de travail (article L. 4624-2 du Code du travail) ;

- Les travailleurs ayant bénéficié du dispositif de suivi individuel renforcé au cours de leur carrière professionnelle.

L'objectif de cette visite est d'établir un état des lieux des expositions à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels auxquels a été soumis l'intéressé.

Une surveillance post-professionnelle en lien avec le médecin traitant peut être mise en place par le médecin du travail, si ce dernier constate une exposition à certains risques dangereux, notamment chimiques (article L. 4624-2-1 du Code du travail).

❖ Rupture du CDD d'un salarié protégé

• Rupture des CDD saisonniers

En principe, la rupture du CDD d'un salarié protégé est possible, après autorisation de l'inspecteur du travail, saisi 1 mois avant l'arrivée du terme, dans les cas suivants :

- avant l'échéance du terme en raison d'une faute grave ou de l'inaptitude constatée par le médecin du travail,
- ou à l'arrivée du terme lorsque l'employeur n'envisage pas de renouveler un contrat comportant une clause de renouvellement (articles L. 1242-2 et suivants du Code du travail).

Le projet de loi de ratification modifie cette procédure en la réservant aux CDD saisonniers, d'une part, et en supprimant le délai de saisine de l'inspecteur du travail, d'autre part (article L. 2421-8 du Code du travail).

• Protection des salariés sous CDD saisonniers

Le projet précise en outre que la protection est applicable au salarié employé sous CDD saisonnier, lorsque l'employeur envisage de :

- le rompre avant l'échéance du terme,
- de ne pas le renouveler en non-respect d'une clause de reconduction prévue par le contrat de travail, un accord d'entreprise ou un accord de branche.

❖ Mobilité européenne des apprentis

Le projet de loi de ratification intègre au sein du Code du travail des dispositions visant à favoriser la mobilité internationale et européenne des apprentis (articles L. 6222-42 et suivants du Code du travail).

• Apprentis français

Les modalités d'exercice de cette mobilité dans l'Union européenne pourront être définies par une convention conclue entre :

- L'apprenti ;
- L'employeur en France ;
- L'employeur à l'étranger ;
- Le centre de formation en France ;
- Le centre de formation à l'étranger le cas échéant.

La mobilité européenne sera limitée à un an.

Durant cette période, le salarié sera placé sous la responsabilité de l'entreprise ou du centre de formation d'accueil, qui lui assurera des conditions d'exécution du travail conformes aux dispositions légales et conventionnelles du pays d'accueil en matière de :

- Santé et sécurité au travail ;
- Rémunération ;
- Durée du travail ;
- Repos hebdomadaire et jours fériés.

L'apprenti relèvera de la sécurité sociale du pays d'accueil, à moins qu'il ne bénéficie pas du statut de salarié ou assimilé dans cet Etat.

Dans cette hypothèse, sa couverture sociale sera régie par le Code de sécurité sociale français pour ce qui concerne les risques maladie, vieillesse, accidents du travail et maladies professionnelles et invalidité.

• Apprentis étrangers

Les dispositions du Code du travail relatives à l'apprentissage seront également applicables aux apprentis originaires d'un Etat membre de l'UE effectuant une période de mobilité en France.

Par exception, en raison du caractère temporaire de la mobilité, les dispositions relatives à la finalité et à la durée du contrat d'apprentissage, aux conditions d'intégration d'une formation en apprentissage et à la durée de la formation en apprentissage ne leur seront pas applicables.

- **Rôle renforcé des CFA et Opca**

Le projet de loi de ratification élargit le rôle des centres de formation d'apprentis pour y inclure l'accueil des apprentis originaires de l'Union européenne en mobilité en France (article L. 6231-1 du Code du travail).

Il étend également le financement des Opca, lesquels pourront désormais financer, outre les coûts de formation, les coûts pédagogiques et les frais annexes : la perte de ressources, ainsi que des coûts de toute nature, y compris ceux correspondant aux cotisations sociales (article L. 6332-16-1 du Code du travail).

Loi n° 2018-84 du 13 février 2018 créant un dispositif de don de jours de repos non pris au bénéfice des proches aidants de personnes en perte d'autonomie ou présentant un handicap – Texte définitif

La Loi n° 2018-84 du 13 février 2018 créant un dispositif de don de jours de repos non pris au bénéfice des proches aidants de personnes en perte d'autonomie ou présentant un handicap a été publiée au JO le 14 février 2018.

Un salarié pourra à sa demande et en accord avec son employeur renoncer anonymement et sans contrepartie à tout ou partie de ces jours de repos non pris, qu'ils aient été ou non affectés sur un compte épargne temps, au bénéfice d'un salarié de la même entreprise aidant un proche atteint d'une perte d'autonomie d'une particulière gravité ou présentant un handicap.

Les bénéficiaires et le régime juridique du don ont été traités par l'Actu-tendance n° 433 et n'ont fait l'objet d'aucune modification.

PARIS

152 bis, rue de Longchamp – 75116 Paris
Tél. : 33 (0)1 44 94 96 00
www.actanceavocats.com

NICE

1, rue Louis Gassin – 06300 Nice
Tél. : +33 (0)4 93 80 79 50
www.actanceavocats.com



Firme entrepreneuriale
de plus de 5 ans

2016



Réorganisation, restructuration
sociale et contentieux associés

2016

Restez connectés avec Actance :

