

ANALYSE DE L'ORDONNANCE RELATIVE AU RENFORCEMENT DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE

Article 1 : POURSUITE DE L'INVERSION DE LA HIÉRARCHIE DES NORMES DANS UN SENS DÉFAVORABLE AUX SALARIÉS

Aujourd'hui : La réglementation du travail a longtemps été organisée autour de la hiérarchie des normes et du principe de faveur (c. trav. art. L. 2251-1 actuel). Pour schématiser, **la loi prévalait sur la convention collective de branche qui elle-même primait sur les accords d'entreprises**. La convention collective de branche pouvait déroger à la loi à condition d'être plus favorable au salarié et l'accord d'entreprise pouvait déroger à la convention collective de branche toujours à condition d'être plus favorable au salarié.

Au fur et à mesure des exceptions à cet ordonnancement ont été admises (loi 2003 sur le taux de majoration des heures supplémentaires inférieur au taux légal, loi Fillon 2004, loi temps de travail en 2008...).

Avec la loi El Khomri de 2016 ce qui était une exception est devenu la règle. C'est ce que l'on appelle le **principe de primauté de l'accord d'entreprise**. La loi El Khomri a ainsi acté l'inversion de la hiérarchie des normes en matière de durée du travail et de congés.

Le projet d'ordonnance poursuit « l'inversion de la hiérarchie des normes » en faisant prévaloir d'abord les accords collectifs sur la loi et ensuite l'accord d'entreprise sur l'accord de branche.

Les accords de branche primeraient sur la loi en matière de CDD et CTT

Le principe de primauté de l'accord collectif sur la loi continue de progresser en matière de CDD et de travail temporaire.

Pour les CDD et les contrats de travail temporaires (intérim), le projet d'ordonnance prévoit que **la branche peut fixer la durée du CDD, le nombre de renouvellement et le délai de carence entre deux CDD**. Ainsi, dans ces domaines une convention de branche peut prévoir sur ces points des dispositions moins favorables que la loi (Ex. : un CDD de 2 ans renouvelable 4 fois sans délai de carence).

En revanche, pour **les cas de recours au CDD ou la prime de précarité, la loi continuerait de s'imposer** aux accords de branche.

Ce n'est qu'en l'absence d'accord de branche que les limites prévues par la loi sont applicables, c'est ce qu'on appelle les « dispositions supplétives » (ordonnance n° 3 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail, Titre III, Chap. 2, p. 22 et s.).

À noter : signalons que dans ce cas précis du CDD la convention de branche peut faire moins bien que la loi, toutefois l’accord d’entreprise ne pourrait pas déroger à la convention de branche.

Période d’essai : avant il fallait un accord de branche **étendu** pour pouvoir prévoir des conditions et durées de renouvellement de la période d’essai moins favorables que les dispositions supplétives. Le projet d’ordonnance prévoit qu’un accord de branche, **même non étendu**, pourrait prévoir ces règles.

De toute évidence, l’inversion de la hiérarchie des normes continue de progresser et il ne fait malheureusement aucun doute que le gouvernement essaiera d’achever la hiérarchie des normes par la suite. Le projet que le gouvernement ne cache pas consiste à rendre la loi supplétive dans tous les cas où celle-ci n’a pas pour objet d’assurer le respect d’une liberté fondamentale reconnue par la Constitution ou par une convention internationale.

L’accord d’entreprise prévaudrait sur la branche dans la plupart des domaines du code du travail

Le projet d’ordonnance s’attaque aux rapports entre accords d’entreprise et accords de branche en cantonnant ces derniers à un domaine de plus en plus réduit.

La règle de la primauté de l’accord d’entreprise pourrait acquérir valeur de principe dans tous les domaines du code du travail. Ainsi, **dans tous les domaines, l’accord d’entreprise pourrait déroger à l’accord de branche de façon défavorable** (code du travail, art. L. 2232-5-1, modifié, p. 1 et art. L. 2253-3, modifié, p. 3).

L’accord d’entreprise prévaudrait sur la convention de branche, peu importe qu’il soit conclu antérieurement ou postérieurement à la convention de branche (code du travail, art. L. 2232-5-1, modifié, p. 1 et art. L. 2253-3, modifié, p. 3). **Ainsi, les clauses de verrouillage des conventions de branche cesseraient de produire effet dès la publication de l’ordonnance** (ordonnance, art. 14, IV, p. 24).

Le principe de primauté de l’accord d’entreprise comporterait des exceptions sur certains sujets qui seraient réservés à la branche ou seraient susceptibles de l’être (voir ci-dessous).

11 thèmes relèveraient de la compétence exclusive de la branche

Le champ de compétence exclusif de la branche concerne les rapports entre la convention collective de branche et l’accord d’entreprise (code du travail, art. L. 2253-1, dernier alinéa, modifié, p. 3). Il implique que **les accords d’entreprise ne peuvent pas déroger de façon défavorable dans ces domaines. Dans tous les autres domaines les accords d’entreprise pourraient prévoir des dispositions moins favorables que celles fixées par la branche.**

L’accord d’entreprise pourrait déroger à l’accord de branche à condition qu’il prévoie « des garanties au moins équivalentes ».

Signalons que le fait que l’accord d’entreprise soit antérieur ou postérieur à l’accord de branche est indifférent.

Le projet d'ordonnance énumère 11 domaines de compétence exclusive de la branche (code du travail, art. L. 2253-1 modifié, p. 2) :

- 1/ Salaires minima hiérarchique ;
- 2/ Classifications professionnelles ;
- 3/ Mutualisation des fonds paritaires ;
- 4/ Mutualisation des fonds de financement de la formation professionnelle ;
- 5/ Garanties collectives complémentaire (mutuelles, prévoyance) ;
- 6/ Heures d'équivalence, temps de pause minimum de 20 minutes, durée minimale de travail à temps partiel, complément d'heures du salarié à temps partiel ;
- 7/ Pour les CDD : durée maximum, délai de transmission, délai de carence entre contrats ; Pour les contrats de mission dans le cadre de travail temporaire : durée et renouvellement du contrat et succession de contrats de missions ; Remarque : certaines prérogatives restent donc fixées par la loi : notamment cas de recours et prime de précarité ;
- 8/ Pour le CDI de chantier ou d'opération, les raisons permettant d'y recourir ;
- 9/ L'égalité professionnelle femme-hommes
- 10/ Durée maximum et renouvellement de la période d'essai ;
- 11/ Transfert conventionnel de salarié en cas de succession sur un marché de travaux (lorsque les conditions du transfert légales ne sont pas réunies) : sécurise les conventions collectives comme celle de la propreté, les entreprises ne peuvent pas refuser d'appliquer les clauses de transfert conventionnel prévues par la branche.

Aujourd'hui : six sujets sont dans le champ de compétence exclusif de la branche. Il s'agit des salaires minima, des classifications, des garanties collectives complémentaires, de la prévention de la pénibilité, de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et de la mutualisation des fonds de la formation professionnelle (code du travail, art. L. 2253-3, actuel).

4 thèmes seulement que la branche pourrait verrouiller

Aujourd'hui : L'accord de branche peut verrouiller les sujets sur lesquels l'accord d'entreprise prévaut sur la branche (art. L. 2253-3 du code du travail actuel). La branche a donc une large faculté de développer un « ordre public conventionnel ». Par exemple, dans les domaines de la durée du travail et des congés on recense une quarantaine de sujets que la branche peut verrouiller. Par ailleurs, il n'était pas possible de déroger aux accords de branche conclus avant le 6 mai 2004.

Le projet d'ordonnance prévoit que c'est la loi qui fixera les thèmes que la branche peut décider de verrouiller. Et le projet d'ordonnance prévoit seulement 4 thèmes. **Pour ces 4 thèmes, un accord de branche peut interdire expressément aux accords d'entreprise de déroger de façon défavorable aux stipulations**

de la branche (code du travail, art. L. 2253-2 modifié, p. 3). Notons que ce verrouillage n’est susceptible de concerner que les accords d’entreprise conclus postérieurement à la clause de verrouillage.

Le projet d’ordonnance liste les 4 thèmes (code du travail, art. L. 2253-2 modifié, p. 3) :

- 1/ Prévention de la pénibilité (renommé prévention des effets de l’exposition aux facteurs de risques professionnels !) ;
- 2/ Insertion professionnelle et maintien dans l’emploi des travailleurs handicapés ;
- 3/ Les seuils de désignation des délégués syndicaux, leur nombre et la valorisation des leurs parcours syndical (bien entendu il faut un accord au niveau de la branche, ce qui ne sera pas évident sur ce genre de sujet ; cette mesure est donc anecdotique) ;
- 4/ les primes pour travaux dangereux et insalubres : soulignons que les entreprises peuvent donc diminuer ou supprimer les autres primes prévues par la branche (13è mois, ancienneté, vacances, etc.)

Le projet d’ordonnance mettrait donc fin à la négociation de « l’ordre public conventionnel » (projet d’ordonnance, art. 12, p. 23).

Entrée en vigueur

Dès leur entrée en vigueur (voir ci-après), **les ordonnances rendraient caduques les clauses de verrouillage des conventions de branche**. Toutefois, **dans les 4 thèmes** que le projet d’ordonnance permet aux branches de verrouiller (code du travail, art. L. 2253-2 modifié, p. 3), les clauses de verrouillage conclues au niveau des branches avant l’entrée en vigueur des ordonnances (code du travail, art. L. 2253-2 al. 2 actuel), pourraient continuer de produire leurs effets si les parties à l’accord de branche **confirment ce verrouillage avant le 1^{er} janvier 2019** (ordonnance relative au renforcement de la négociation collective, art. 14, I, p. 24).

De la même manière, les accords de branche conclus avant la loi Fillon de 2004 (et qui étaient automatiquement verrouillés) seraient « déverrouillés », sauf si les parties à l’accord de branche confirment le verrouillage avant le 1^{er} janvier 2019, sur le ou les 4 thèmes.

Pour le reste, ces nouvelles atteintes à la hiérarchie des normes entreraient en vigueur à la date des décrets pris pour leur application et au plus tard le 1^{er} janvier 2018 (ordonnance art. 15, p. 24).

Article 2 : DÉCLINAISON TPE

Lors des bilatérales, le gouvernement envisageait que les accords de branche puissent prévoir diverses mesures que les employeurs pourraient décliner comme bon leur semble dans leurs entreprises. Ex : l’accord de branche aurait prévu un aménagement du temps de travail sur un mois, ou sur l’année, ou sur trois ans, et les employeurs des TPE auraient pu choisir unilatéralement ou après référendum l’une de ces options.

Le projet d’ordonnance prévoit finalement que pour pouvoir être étendus, les conventions ou accords de branche devraient comporter des stipulations spécifiques pour les entreprises de moins de 50 salariés. Si ces stipulations n’existent pas, les signataires devraient alors justifier de la raison de cette absence (L2261-19). L’idée générale reste la même : il s’agit de prévoir un droit du travail moins favorable dans les petites entreprises par rapport aux grandes, remettant en cause le rôle de régulateur de la concurrence que joue la branche ; rôle régulateur qui permet de lutter contre le dumping social.

Entrée en vigueur dès publication des décrets d’application (article 15 de l’ordonnance).

Article 3 : PRIMAUTÉ DE L’ACCORD D’ENTREPRISE SUR LE CONTRAT DE TRAVAIL

Le projet d’ordonnance prévoit que des accords collectifs de préservation ou de développement de l’emploi, ou conclus afin de répondre aux nécessités de fonctionnement de l’entreprise (!), peuvent s’imposer sur le contrat de travail (durée du travail, lieu de travail...). Si le salarié refuse la modification de son contrat, il peut être licencié sans contrepartie hormis l’indemnité légale.

Ces accords permettraient de contourner intégralement toutes les règles du licenciement économique.

- **Elargissement des accords pouvant modifier le temps de travail :**

AVANT	APRÈS
Principe : principe de faveur. Entre une clause contenue dans le contrat de travail et une contenue dans l’accord collectif portant sur le même sujet, c’est la plus favorable qui s’applique (L2254-1). Les accords collectifs ne peuvent pas modifier le contrat de travail. Le salarié peut refuser la modification de son contrat de travail par un accord collectif. Exceptions : plusieurs exceptions à ce principe : • La loi Aubry de 1998, a prévu qu’un accord collectif prévoyant une réduction du temps de travail sans diminution de salaire, s’imposait au salarié (L1222-7 etc.). • La loi « Aubry II » de 2000, a prévu qu’un accord collectif prévoyant un aménagement du temps de travail s’impose au salarié (L3121-44). • La loi de « sécurisation de l’emploi » de 2013 a prévu qu’un accord collectif de mobilité professionnelle ou géographique pouvait modifier le contrat de travail du salarié sans son accord (L2242-17 et s.).	Le principe de faveur est en théorie maintenu (L2254-1), mais le projet d’ordonnance refond les 5 dispositifs qui existaient avant, et élargit la possibilité pour un accord d’entreprise de modifier le contrat de travail du salarié (L2254-2 et s.).

- La loi de « sécurisation de l’emploi » de 2013 a prévu qu’un accord de maintien de l’emploi pouvait modifier le contrat de travail du salarié sans son accord (L5125-1 et s.).
- La loi « El Khomri » de 2016 a prévu que les accords de préservation ou du développement de l’emploi, pouvaient modifier le contrat de travail du salarié sans son accord (L2254-2 et s.).

• **Conditions de validité de ces accords :**

AVANT	APRÈS
• Accord de réduction du temps de travail : l’accord diminue le temps de travail du salarié, sans toucher à sa rémunération (L1222-7). • Accord d’aménagement du temps de travail : l’accord modifie la répartition de la durée de travail sur une période supérieure à la semaine et le seuil de déclenchement des heures supplémentaires (L3121-44). Accord de mobilité : l’accord est un accord de mobilité professionnelle ou géographique, qui doit être conclu dans le cadre de mesures collectives d’organisation courantes sans projet de réduction d’effectifs. Donc la mobilité doit être collective et il ne doit pas y avoir de projet de licenciement (L2242-17). L’accord doit comporter des mesures visant à concilier la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale et à prendre en compte les situations liées aux contraintes de handicap et de santé. Il doit aussi prévoir des mesures d’accompagnement à la mobilité (actions de formation, aides à la mobilité géographique,	La partie du code du travail prévoyant la modification du contrat en cas d’accord de réduction du temps de travail serait supprimée. Les accords d’aménagement du temps de travail seraient maintenus mais leurs effets sur le contrat de travail du salarié seraient désormais prévus par de nouvelles règles que nous allons exposer. Les accords de mobilité seraient supprimés. Les accords de maintien de l’emploi seraient supprimés. Les anciens articles sur les accords de préservation ou de développement de l’emploi (APDE) seraient supprimés. Mais ces accords seraient maintenus dans le nouvel article L2254-2 sous de nouvelles conditions. La possibilité pour un accord collectif de s’imposer au contrat de travail s’élargirait puisque le projet d’ordonnance prévoit qu’un accord d’entreprise peut s’imposer aux contrats de travail afin de répondre aux nécessités de

participation de l'employeur à la compensation d'une éventuelle perte de pouvoir d'achat et aux frais de transport) (L2242-18).

- **Accord de maintien de l'emploi (AME)** : l'accord ne peut être conclu qu'en cas de graves difficultés économiques conjoncturelles dans l'entreprise, et **doit** prévoir un engagement de la part de l'employeur de maintenir les emplois pendant la durée de validité de l'accord. L'accord **doit** prévoir les conditions dans lesquelles les dirigeants salariés, les mandataires sociaux et les actionnaires fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux autres salariés (L5125-1). Lorsque l'employeur n'a pas respecté ses engagements, notamment ceux de maintien de l'emploi, une **clause pénale est appliquée** (L5125-2).
- **Accord de préservation ou de développement de l'emploi (APDE)** : l'accord **doit** prévoir des **objectifs** en matière de préservation ou de développement de l'emploi, en leur absence : nullité de l'accord. . L'accord **peut** prévoir les conditions dans lesquelles les dirigeants salariés, les mandataires sociaux et les actionnaires fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux autres salariés. L'accord **doit** prévoir les modalités selon lesquels sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés. (L2254-2).

fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver ou de développer l'emploi (L2254-2).

On se demande quels accords collectifs ne répondraient pas à une nécessité de fonctionnement de l'entreprise ?! Donc tous les accords collectifs seraient potentiellement concernés. **Les ordonnances viseraient cependant essentiellement les accords d'aménagement du temps de travail, les accords de mobilité et les APDE, puisque la loi qui a habilité le gouvernement à prendre des ordonnances parle explicitement d'accords de compétitivité.**

Les mesures de mobilité ne seraient plus tenues d'être organisées dans un cadre collectif, ni en l'absence de projet de réduction d'effectif d'emploi. Donc ce pourrait être des mesures individuelles, et l'accord pourrait remplacer un plan de sauvegarde de l'emploi !

L'accord n'aurait pas à prévoir de contreparties en matière d'emploi.

L'accord **peut** (et non pas doit comme c'était le cas pour les AME) prévoir les conditions dans lesquelles les dirigeants salariés fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux salariés. Idem pour les mandataires sociaux et les actionnaires.

L'accord **peut** (et non plus doit comme c'était le cas dans les accords mobilité et les APDE) prévoir les modalités selon lesquels sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés.

L'accord n'est pas non plus tenu de prévoir comme c'était le cas pour les accords de mobilité, des mesures d'accompagnement à la mobilité.

Bilan :

- Les anciens dispositifs seraient supprimés.
- **Champ de l'accord** : Ces accords pourraient être conclus afin de répondre aux nécessités de fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver ou de développer l'emploi, autant dire que leur champ serait extrêmement large !

- **Conditions** : Les mesures de mobilité ne seraient plus tenues d'être organisées dans un cadre collectif, ni en l'absence de projet de réduction d'effectif d'emploi. Donc ce pourrait être des mesures individuelles, et l'accord pourrait remplacer un plan de sauvegarde de l'emploi !
- **Contreparties en matière de garantie d'emploi ou d'accompagnement à la mobilité** : Aucune !

- **Les clauses du contrat auxquelles l'accord collectif peut porter atteinte :**

AVANT	APRÈS
• Accord de réduction du temps de travail : l'accord diminue le temps de travail du salarié, sans toucher à sa rémunération (L1222-7). • Accord d'aménagement du temps de travail : l'accord modifie la répartition de la durée de travail sur une période supérieure à la semaine et le seuil de déclenchement des heures supplémentaires (L3121-44). • Accord de mobilité : l'accord permet de modifier le lieu de travail et les attributions du salarié (L2242-17). Mais doit prévoir des limites assez complexes (une zone de mobilité doit être définie, ainsi qu'une zone géographique d'emploi) (L2242-18). Il ne peut pas avoir pour effet d'entraîner une diminution du niveau de la rémunération ou de la classification personnelle du salarié et doivent garantir le maintien ou l'amélioration de sa qualification professionnelle. • Accord de maintien de l'emploi : l'accord peut modifier la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition ainsi que sa rémunération. Sans pouvoir être inférieur aux minima de branche. L'accord ne peut pas non plus avoir pour effet ni de diminuer la rémunération, horaire ou mensuelle, des salariés lorsque le taux horaire de celle-ci est égal ou inférieur au taux horaire du SMIC majoré de 20 %, ni de ramener la rémunération des autres salariés en dessous de ce seuil. Il doit également	Les accords conclus afin de répondre aux nécessités de fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver ou de développer l'emploi pourraient modifier le contrat de travail en ce qui concerne : - la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition ; - la rémunération de base et autres avantages et accessoires ; - la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise. La loi ne prévoirait plus que l'accord doit préciser les limites de cette mobilité ! Cette mobilité pourrait de plus s'accompagner d'une diminution du niveau de rémunération ou encore d'une augmentation du temps de travail (L2254-2) Etant donné que les règles de hiérarchie entre les accords collectifs entre eux sont modifiés par le projet d'ordonnance Macron, on peut dire que cet accord devra respecter les dispositions d'ordre public de la loi (SMIC, durée maxi et mini, repos maxi et mini, règles d'ordre public concernant l'aménagement du temps de travail...) ; respecter l'accord de branche en matière de classification et de salaires minima. Mais ne serait pas tenu de respecter les stipulations de la branche qui concernent le temps de travail.

respecter tous les minima et maximum en matière de temps de travail (temps de pause, durée maximale hebdo et quotidienne, repos quotidien et hebdo, le déclenchement et le taux de majoration des heures supplémentaires...) (L5125-1).

- **Accord de préservation ou de développement de l’emploi (APDE) :** l’accord peut modifier toutes les clauses du contrat de travail y compris la rémunération et la durée du travail. Il ne peut avoir pour effet de diminuer la rémunération mensuelle du salarié. Il doit respecter les dispositions d’ordre public de la loi (SMIC, durée maxi et mini, repos maxi et mini...). Il doit respecter l’accord de branche lorsque les clauses sont verrouillées, et en matière de classification et de salaires minima. Mais n’est pas tenu de respecter les clauses non verrouillées et les stipulations de la branche qui concernent le temps de travail (L2254-2).

Bilan :

Les clauses les plus essentielles du contrat de travail pourraient être impactées (durée et répartition du travail, rémunération, mobilité professionnelle et géographique accompagnée d’une baisse de rémunération ou d’une augmentation du temps de travail).

• **Les effets du refus du salarié de la modification de son contrat de travail**

AVANT	APRÈS
• Accord de réduction du temps de travail : La seule diminution du nombre d'heures stipulé au contrat de travail en application d'un accord de réduction de la durée du travail ne constitue pas une modification du contrat de travail (L1222-7) • Accord d’aménagement du temps de travail : La mise en place d'un dispositif d'aménagement du temps de travail sur une	Toutes les anciennes règles seraient supprimées. Le projet d’ordonnance prévoit que les stipulations de l’accord se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail. Le salarié disposerait d’un délai d’un mois pour faire connaître son refus de la modification de son contrat de travail, par écrit à l’employeur.

période supérieure à la semaine par accord collectif ne constitue pas une modification du contrat de travail pour les salariés à temps complet (L3121-43).

- **Accord de mobilité** : Les clauses du contrat de travail contraires à l'accord sont suspendues. Lorsque le salarié refuse la modification de son contrat de travail, son licenciement repose sur un **motif économique**, est prononcé selon les modalités d'un **licenciement individuel** pour motif économique et ouvre droit aux mesures d'accompagnement et de reclassement que doit prévoir l'accord. L'accord doit prévoir un reclassement interne (L2242-19)
- **Accord de maintien de l'emploi** : Les clauses du contrat de travail contraires à l'accord sont suspendues. Lorsque le salarié refuse la modification de son contrat de travail, son licenciement repose sur un **motif économique**, est prononcé selon les modalités d'un **licenciement individuel** pour motif économique et **il repose sur une cause réelle et sérieuse**. L'employeur n'est pas tenu aux obligations d'adaptation et de reclassement. En revanche, **il bénéficie du congé de reclassement ou du contrat de sécurisation professionnelle** (L5125-2).
- **Accord de préservation ou de développement de l'emploi** (APDE) : Les clauses de l'accord se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail. Le licenciement repose sur un **motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse** et est soumis aux règles applicables au **licenciement individuel** pour motif économique. Il n'y a pas de préavis, mais le salarié a droit à l'indemnité légale de licenciement (L2254-2).
Le salarié bénéficie d'un **parcours d'accompagnement personnalisé** (évaluation des compétences, élaboration d'un projet professionnel, formation) assuré par Pôle Emploi (L2254-3). Il perçoit, pendant 12 mois max, une allocation supérieure à celle de l'allocation chômage classique (L2254-4).

Le salarié aurait le droit de refuser la modification... mais s'il refuse, il est licencié !

Si l'employeur engage une procédure de licenciement à l'encontre du salarié ayant refusé l'application de l'accord, ce licenciement **ne constituerait pas un licenciement pour motif économique et reposerait sur une cause réelle et sérieuse**. Le juge ne pourrait donc pas contrôler si le licenciement est justifié par un motif économique.

La procédure applicable aux petits licenciements collectifs s'appliquerait sauf... l'essentiel, à savoir la motivation de la lettre de licenciement, les critères d'ordre de licenciement, la priorité de réembauche, l'information de l'administration. OUF l'employeur devrait quand même respecter le préavis et verser l'indemnité légale !

Le projet d'ordonnance prévoit aussi que Le salarié peut bénéficier des allocations chômage... encore heureux !

Et enfin, l'employeur dans sa grande générosité abonderait le compte personnel de formation du salarié (de 100 heures d'après les annonces du gouvernement). On comprend mieux pourquoi FO ne descend pas dans la rue, avec de telles contreparties...

L2254-2

On est donc très loin du droit au congé de reclassement ou au contrat de sécurisation professionnelle !!

L'employeur pourrait donc licencier des salariés sur la base d'un accord collectif quelconque, sans plan de sauvegarde de l'emploi, sans CSP, sans critère d'ordre, sans priorité de réembauche, sans contrôle du motif économique de licenciement !

Bilan :

- Si le salarié refuse la modification de son contrat de travail, son licenciement serait automatiquement considéré comme justifié. Le juge ne pourrait pas contrôler si le licenciement est justifié par un motif économique.
- Aucun droit à congé de reclassement ou CSP.
- L'employeur pourrait donc licencier des salariés sur la base d'un accord collectif quelconque, sans plan de sauvegarde de l'emploi, sans CSP, sans critère d'ordre, sans priorité de réembauche, sans contrôle du motif économique de licenciement !

Entrée en vigueur de ces dispositions le lendemain de la publication des ordonnances (article 15 de l'ordonnance).

Article 4 : CONTESTATION DES ACCORDS COLLECTIFS

- **Présomption de légalité des accords collectifs :**

AVANT	APRÈS
Lorsqu'un accord collectif est contesté devant le Tribunal de grande instance, il appartient à celui qui conteste l'accord de prouver que celui-ci est contraire à la loi. Devant le conseil de prud'hommes cette règle est moins stricte, l'employeur doit toujours apporter de son côté des éléments de preuve pour prouver la légalité de l'accord collectif.	Les accords collectifs seraient présumés négociés et conclus conformément à la loi. Cela signifie que c'est à celui qui conteste l'accord de prouver que les règles de négociation et de conclusion sont contraires à la loi (L2262-13). Lors des bilatérales, le gouvernement annonçait vouloir créer une présomption de légalité sur la forme des accords comme sur le fond. L'idée sous-jacente est de rendre impossible la contestation des accords collectifs : à partir du moment où ils ont été valablement signés, cela signifie qu'ils sont intrinsèquement justes et qu'il n'y a pas lieu à les contester. De l'aveu même du ministère du travail, le Conseil d'Etat leur aurait dit que ce n'était pas possible de prévoir une telle règle. Par conséquent, le gouvernement s'est rabattu sur la forme des accords. En conséquence, seule la forme des accords, et leur procédure de validation seraient présumés légaux : loyauté des négociations, règles de validation (principe majoritaire etc.) En pratique cela ne change pas grand-chose par rapport à avant. Cependant, c'est un pas de plus vers l'idée selon laquelle tout accord négocié ne peut pas être contesté. Certes, le projet d'ordonnance étendrait la règle de validation majoritaire des accords (50%). Mais en même temps elle étendrait aussi les possibilités de négocier sans délégués syndicaux. Ces dispositions entreraient en vigueur au lendemain de la publication de l'ordonnance.
Bilan : • Présomption de légalité des accords collectifs en termes de déroulement de la négociation et de règles de validité sur la forme.	

- C’est un pas de plus vers l’idée selon laquelle à partir du moment où les accords collectifs ont été valablement signés ils sont considérés comme intrinsèquement justes et qu’il n’y a pas lieu à les contester.

- **Délai de recours pour annulation d’un accord collectif et modulation dans le temps des effets de l’annulation :**

AVANT	APRÈS
Le juge du tribunal de grande instance peut annuler un accord collectif illicite, ou une clause de cet accord. Il n’existait aucun délai pour faire annuler un accord collectif ou une clause de cet accord. Le juge ne pouvait pas non plus moduler les effets dans le temps de sa décision d’annulation : l’annulation avait un effet immédiat et rétroactif, c’est-à-dire s’appliquait à toute situation passée et à venir.	Le juge du tribunal de grande instance peut annuler un accord collectif illicite, ou une clause de cet accord. Le projet d’ordonnance prévoit que les syndicats et salariés ont deux mois pour demander cette nullité (L2262-14). <u>Pour les accords d’entreprise :</u> Pour les syndicats disposant d’une section syndicale dans l’entreprise, ce délai courrait, selon l’ordonnance, à compter de la notification par les OS signataires aux OS représentatives dans l’entreprise. Ce qui est complètement incohérent puisque une OS qui dispose d’une section syndicale n’est pas forcément représentative, donc ne reçoit pas la notification ! Pour les salariés, à compter de la publicité de l’accord dans une base de donnée nationale en ligne (pour les accords conclus après le 1^{er} sept 2017). Or, il est évident que les salariés n’iront pas consulter tous les deux mois cette base ! D’autre part les signataires peuvent décider qu’une partie de l’accord ne sera pas publié. Attention, ces délais ne s’appliqueraient pas dans le cadre des contestations des accords prévoyant un plan de sauvegarde de l’emploi. Par conséquent un accord collectif illicite pourrait rester en vigueur une fois le délai de deux mois passé, délai extrêmement court et dont le point de départ est parfaitement incohérent.

	<u>Pour les accords de branche :</u> Ce délai courrait, selon le projet d’ordonnance, à compter de la date de publicité dans une base de donnée nationale (pour les accords conclus après le 1^{er} sept 2017). Ces dispositions sur la nullité ne seraient pas applicables aux accords conclus avant l’entrée en vigueur de ces ordonnances (article 13 de l’ordonnance). Donc on pourrait continuer à demander la nullité de tous les accords conclus avant les ordonnances. <u>Modulation dans le temps des effets de l’annulation (L2262-15) :</u> Le projet d’ordonnance prévoit que le juge pourrait désormais décider que sa décision d’annulation n’a pas d’effet rétroactif, c’est-à-dire ne s’appliquerait que pour l’avenir (sauf pour les salariés qui auraient déjà saisi les tribunaux au moment où la décision est rendue). Il pourrait aussi décider que sa décision ne prendra pas effet immédiatement ! Conditions : il faut que l’effet rétroactif de cette annulation soit 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. En gros, si l’annulation d’une clause illicite d’un accord collectif coûte trop cher à l’employeur, on décide que l’annulation ne vaut que pour l’avenir et encore, pas tout de suite ! Ces dispositions sur la modulation dans le temps entreraient en vigueur immédiatement après la publication de l’ordonnance (article 15 de l’ordonnance).
--	---

Bilan :

- Le projet d'ordonnance prévoit que les syndicats et salariés auraient deux mois pour demander l'annulation d'un accord collectif illicite ou d'une de ses clauses. Par conséquent un accord collectif illicite pourrait rester en vigueur une fois le délai de deux mois passé, délai extrêmement court et dont le point de départ est parfaitement incohérent.
- Si les syndicats ont par malheur saisi le tribunal à temps, pas de panique, le gouvernement a tout prévu : le juge pourrait désormais décider que sa décision d'annulation n'a pas d'effet rétroactif, ou qu'elle ne prendra pas effet immédiatement ! En gros, **si l'annulation d'une clause illicite d'un accord collectif coûte trop cher à l'employeur, on décide que l'annulation ne vaut que pour l'avenir et encore, pas tout de suite !**

Articles 5 à 7 : LES NÉGOCIATIONS COLLECTIVES OBLIGATOIRES

Le projet d’ordonnance Macron réorganiserait le Code du travail, en ce qui concerne les négociations collectives obligatoires.

Le principe serait qu’une sorte d’accord-cadre pourrait être négocié organisant les négociations obligatoires (le nombre de réunions, les thèmes abordés, la périodicité, etc.). La loi n’impose plus (ou peu) de contraintes à ce sujet.

Les parties du Code relatives aux négociations obligatoires dans la branche et dans l’entreprise seraient réorganisées suivant cette logique de conclusion d’un accord-cadre. Le plan suivi est celui déjà adopté dans le cadre de la loi El Khomri :

- **Ordre public** : définit les règles devant impérativement être respectées, sans possibilité de dérogation dans un sens moins favorable aux salariés ;
- **Champ de la négociation collective** : définit ce qui peut être négocié et dans quelles conditions. Les règles issues de la négociation peuvent être moins favorables que les dispositions supplétives, tant qu’elles respectent l’ordre public.
- **Dispositions supplétives** : ce sont les règles légales qui s’appliquent lorsqu’aucun accord collectif n’a été négocié.

Les négociations obligatoires dans la branche

ORDRE PUBLIC (article L. 2241-1 nouveau)

Le projet d’ordonnance prévoit que les dispositions d’ordre public imposent seulement à l’employeur d’engager sérieusement et loyalement des négociations sur l’accord-cadre, de communiquer aux organisations syndicales les informations nécessaires pour leur permettre de négocier en toute connaissance de cause et de répondre de manière motivée aux éventuelles propositions des organisations syndicales.

Si la négociation n’a pas été engagée sérieusement et loyalement, la commission paritaire de branche serait réunie à l’initiative du ministère du travail. On se demande bien qui décide que la négociation n’a pas été loyale, et comment va pouvoir agir la commission...

CHAMP DE LA NEGOCIATION DE BRANCHE (article L. 2241-2 nouveau)

Les organisations peuvent engager une négociation précisant le calendrier, la périodicité, les thèmes et les modalités de négociation dans la branche ou le secteur professionnel considéré. L’accord collectif issu de cette négociation (sorte d’accord cadre) précise :

- Les thèmes de la négociation ;
- La périodicité et le contenu de chaque thème ;
- Le calendrier et les lieux de réunion ;
- Les informations que les organisations professionnelles d’employeurs remettent aux négociateurs sur les thèmes prévus par la négociation qui s’engage et la date de cette remise ;
- Les modalités selon lesquelles sont suivis les engagements souscrits par les parties.

L’accord collectif organisant les négociations dans la branche ne peut avoir une durée excédant 4 ans. Les thèmes mentionnés dans les dispositions supplétives, lorsqu’ils font l’objet d’un accord, **doivent être renégociés au bout de 4 ans maximum.**

Bilan :

Toutes les règles imposées par le Code du travail perdent leur valeur obligatoire. En effet, les dispositions relatives aux thèmes faisant l’objet d’une négociation obligatoire (les délais de renégociation, le contenu des informations...), tout est transféré à la partie supplétive, qui n’est obligatoire que quand un accord-cadre n’a pas été conclu.

DISPOSITIONS SUPPLÉTIVES (articles L. 2241-4 et suivants nouveaux)

Les dispositions supplétives reprennent à la lettre les dispositions légales qui s’appliquaient avant l’entrée en vigueur des ordonnances.

Ces dispositions ne s’appliquent qu’en l’absence d’accord de branche organisant autrement les négociations.

CE QUI CHANGE :

Quand aucun accord collectif n’est négocié, rien ne changerait : les dispositions légales en vigueur avant les ordonnances s’imposeraient en tant que dispositions supplétives.

Quand un accord cadre est conclu, plusieurs changements sont à noter :

- La loi El Khomri permettait déjà, dans certaines limites, de négocier la périodicité des négociations obligatoires. Dans ce cas, elle réservait un droit de demander l’ouverture des négociations sur le salaire à tout moment de l’accord. Ce droit serait supprimé par l’ordonnance.

- Un accord collectif pourrait prévoir que les thèmes, qui sont actuellement renégociés tous les ans (situation économique de l'entreprise, salaires) ou tous les 3 ans (égalité professionnelle femmes/ hommes, GPEC, handicap, formation professionnelle) pourraient être renégociés dans un délai de 4 ans.
- Un accord cadre pourrait décider qu'il n'y a plus lieu de négocier sur un certain nombre de thèmes : salaires, égalité professionnelle, temps partiel... Il pourrait également regrouper les négociations, noyant les unes au sein des autres.
- En matière d'égalité professionnelle femmes/hommes, il n'y aurait plus aucune obligation que la négociation comporte des mesures de rattrapage, porte sur les inégalités de rémunération ou sur les temps partiels par exemple. De même, les indicateurs qui doivent être aujourd'hui fournis sont relégués au rang de dispositions supplétives.

Négociations obligatoires en entreprise

ORDRE PUBLIC (articles L. 2242-1, -2 et -3)

Lorsque la négociation échouerait et qu'aucun accord collectif ne serait conclu, un PV de désaccord serait établi, consignait les propositions respectives des parties et les mesures unilatérales que l'employeur entend appliquer.

Les accords collectifs sur les salaires effectifs ne pourraient être déposés auprès de l'administration qu'accompagnées du PV d'ouverture des négociations sur les écarts de rémunération entre femmes et hommes, le PV attestant de l'engagement sérieux et loyal des négociations. L'engagement sérieux et loyal supposerait : la convocation des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, la fixation du lieu et du calendrier des réunions, la communication des informations nécessaires à une négociation en connaissance de cause et des réponses motivées aux propositions des organisations syndicales.

Comme pour la négociation de branche, le principe serait qu'un « accord-cadre » pourrait être négocié, prévoyant notamment les thèmes à aborder et les informations à délivrer. Pour autant, l'ordre public semble ici imposer l'ouverture d'une négociation sur les écarts de rémunération femmes/ hommes et la qualité des informations à délivrer.

CHAMP DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE (article L. 2242-4 nouveau)

De même que pour la négociation de branche, l'accord-cadre devrait préciser :

- Les thèmes de la négociation ;
- La périodicité et le contenu de chaque thème ;
- Le calendrier et les lieux de réunion ;

- Les informations que les organisations professionnelles d’employeurs remettent aux négociateurs sur les thèmes prévus par la négociation qui s’engage et la date de cette remise ;
- Les modalités selon lesquelles sont suivis les engagements souscrits par les parties ;
- les modalités de négociation dans le groupe, l’entreprise ou l’établissement considéré.

L’accord collectif organisant les négociations **ne pourrait avoir une durée excédant 4 ans**. Les thèmes mentionnés dans les dispositions supplétives, lorsqu’ils font l’objet d’un accord, doivent être renégociés au bout de 4 ans maximum.

Bilan :

Toutes les règles imposées par le Code du travail perdraient leur valeur obligatoire. En effet, les dispositions relatives aux thèmes faisant l’objet d’une négociation obligatoire (les délais de renégociation, le contenu des informations délivrées...), tout est transféré à la partie supplétive, qui n’est obligatoire que quand un accord cadre n’a pas été conclu.

DISPOSITIONS SUPPLÉTIVES (articles L. 2242-6 et suivants)

Les dispositions supplétives reprennent quasiment à la lettre les dispositions légales relatives aux négociations obligatoires en entreprise. Autrement dit, les obligations de négocier (rémunération, temps de travail, partage de la valeur ajoutée, égalité professionnelle, GPEC) ne sont plus obligatoires, mais s’imposent uniquement en l’absence d’accord collectif.

CE QUI CHANGE :

Quand aucun accord collectif n’est négocié, rien ne change : les dispositions légales en vigueur avant les ordonnances s’imposent comme des dispositions supplétives.

Seule modification notable : les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l’entreprise ne doivent plus faire l’objet d’un chapitre spécifique, dans le cadre de la négociation sur la GPEC.

Quand un accord cadre est négocié :

- La loi El Khomri permettait déjà, dans certaines limites, de négocier la périodicité des négociations obligatoires. Dans ce cas, **elle réservait un droit de demander l’ouverture des négociations sur le salaire à tout moment de l’accord. Ce droit serait supprimé par l’ordonnance.**
- **Un accord collectif pourrait décider qu’il n’y a plus lieu de négocier sur un certain nombre de thèmes.** ... Il pourrait également regrouper les négociations, noyant les unes au sein des autres.
- Actuellement, lorsque l’employeur manque à son obligation de négocier sur le thème de l’égalité professionnelle femme/homme, **il peut être sanctionné administrativement.** Dans le cadre des ordonnances, lesdites sanctions appartiendraient au domaine des dispositions supplétives. On peut donc se demander si un employeur pourra être sanctionné lorsque les négociations sur l’égalité professionnelle n’ont pas été engagées conformément à un accord cadre.
- En matière d’égalité professionnelle, la loi impose aujourd’hui de traiter au moins 3 (entreprises de moins de 300) ou 4 thèmes obligatoires parmi les 8 listés, celui concernant la suppression des écarts de rémunérations étant obligatoire. Elle impose aussi que les accords prévoient des objectifs chiffrés sur chacun des sujets avec des moyens budgétés pour les atteindre. Ces dispositions deviendraient supplétives, elles s’appliqueraient donc seulement en l’absence d’accord cadre. **Une entreprise pourrait donc faire une négociation sur l’égalité pro sans aucun contenu, sans être sanctionnée.**
- **Un accord cadre pourrait prévoir que les thèmes, qui font actuellement l’objet de négociations annuelles** (pouvant être portées à 3 ans) (rémunération, temps de travail, partage valeur ajoutée, égalité professionnelle), **ou triennales** (pouvant être porté à 5 ans) (GPEC), **pourraient être renégociés dans un délai de 4 ans maximum.**

Article 8 : NÉGOCIATION SANS DÉLÉGUÉ SYNDICAL

En l’absence de délégué syndical, le projet d’ordonnance ouvre aux employeurs de nombreuses possibilités de négociation. Ces possibilités sont si nombreuses que dans certaines configurations l’employeur est en mesure de choisir avec quel interlocuteur il souhaite négocier. Tout est fait pour que l’employeur puisse choisir ses interlocuteurs et soit ainsi en capacité de conclure des accords défavorable aux salariés. Enfin, mesure inédite, l’employeur pourrait conclure des accords avec des salariés ni élus ni mandatés.

Sur le plan formel, la sous-section du code du travail consacrée à la négociation sans délégué syndical serait intégralement remplacée.

Négociation en l’absence de délégué syndical envisagée par les ordonnances		
Effectifs	Interlocuteur	Modalité de conclusion
Moins de 11 salariés (TPE)	Projet d’accord soumis aux salariés	Référendum ratifié par la majorité des 2/3 du personnel
De 11 à 20 salariés	En l’absence d’élus, projet d’accord soumis aux salariés	Référendum ratifié par la majorité des 2/3 du personnel
	Possibilités offertes aux entreprises de 11 à 49 salariés (voir ci-après)	
De 11 à 49 salariés	Un ou plusieurs salariés mandatés	Référendum ratifié par la majorité du personnel
	Élus du personnel au CSE	Signature par des élus représentant la majorité des suffrages exprimés aux dernières élections professionnelles
	Élus du personnel au CSE également mandatés	Signature par des élus représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles
Au moins 50 salariés	Élus du personnel au CSE également mandatés	Référendum majoritaire des salariés

	Élu du personnel au CSE non mandaté (en l’absence d’ élu mandaté) *	Signature par des élus représentant la majorité des suffrages exprimés aux dernières élections professionnelles
	Salarié mandaté (en l’absence d’élus au CSE volontaire pour négociier)	Référendum majoritaire des salariés
* La négociation ne pourrait porter que sur les mesures pour lesquelles la loi impose de conclure un accord collectif (sauf accord de méthode en cas de projet de licenciement économique).		

Aujourd’hui

En l’absence de délégué syndical, l’employeur peut négocier avec des élus mandatés, avec des élus non mandatés ou encore avec des salariés mandatés. En aucun cas il ne peut négocier avec un salarié non élu ou non mandaté. En particulier dans les TPE, l’employeur ne peut négocier qu’avec un élu mandaté.

Un accord conclu avec des élus non mandatés ne peut porter que sur des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif (ex. : aménagement du temps de travail, travail de nuit, etc.), alors qu’un accord conclu avec des élus mandatés peut aborder n’importe quel thème. Depuis la loi El Khomri de 2016, cette restriction ne trouvait plus à s’appliquer aux accords conclus avec des salariés mandatés.

Dans le cas d’une négociation avec un élu mandaté, depuis la loi El Khomri de 2016, l’accord n’est plus restreint aux mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif. L’accord négocié est soumis à une approbation par référendum, mais il a été négocié au préalable avec un élu mandaté.

Dans les TPE et les entreprises entre 11 et 20 salariés : référendum à l’initiative de l’employeur

Ce dispositif s’applique dans les TPE comportant moins de 11 salariés. Il s’applique également dans les entreprises entre 11 et 20 salariés ne disposant pas de représentants du personnel.

L’employeur peut proposer un projet d’accord sur l’ensemble des thèmes ouverts à la négociation collective (code du travail, art. L. 2232-21 nouveau, p. 17). Pour être conclu l’accord doit être ratifié par la majorité des 2/3 du personnel (code du travail, art. L. 2232-22 nouveau, p. 18).

Il y a aurait donc un vote du personnel (nécessairement à bulletin secret, même si ce n’est pas précisé ; car vu le nombre de salariés il serait facile pour l’employeur de deviner qui n’a pas voté pour son projet d’accord). C’est un référendum à l’initiative exclusive de l’employeur.

Notons que le projet d’ordonnance met fin à la négociation via un salarié mandaté dans les TPE.

Entreprises entre 11 et 49 salariés : négociation par un représentant du personnel ou par salarié mandaté par une organisation syndicale

Ces dispositifs s’appliqueraient dans les entreprises entre 11 et 49 salariés (sauf les entreprises comptant entre 11 et 20 salariés et ne disposant pas de représentant du personnel : voir ci-dessus) (code du travail, art. L. 2232-23-1 nouveau, p. 18).

La négociation serait possible sur tous les thèmes prévus par le code du travail.

1^{ère} possibilité : l’accord pourrait être négocié et conclu par un ou plusieurs salariés mandatés par une organisation syndicale représentative dans la branche ou au niveau national.

Il devrait être mandaté par une organisation syndicale représentative dans la branche ou, à défaut, par une organisation représentative au niveau national et interprofessionnel. Une même organisation ne pourrait mandater qu’un seul salarié.

Pour être valable, l’accord conclu par un ou des salariés mandatés n’ayant pas la qualité de représentant du personnel devrait être soumis à un référendum majoritaire des salariés.

2^e possibilité : l’accord pourrait être négocié et conclu par des élus du personnel (membres de la délégation du personnel du comité social et économique (CSE)).

Pour être valable, l’accord conclu avec des élus du personnel devrait être signé par des élus du personnel représentant la majorité des suffrages exprimés aux dernières élections professionnelles.

3^e possibilité : l’accord pourrait être négocié et conclu par des élus du personnel (membres de la délégation du personnel du CSE) également mandatés.

Ils devraient être mandatés par une organisation syndicale représentative dans la branche ou, à défaut, par une organisation représentative au niveau national et interprofessionnel. Une même organisation ne pourrait mandater qu’un seul salarié.

Pour être valable, l’accord conclu avec des élus du personnel devrait être signé par des élus du personnel représentant la majorité des suffrages exprimés aux dernières élections professionnelles.

Entreprises d’au moins 50 salariés sans délégué syndical : négociation par un représentant du personnel mandaté ou non mandaté ou par un salarié mandaté

Cette mesure s’appliquerait dans les entreprises d’au moins 50 salariés mais dépourvues de délégué syndical.

1^{ère} possibilité : élu du personnel également mandaté.

Un élu du personnel membre de la délégation du personnel du comité social et économique (CSE), également mandaté, pourrait négocier et conclure un accord. Il devrait être mandaté par une organisation syndicale représentative dans la branche ou, à défaut, au niveau national et interprofessionnel (code du travail, art. L. 2232-24 nouveau, p. 19).

L’employeur doit informer les organisations syndicales représentatives de sa décision d’engager des négociations.

Pour être valable, l’accord conclu doit être soumis à un référendum majoritaire des salariés.

2^e possibilité : élu du personnel non mandaté.

En l’absence d’élu du personnel mandaté, un élu du personnel pourrait négocier (code du travail, art. L. 2232-25 nouveau, p. 19).

La négociation ne pourrait porter que sur les mesures pour lesquelles la loi impose de conclure un accord collectif et ne serait pas possible pour conclure un accord de méthode en cas de licenciement économique collectif (accord sur les modalités d’information et de consultation du comité d’entreprise en cas de projet de licenciement économique d’au moins 10 salariés).

L’accord devrait être signé par des représentants du personnel représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.

3^e possibilité : salarié mandaté.

En l’absence d’élu du personnel au CSE mandaté ou d’élu du personnel au CSE non mandaté volontaire pour négocier, un salarié pourrait être mandaté par une organisation syndicale représentative dans la branche ou à défaut au niveau national (code du travail, art. L. 2232-26 nouveau, p. 20).

L’employeur devrait informer les organisations syndicales représentatives de sa décision d’engager des négociations.

La négociation serait possible sur tous les thèmes prévus par le code du travail.

Pour être valable, l’accord conclu par le salarié mandaté devrait être soumis à un référendum majoritaire des salariés.

Heures de délégation

Pour toutes ses modalités de négociation le salarié mandaté ou le représentant du personnel disposerait du temps nécessaire à l’exercice de ses fonctions dans la limite de 10 heures par mois.

Ces heures de délégation seraient considérées comme du temps de travail. Et le temps passé en négociation ne serait pas compté dans ces 10 heures (code du travail, art. L. 2232-27 nouveau, p. 20).

Entrée en vigueur

Ces nouvelles modalités de négociation sans délégué syndical entreraient en vigueur à la date des décrets pris pour leur application et au plus tard le 1^{er} janvier 2018 (ordonnance relative au renforcement de la négociation collective, art. 15, p. 24).

Article 9 : CRÉATION D'UN OBSERVATOIRE DIALOGUE SOCIAL

Le projet d'ordonnance prévoit la **création d'un observatoire d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation** (L2234-4 à -7) mis en place au niveau **départemental**. Il aurait pour objet de **faciliter et encourager le développement du dialogue social et la négociation collective** dans les **entreprises de moins de 50 salariés**.

Les salariés désignés devraient avoir une activité réelle dans la région. Ils seraient désignés par les OS représentatives au niveau du département (1 siège pour chaque OS représentative). Les organisations d'employeurs représentatives au niveau national auraient également 1 siège chacune, ce qui signifie que les OS de salariés y seraient peut-être plus nombreuses que les organisations patronales. Un représentant de l'autorité administrative (Direccte ?) y siégerait également.

Cet observatoire ferait un bilan annuel du dialogue social dans le département, et pourrait apporter son concours et son expertise juridique (et syndicale ?) aux entreprises. On se demande bien pourquoi ces missions n'ont pas été confiées aux CPRI pour les entreprises de moins de 11 salariés et aux commissions paritaires de branche pour les autres. On ne sait pas qui financerait (l'Etat ? on suppose vu que c'est un observatoire).

Article 10 : REFERENDUM À L’INITIATIVE DE L’EMPLOYEUR

La loi travail El Khomri de 2016 avait enfin prévu la validation des accords collectifs d’entreprise et d’établissement par la signature d’OS représentatives ayant obtenus plus de 50% des suffrages exprimés en faveur des OS représentatives aux élections professionnelles.

Mais l’employeur pouvait déjà contourner cette règle par le biais d’un référendum. Ce référendum pourrait désormais être à l’initiative de l’employeur seul.

- **Référendum à l’initiative de l’employeur :**

AVANT	APRÈS
La validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs OS représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des élections professionnelles. Les OS représentatives ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés en faveur d'OS représentatives au premier tour des élections professionnelles, peuvent demander dans un délai d'un mois l'organisation d'une consultation des salariés visant à valider l'accord. Le protocole est négocié uniquement avec les OS signataires. Mais aucune règle de validité de ce protocole n'est prévue (L2232-12).	<u>Référendum à l’initiative de l’employeur :</u> Si l’ordonnance entre en vigueur, l’employeur pourrait de sa propre initiative organiser la consultation des salariés sur un accord collectif. Condition à cela : il faut d’une part que l’employeur attende que le délai d’un mois dont disposent les OS pour demander un référendum soit passé, et il faut que l’ensemble des OS signataires ne s’opposent pas à la tenue de ce référendum (L2232-12). <u>Protocole sur les modalités du référendum :</u> Le protocole semblerait toujours négocié uniquement avec les OS signataires. L’ordonnance ajoute que le protocole serait valide dès lors qu’il est signé par des OS représentatives ayant obtenu plus de 30% des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des élections professionnelles (L2232-12). Est-ce que cela signifie que toutes les OS représentatives doivent être invitées à la négociation ?...

	Cet article a été ajouté pour sécuriser la validité du protocole, puisque cela déroge à la règle des 50% nécessaires pour valider un accord collectif. On remarquera que les 30% seraient calculés sur les résultats des OS représentatives, et non comme auparavant (avant la loi travail El Khomri) sur les résultats de l’ensemble des OS. Cela signifie que les 30% sont plus faciles à obtenir qu’avant. Ces dispositions entreraient en vigueur le lendemain de la publication de l’ordonnance (article 15 de l’ordonnance).
Bilan : • L’employeur pourrait de sa propre initiative organiser la consultation des salariés sur un accord collectif, à la condition que l’ensemble des OS signataires ne s’opposent pas à la tenue de ce référendum. Cela mettrait fortement à mal le principe d’une validation majoritaire (50%) des accords collectifs !	

• **Règle des accords majoritaires applicable dès le 1^{er} mai 2018 :**

AVANT	APRÈS
La loi El Khomri de 2016 a prévu que la règle de validité des accords par les OS représentatives ayant obtenu 50% des suffrages s’appliquait à compter du 1^{er} janvier 2017 aux accords collectifs qui portent sur la durée du travail, les repos et les congés et immédiatement aux accords de préservation et de développement de l’emploi. Et qu’elle s’appliquait à compter du 1^{er} septembre 2019 aux autres accords collectifs (article 21 de la loi du 8 août 2016).	Le projet ordonnance prévoit une entrée en vigueur avancée de la règle de validité des accords par les OS représentatives ayant obtenu 50% des suffrages. Ainsi pour tous les accords collectifs cette règle des 50% s’appliquerait à compter du 1^{er} mai 2018.
Bilan : • La règle de validité des accords par les OS représentatives ayant obtenu 50% des suffrages, s’appliquerait à compter du 1^{er} mai 2018.	

Article 11 : RESTRUCTURATION DES BRANCHES

- **Accélération de la fusion des branches :**

AVANT	APRÈS
La loi travail El Khomri de 2016 a prévu que, dans un délai de trois ans , le ministre du travail devait engager la fusion des branches n’ayant pas conclu d’accord ou d’avenant lors des sept années précédant la promulgation de la présente loi.	L’ordonnance prévoirait une accélération du processus de regroupement des branches, passant le délai de trois ans à 24 mois à compter de la promulgation de la loi El Khomri (soit à un an à partir d’aujourd’hui). Elle prévoirait également que la fusion des branches ne concerne plus seulement les branches qui n’avaient pas conclu d’avenant depuis 7 ans, mais également le regroupement des branches comptant moins de 5000 salariés.

- **Article 12 : SUPPRESSION COMMISSION D’EXPERTS**

AVANT	APRÈS
La loi travail El Khomri de 2016 avait prévu qu’une commission d’experts serait mise en place afin de proposer au Gouvernement une refondation de la partie législative du code du travail, l’idée étant pour l’ensemble du code du travail de déterminer l’ordre public légal indérogeable, « l’ordre public conventionnel » indérogeable, ce qui peut relever de la négociation d’entreprise ou de branche, et ce qui est appliqué en l’absence d’accord collectif (dispositions supplétives de la loi) (Article 1 loi du 8 août 2016).	L’ordonnance supprimerait cette disposition, la commission d’expert ne serait jamais mise en place. A la place l’ordonnance prévoit dans son article 1 une nouvelle hiérarchie des normes (voir article 1 de l’ordonnance).

- **Article 12 : SUPPRESSION DES NÉGOCIATIONS SUR L’ORDRE PUBLIC CONVENTIONNEL**

AVANT	APRÈS
La loi travail El Khomri de 2016 avait prévu que les branches devaient négocier « l’ordre public conventionnel », c’est-à-dire que chaque branche devait déterminer les clauses auxquelles les accords d’entreprise ou d’établissement ne pouvaient pas déroger (article 24 de la loi du 8 août 2016).	L’ordonnance supprimerait cette négociation par les branches de l’ordre public conventionnel de branche. En effet l’ordonnance prévoit elle-même les thèmes « d’ordre public conventionnel » auxquels les accords d’entreprise ne pourraient pas déroger (voir article 1 de l’ordonnance).