



Editorial

Avec ce bulletin, nous poursuivons l'étude des ordonnances dites « Macron » du 22 septembre 2017.

Comme cela a déjà été souligné précédemment, ces ordonnances complètent et rendent plus abouti le travail déjà accompli en matière législative par les lois Travail « dite El Khoméri » et Rebsamen.

Le Code du Travail, s'il ne sort pas forcément allégé de cette réforme, se tourne toutefois désormais vers l'entreprise qui dans

de nombreux domaines pourra établir ses propres règles et le « malléabiliser » dans les champs ouverts.

En plein conflit de logique interprétative, cette réforme ouvre assurément une nouvelle ère : certains diront qu'il s'agit d'un grand pas en avant pour nous ramener trente ans en arrière (!), d'autres considéreront qu'il s'agit d'un changement culturel projectif et décisif ressortant de l'art de la légistique « art de faire la loi ». Madame la Ministre du

travail ne plaçait-elle pas ces ordonnances sous les auspices de « l'accroissement de l'économiquement possible et du socialement souhaitable » ?

Ces ordonnances visent :

- A sécuriser (voir le bulletin d'octobre) ;
- A simplifier et adapter : la négociation d'accords d'entreprise, le recours au télétravail, le compte personnel de prévention, la BDES ;
- A aménager : contrat de travail à durée déterminée, contrat

d'intérim et contrat de chantier ;

- A refondre la représentation du personnel par la création d'une entité nouvelle **unique**, le Conseil Social et Economique (CSE), ainsi que le Conseil d'entreprise.

Ces textes vont bouleverser les habitudes de tous les acteurs de l'entreprise (chefs d'entreprise, RH, syndicats, salariés), mais aussi celles des Avocat-conseils d'entreprise qui vont devoir œuvrer à l'appropriation culturelle des nouvelles possibilités du changement par leurs clients.

(suite de l'article en page suivante)

Sommaire

ÉDITORIAL	1 À 3
JURISPRUDENCE	4

Votre JSA Infos vous est communiqué par :

SCP WELSCH & KESSLER
57 RUE DU FAUBOURG DE
PIERRE
67000 STRASBOURG

Le délai avec lequel les acteurs s'approprièrent les possibilités qui leur sont offertes conditionne, en effet, très clairement l'efficacité de la réforme et son impact bénéfique sur l'emploi et l'économie. Cette capacité ne doit pas être surestimée ni sous-estimée et, après tout, le changement de « logiciel » appartient à chacun et à tous.

Le Code du Travail 2.0 arrive.

Même si la rédaction n'est pas parfaite, en raison notamment de la rapidité de l'élaboration de ces textes, il n'en demeure pas moins que nous allons tous être acteurs d'une profonde réforme du Droit du Travail au sein de l'entreprise.

Saisissons cette occasion et « fabriquons » ensemble cette nouvelle réalité inventive.

1°) LA RUPTURE CONVENTIONNELLE COLLECTIVE :

Les plans de départs volontaires issus de la pratique et encadrés par la jurisprudence sont « légalisés », sécurisés et facilités par l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017.

• Modalités :

Par accord d'entreprise, transmis à l'autorité administrative, les parties définissent un nombre maximum de départs envisagés et de suppressions d'emplois.

Après validation de l'accord par la DIRECCTE, chaque salarié intéressé peut présenter sa candidature au départ.

Cet accord devra notamment déterminer les modalités et conditions d'information du Comité Social et Economique, les conditions devant être remplies par les salariés pour bénéficier de la rupture, les critères de départage entre les candidats au départ, les modalités de calcul des indemnités et les mesures visant à faciliter le reclassement externe des salariés (actions de formations, validation des acquis de l'expérience, actions de reconversion, etc...).

• Conséquences :

Les candidats dont le départ aura été validé par l'employeur

bénéficieront bien des allocations de retour à l'emploi, mais non du dispositif du contrat de sécurisation professionnelle lequel est un accompagnement spécifique au licenciement pour motif économique.

• Intérêt :

L'originalité de cette procédure réside dans l'absence de nécessité pour l'employeur d'invoquer un motif économique pour sa mise en œuvre : il lui suffira de s'assigner des objectifs en matière de suppressions d'emplois.

Désormais, il n'y a plus de risque de remise en cause du motif de la rupture. Le salarié pourra toujours contester cette rupture, mais le contentieux portera principalement sur les modalités de mise en œuvre et non sur la motivation économique laquelle est très souvent contestée en matière de restructuration notamment, lorsque l'entreprise n'est pas en difficulté (énonciation toujours complexe et risquée de la notion de « sauvegarde de la compétitivité »).

Ce nouveau dispositif est intéressant, car il permet à l'entreprise de prendre le temps de la restructuration, ce qui est moins anxiogène pour l'ensemble des acteurs :

- les salariés ne sont pas licenciés, ils choisissent de partir dans des conditions qui seront automatiquement favorables (les DIRECCTE exigeront vraisemblablement de vraies mesures d'accompagnement) ;
- l'employeur n'aura pas à subir les arcanes d'un plan de sauvegarde de l'emploi.

Mais attention, il ne sera pas possible d'initier ultérieurement une procédure de licenciement pour motif économique, si le nombre de suppressions d'emplois projeté n'est pas atteint, faute d'un nombre suffisant de candidats au départ.

Les DIRECCTE seront très vigilantes tant sur ce point que sur celui des catégories concernées, la finalité ne devant et ne pouvant être celle de se séparer des salariés les plus âgés.

A noter que certaines entre-

prises (principalement celles d'au moins 1 000 salariés) seront tenues de contribuer à la revitalisation des bassins d'emplois en cas de suppressions d'emplois de grande importance.

2°) LA CRÉATION DU COMITÉ SOCIAL ET ECONOMIQUE EN REMPLACEMENT DES MULTIPLES INSTITUTIONS QU'ÉTAIENT LES DÉLÉGUÉS DU PERSONNEL, LE COMITÉ D'ENTREPRISE ET LE CHSCT :

Il est impossible, dans le cadre de ce bulletin, de présenter l'ensemble des 40 pages de l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise.

Vos conseils vous présenteront d'une manière complète cette unique institution représentative du personnel, qui porte désormais le nom de Comité Social et Economique (CSE), quelle que soit la taille de l'entreprise.

Quelques précisions sont néanmoins à donner :

► Désormais le CSE aura des attributions et un fonctionnement différent selon la taille des entreprises (de 11 à 49, 50 et plus, 300 et plus).

► Le Gouvernement a entendu réduire l'impact du franchissement des seuils en modifiant les périodes de référence pour le calcul de l'effectif et ce quelle que soit l'instance concernée : il n'y a plus lieu d'examiner si le seuil requis de 11, 50 ou 300 a été atteint pendant douze mois consécutifs ou non au cours des 36 derniers mois. Le seuil est désormais réputé atteint lorsque l'effectif a été constaté pendant 12 mois consécutifs. Dès lors, il suffit que l'effectif ne soit pas atteint pendant un mois pour que le décompte reparte de zéro.

Très schématiquement, le CSE recouvre les attributions des Délégués du personnel dans les entreprises de moins de 50 salariés et

celles du comité d'entreprise et du CHSCT dans les entreprises d'au moins 50 Salariés.

La préoccupation de voir amoindris les pouvoirs du CHSCT dans cette fusion des institutions est clairement démentie par la doctrine gouvernementale qui, au contraire, prétend promouvoir les préoccupations de santé et de sécurité en les fusionnant dans une seule institution en charge des sujets stratégiques et projets susceptibles d'anticipation.

► Il faut retenir l'idée directrice consistant à permettre à l'entreprise de créer également des règles de fonctionnement moins lourdes par accord d'entreprise majoritaire avec délégué syndical ou en l'absence de celui-ci, par accord avec le CSE à la majorité des membres titulaires.

Ces aménagements conventionnels pourront porter sur le contenu, la périodicité et les modalités des consultations récurrentes et ponctuelles, le contenu des informations nécessaires à ces consultations et notamment de la BDES, mais aussi le nombre de réunions annuelles du CSE et les délais dans lesquels le CSE doit remettre ses avis. L'adaptation doit tendre vers le renforcement de ce qui est utile et l'éviction de ce qui est superfétatoire.

► Quant à la mise en œuvre effective du CSE, encore conditionnée par la parution d'un décret d'ici le 31 décembre 2017, elle sera progressive dans le temps en fonction de la date de renouvellement des Institutions Représentatives existantes actuellement dans les entreprises.

Le calendrier de mise en place peut être résumé par le tableau ci-après, étant rappelé l'importance cruciale de négocier en amont avec les partenaires sociaux nombre de sujets ayant trait à la mise en place et au fonctionnement de cette future et nouvelle institution, pour partie, façonnable : 1

1

Les entreprises qui doivent renouveler leurs instances :

	31/12/2017	2018	2019	01/01/2020
1/ Elections en cours protocole électoral signé AVANT le 23/09/2017	Poursuite des élections en application des dispositions légales antérieures à l'ordonnance : Elections des DP, CE ou DUP Mais mandat réduit		FIN DES MANDATS au plus tard le 31/12/19 Possibilité de fixer une date antérieure par accord collectif ou par décision de l'employeur après consultation des représentants du personnel	Mise en place du CSE OBLIGATOIRE au plus tard le 1/1/20
2/ Terme des mandats entre le 23/09 et le 31/12/2017	Prorogation AUTOMATIQUE des mandats jusqu'au 31/12/17	AU 1/01/18, 2 OPTIONS : ► Option 1 : Soit mettre en place le CSE ► Option 2 : Soit proroger les mandats dans la limite d'1 an, soit jusqu'au 31/12/2018 au plus tard (les mandats prenant fin au 31/12/2017), par accord collectif ou par décision de l'employeur après consultation des IRP	Mise en place du CSE OBLIGATOIRE au plus tard le 1/1/19	
3/ Terme des mandats entre le 1/01 et le 31/12/2018		3 OPTIONS : ► Option 1 : Soit mettre en place le CSE à l'issue du mandat (ex : 15/3/18) ► Option 2 : Soit proroger le mandat dans la limite d'un an (donc maximum 31/12/2019), par accord collectif ou par décision de l'employeur après consultation des IRP (ex : 15/3/19) ► Option 3 : Soit réduire les mandats dans la limite d'un an (mais sans pouvoir mettre fin aux mandats avant le 1/01/2018) par accord collectif ou par décision de l'employeur après consultation des IRP (ex : 1/1/18)		Mise en place du CSE OBLIGATOIRE au plus tard le 1/1/20
4/ Terme des mandats APRÈS le 31/12/2018			Mise en place du CSE OBLIGATOIRE dès la fin des mandats et au plus tard le 1/1/20	

► Le process électoral lui est quelque peu modifié comme le laisse apparaître le résumé ci-après : 2

2

	AUPARAVANT	DÉSORMAIS
Information des salariés avant le 1er tour	Délais d'organisation du 1er tour distincts : - 45 jours en cas de renouvellement - 90 jours en cas de 1ère mise en place	Un délai unique : le 1er tour doit être organisé dans les 90 jours qui suivent l'information des salariés Les autres délais restent inchangés : 1er tour : 15 jours avant la fin des mandats 2nd tour : dans les 15 jours qui suivent le 1er tour
Invitation des syndicats à négocier le protocole (article L.2314-5)	Invitation des syndicats à négocier le protocole sans exception	Une nouvelle exception : pour les entreprises dont l'effectif est « compris entre 11 et 20 salariés » ✓ Invitation des syndicats à NEGOCIER le protocole : UNIQUEMENT SI un salarié s'est porté candidat dans les 30 jours à compter de l'information des salariés ✓ ATTENTION DEBAT doctrinal : Selon la rédaction actuelles des textes, l'employeur est seulement exonéré de l'obligation d'inviter à négocier le protocole, mais pas de la poursuite des élections, ni de l'information des syndicats de l'organisation des élections, ni de leur invitation à présenter des candidats : A suivre....
Demande d'organisation d'élection en cas de PV de carence (article L.2314-8)	Selon la jurisprudence, un syndicat ou un salarié pouvait demander l'organisation des élections à tout moment	La demande ne peut intervenir que dans un délai de 6 mois après l'établissement d'un procès-verbal de carence Le délai dans lequel l'employeur doit organiser les élections reste inchangé : 1 mois à compter de la réception de la demande

PORT DE SIGNES RELIGIEUX DANS L'ENTREPRISE : LA COUR DE CASSATION NOUS MONTRE LA VOIE...



Une entreprise peut-elle interdire à un salarié la manifestation de ses convictions par le port ostensible de signes religieux notamment (foulard, croix ...) ? Peut-elle licencier ce dernier, en cas de refus ?

Dans deux arrêts du 14 mars 2017, la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) avait déjà eu l'occasion de répondre à cette question, en énonçant les principes suivants (cf. JSA INFOS mai-juin 2017) :

- l'interdiction « brute » et générale du port de signes religieux ostensibles constitue par principe une discrimination (directe ou indirecte selon le contexte) fondée sur les convictions religieuses.

- cette interdiction pourra toutefois être reconnue comme légitime si :

- elle est prévue par une disposition du règlement intérieur,
- la même règle s'applique à tous,
- l'interdiction vise uniquement les salariés en contact avec les clients,
- en tenant compte des contraintes et charges de

l'entreprise, c'est-à-dire sa capacité à envisager une solution alternative au licenciement (reclassement sur un poste sans contact visuel avec la clientèle par exemple).

(Arrêt C-157/15, *G4S Secure Solutions* rendu sur saisine de la Cour de Cassation belge ; arrêt C-188/15, *Bougnaoui et ADDH*, rendu sur saisine de la Cour de Cassation française)

La Cour de Cassation (Cass. Soc. 22 nov 2017 n°13-19.855)

s'aligne sur la décision de la CJUE en retenant en l'espèce qu'en l'absence de toute disposition prévue dans le règlement intérieur, le licenciement n'était pas fondé, s'agissant à fortiori d'une interdiction visant spécifiquement le seul port du voile (et non pas d'une interdiction générale de port de signes religieux) : « l'interdiction faite à la salariée de porter le foulard islamique dans ses contacts avec les clients résultait seulement d'un ordre oral donné à une salariée et visant un signe religieux déterminé, ce dont il résultait l'existence d'une discrimination directement fondée sur les convictions religieuses ».

La Cour de Cassation, comme la CJUE, retient par ailleurs que « la volonté d'un employeur de tenir compte des souhaits d'un client de ne plus voir les services dudit employeur assurés par une salariée portant un foulard islamique ne saurait être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante... » [seul motif qui aurait pu justifier à lui seul l'existence d'une discrimination].

Certainement très consciente de l'importance de cet arrêt et des attentes de précision au niveau des entreprises, la Cour de Cassation a choisi de publier, en parallèle, une **note explicative**, qui pourra être retenue comme un véritable « mode d'emploi » à l'attention des entreprises.

Les principes retenus – et cumulatifs – peuvent être résumés ainsi :

- il n'y a pas de discrimination directe à restreindre la liberté religieuse dans l'entreprise dès lors que cette restriction découle d'une **volonté de l'entreprise d'afficher, dans les relations avec les clients tant publics que privés, une politique de**

neutralité politique, philosophique ou religieuse.

- il n'y a pas non plus de discrimination indirecte si cette règle générale de neutralité dans l'entreprise vise indifféremment **toutes manifestations de convictions**, traitant de **manière identique tous les travailleurs** et leur imposant de manière générale et **indifférenciée** une neutralité vestimentaire s'opposant au port de tels signes.

Mais cette règle doit **IMPERATIVEMENT** :

- être prévue dans le **règlement intérieur** dans l'entreprise ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur (et la Cour de Cassation prévient d'ores et déjà qu'elle appréciera **très strictement** l'application des formalités nécessaires à la validité du règlement : communication à l'inspecteur du travail, consultation des représentants du personnel...). La Cour rappelle à ce titre qu'une « charte éthique » négociée dans l'entreprise n'a pas valeur de règlement intérieur opposable aux salariés en matière disciplinaire.

- ne s'appliquer qu'aux **salariés en contact avec la clientèle.**

- et que le licenciement éventuel d'un salarié refusant de s'y plier ne doit intervenir qu'en dernière intention, **après examen d'éventuelles possibilités de reclassement du salarié sur un poste** n'impliquant pas de contact visuel avec les clients, en tenant compte toutefois (merci la Cour !), des « *contraintes inhérentes à l'entreprise et sans que celle-ci ait à subir une charge supplémentaire* ».

Il est à craindre que cette dernière contrainte pose certaines difficultés d'application dans les entreprises...