

[CONTRAT DE TRAVAIL - RÉMUNÉRATION]

L'ordonnance relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail sous l'angle de la flexibilité des effectifs

Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017

Si cette ordonnance a clairement pour objectif de dynamiser l'embauche, celle-ci pourrait être freinée par la mise en œuvre pratique de certains dispositifs.

Aborder l'ordonnance relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail sous le prisme de la souplesse laissée aux entreprises dans la gestion de leurs effectifs, revient à s'attacher aux dispositions caractéristiques d'une redynamisation de l'emploi.

1. Flexibilité des entrées

1.1. Entrée sous CDD ou contrat de mission

Certains éléments des CDD (sauf exceptions résiduelles) et contrats de mission peuvent désormais faire l'objet d'une négociation au niveau de la branche professionnelle.

Plus précisément, pour les contrats conclus après le 24 septembre 2017, une convention ou un accord de branche étendu peut désormais fixer :

- la durée totale du contrat (C.trav.arts.[L.1242-8](#) et [L.1251-12](#)),
- le nombre maximal de renouvellements possibles (C.trav.art.[L.1243-13](#), [L.1251-35](#)),
- les modalités de calcul du délai de carence en cas de contrats successifs et les cas dans lesquels ces délais ne s'appliquent pas (C.trav.art.[L.1244-3](#), [L.1244-4](#), [L.1251-36](#), [L.1251-37](#)).

Chaque branche professionnelle est donc entièrement libre d'allonger la durée totale de ces contrats et d'uniformiser les dispositions applicables aux entreprises relevant de son secteur d'activité ; à charge pour les organisations syndicales d'user effectivement de cette faculté.

A défaut de négociation concluante au niveau des branches professionnelles, les dispositions légales s'appliqueront, c'est-à-dire le régime applicable antérieurement à la publication de l'ordonnance.

Par ailleurs, l'ordonnance met fin à la jurisprudence de la Cour de cassation s'agissant de la requalification en CDI du CDD ou du contrat de mission.

Ainsi, en cas de non-respect du délai maximal de deux jours ouvrables suivants l'embauche ou la mise à disposition, imparti à l'employeur pour transmettre au salarié son contrat (C.trav.arts.[L.1245-1](#), [L.1251-40](#)). Désormais, le salarié ne peut prétendre qu'à une indemnité maximale d'un mois de salaire en cas de transmission du contrat de travail hors délai, par l'employeur.

1.2. Entrée sous contrat de chantier ou d'opération

L'ordonnance permet d'étendre également les cas de recours au contrat de chantier ou d'opération, qui, s'il est un CDI, n'en est pas moins précaire puisque conclu pour la réalisation d'un ouvrage ou de travaux précis. Ainsi, possibilité est laissée à une convention ou un accord de branche étendu de définir les mesures relatives au contrat conclu pour la durée d'un chantier ou d'une opération et, plus précisément, de fixer les motifs du recours à un tel contrat, ainsi que ses modalités (C.trav.arts. [L.2253-1](#), 8°, [L.1223-8](#), [L.1223-9](#)).

A défaut d'un tel accord, ce contrat continue de pouvoir être conclu dans les secteurs où il est d'usage habituel d'y recourir, comme celui du bâtiment (C.trav.art.[L.1223-8](#)).

En plus d'élargir le champ d'application d'un tel contrat, l'ordonnance permet à la rupture du contrat intervenant à la fin du chantier ou de l'opération, de reposer sur une cause réelle et sérieuse (C.trav.art.[L.1236-8](#)). Il s'agit d'une véritable présomption, que le salarié concerné ne pourra renverser qu'en apportant la preuve que la rupture du contrat est intervenue pour un autre motif que la fin du chantier ou de l'opération.

Ici encore, si l'essor de ce type de contrat est encouragé par le législateur, sa mise en œuvre effective reste à l'initiative des branches professionnelles uniquement.

1.3. Entrée suite à un prêt

L'article [L.8241-1](#) du Code du travail pose le principe selon lequel : « *Toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre est interdite* ». Ainsi, pour être licites, les opérations de prêt ne doivent pas avoir de but lucratif, ou bien ne doivent pas avoir le prêt de main d'œuvre comme objet exclusif.

L'ordonnance met en place un nouveau dispositif permettant le prêt de salariés et applicable à compter du 1^{er} janvier 2018 au plus tard (C.trav.futur art.[L.8241-3](#)).

Ce dispositif est réservé aux groupes ou entreprises d'au moins 5 000 salariés, qui peuvent mettre à disposition leurs salariés auprès d'une jeune entreprise ayant moins de 8 ans d'existence au moment de la mise à disposition, ou d'une petite ou moyenne entreprise ayant au maximum 250 salariés. Cette mise à disposition ne pourra excéder 2 ans et permettra à l'entreprise utilisatrice d'améliorer la qualification de sa main-d'œuvre, de favoriser les transitions professionnelles ou de constituer un partenariat d'affaires ou d'intérêt commun avec l'entreprise prêteuse. Il est précisé que le prêt réalisé dans ce cadre n'a pas de but lucratif, même lorsque le montant facturé par l'entreprise prêteuse à l'entreprise utilisatrice est inférieur aux salaires versés au salarié, aux charges sociales et aux frais professionnels.

Cette nouvelle disposition devrait permettre de développer les prêts de salariés entre grands groupes et start-up, ces dernières n'ayant pas toujours les finances suffisantes pour supporter la rémunération des cadres supérieurs prêtés. Toutefois, le fait que le prêt d'un salarié ne puisse pas être effectué au sein d'un même groupe pourrait restreindre sensiblement l'application de ce dispositif.

2. Sécurisation des sorties

2.1. Sortie par licenciement

S'agissant du licenciement économique, le périmètre du reclassement est restreint.

En effet, le salarié n'a plus la possibilité de demander à l'employeur de recevoir des offres de reclassement d'établissements situés à l'étranger. Le cadre de la recherche de reclassement se limite désormais à la France et l'employeur dispose d'une option : soit adresser de manière personnalisée les offres de reclassement à chaque salarié, soit diffuser par tout moyen une liste des postes disponibles à l'ensemble des salariés (intranet, affichage par exemple).

Dans le prolongement des solutions jurisprudentielles, l'ordonnance admet que les entreprises appartenant à un groupe doivent rechercher un poste de reclassement dans les entreprises dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel (C.trav.art.[L.1233-4](#)). Cependant, elle retient une définition du groupe correspondant à celle retenue pour le comité de groupe et le droit commercial. Dès lors, ce n'est que si l'employeur appartient à un groupe au sens du droit commercial et qu'une permutation du personnel est possible avec des entreprises du groupe établies en France, qu'il est tenu d'étendre sa recherche à ces entreprises.

Cette définition du groupe a également pour conséquence de restreindre l'étendue de l'appréciation du motif économique. Sans oublier que l'ordonnance met, en outre, un terme à l'appréciation du motif économique au niveau international. En effet, l'article [L.1233-3](#) du Code du travail précise désormais que les difficultés économiques, les mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise appartenant à un groupe s'apprécient au niveau du secteur d'activité des entreprises du groupe établies sur le territoire national. Ces dispositions devraient renforcer l'attractivité du territoire français pour les groupes d'entreprises à dimension internationale.

Plus généralement et pour tous licenciements (pour motif économique ou personnel), l'ordonnance sécurise la procédure de licenciement en instaurant la possibilité pour l'employeur de préciser les motifs du licenciement, après la notification de la lettre de licenciement (C.trav.futur art.[L.1235-2](#)). Cette faculté pourra intervenir soit de sa propre initiative, soit à la demande du salarié. C'est donc la lettre de licenciement, accompagnée le cas échéant des précisions de l'employeur, qui fixeront les limites du litige.

Lorsque le salarié n'aura pas sollicité de précisions auprès de l'employeur, l'irrégularité constituée par l'insuffisance de motivation de la lettre de licenciement ne privera plus, à elle-seule, le licenciement de cause réelle et sérieuse. Dans ce cas et en présence d'une cause réelle et sérieuse, elle sera seulement susceptible d'ouvrir droit à une indemnité maximale d'un mois de salaire.

En matière contentieuse, l'ordonnance harmonise les délais de recours de toutes les actions relatives à la rupture du contrat de travail portées devant le Conseil de prud'hommes (notamment licenciement personnel ou économique, démission etc.), au profit d'un délai de prescription de 12 mois suivant la notification de la rupture du contrat de travail (C.trav.art.[L.1471-1](#)).

Par ailleurs, un barème obligatoire pour la fixation du montant de l'indemnité due en cas de rupture sans cause réelle et sérieuse encadre désormais la liberté d'appréciation des juges prud'hommes. Ce barème impose aux juges des planchers et des plafonds en fonction de l'ancienneté du salarié et de l'effectif de l'entreprise. Toutefois, il n'est pas applicable lorsque le juge constate que le licenciement est nul du fait (C.trav.art.[L.1235-3-1](#)) :

- de la violation d'une liberté fondamentale,
- des faits de harcèlement moral ou sexuel,
- d'une discrimination,
- de l'exercice d'une action en justice en matière d'égalité professionnelle entre hommes et femmes ou en cas de dénonciation de crimes et délits,
- de la violation des protections spécifiques liées à l'exercice d'un mandat, à la maternité et paternité, aux accidents du travail et maladies professionnelles.

Ces exceptions, et en particulier celle tirée de la violation d'une liberté fondamentale en raison de son application particulièrement large, risquent fort de constituer un moyen tout trouvé pour les salariés espérant faire échec au barème obligatoire.

2.2. Sortie par rupture conventionnelle

A compter du 1^{er} janvier 2018 au plus tard, les entreprises pourront prévoir, en-dehors de toutes difficultés économiques, les conditions et modalités de la rupture d'un commun accord du contrat de travail, grâce à un accord collectif portant gestion prévisionnelle des emplois et des compétences ou rupture conventionnelle collective (C.trav.futurs arts.[L.1237-17](#) et s.).

L'accord collectif portant rupture conventionnelle collective devra contenir l'ensemble des mesures prescrites par l'article [L.1237-19-1](#) du Code du travail et, notamment, le nombre maximal de départs envisagés, ainsi que les critères de départage des candidats au départ ; tandis que le Comité économique et social sera associé étroitement à son élaboration.

Toutefois, pour mettre en œuvre ce dispositif, l'employeur devra, d'une part, parvenir à faire aboutir la négociation d'un tel accord dans l'entreprise et, d'autre part, le faire valider par l'Unité territoriale de la Direccte.

En conclusion, si cette ordonnance a clairement pour objectif de dynamiser l'embauche, celle-ci pourrait être freinée par la mise en œuvre pratique de certains dispositifs. Mais construire un régime ayant pour ambition de satisfaire tant le groupe international que la petite entreprise n'est résolument pas chose aisée...

Manon CAVATORE