

NOEL AVANT L'HEURE POUR LE MEDEF

Analyse de la 6^{ème} ordonnance

► Mise à mort des organisations syndicales

1/ A l'heure allemande, fini délégués syndicaux et organisations syndicales ; le « **conseil d'entreprise** », une fois institué par « accord », se substituera entièrement aux organisations syndicales pour négocier et conclure des « accords » :

Ancien article L.2321-1 ([Ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017](#)) : « Le conseil d'entreprise exerce l'ensemble des attributions définies au chapitre II du titre Ier du présent livre et est seul compétent pour négocier, conclure et réviser les conventions et accords d'entreprise ou d'établissement **à l'exception des accords qui sont soumis à des règles spécifiques de validité prévus notamment aux articles L. 1233-24-1, L. 2314-6, L. 2314-12 et L. 2314-27.** [...] »

Nouvel article L.2321-1 : « **Le conseil d'entreprise exerce l'ensemble des attributions définies au chapitre II du titre Ier du présent livre et est seul compétent pour négocier, conclure et réviser les conventions et accords d'entreprise ou d'établissement.** [...] »

2/ Des délégués syndicaux de plus en plus introuvables

En faisant passer la condition d'effectif de 50 salariés sur 12 mois consécutifs ou non à 12 mois consécutifs, l'ordonnance donne aux employeurs une grande latitude pour jouer avec les effectifs, un seul mois à 49 permettant de repartir tranquille pour un an :

Ancien article L.2143-3 : « [...] La désignation d'un délégué syndical peut intervenir lorsque l'effectif d'au moins cinquante salariés a été atteint **pendant douze mois, consécutifs ou non**, au cours des trois années précédentes. [...] »

Nouvel article L.2143-3 : « [...] La désignation d'un délégué syndical peut intervenir lorsque l'effectif d'au moins cinquante salariés a été atteint **pendant douze mois consécutifs.** [...] »

La même restriction (condition d'effectif sur 12 mois consécutifs) s'applique d'ailleurs aussi désormais pour la mise en place d'un comité social et économique, tant dans les entreprises d'au moins 11 salariés que d'au moins 50 salariés :

Ancien article L. 2232-29-2 (Créé par Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017) : « Pour l'application de la présente sous-section, **le calcul de l'effectif se fait selon les modalités définies à l'article L. 2322-2.** »

Ancien article L.2322-2 : (Abrogé par Ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017) : « La mise en place d'un comité d'entreprise n'est obligatoire que si l'effectif d'au moins cinquante salariés est atteint pendant **douze mois, consécutifs ou non**, au cours des trois années précédentes. »

Nouvel article L.2232-29-2 : « Pour l'application de la présente sous-section, **le calcul de l'effectif se fait selon les modalités définies à l'article L. 2311-2.** »

Article L.2311-2 (Créé par Ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017) : « Un comité social et économique est mis en place dans les entreprises d'au moins onze salariés. Sa mise en place n'est obligatoire que si l'effectif d'au moins onze salariés est atteint **pendant douze mois consécutifs.** »

L'ordonnance « balai » va jusqu'à faire disparaître les délégués syndicaux pour la consultation à laquelle l'inspecteur du travail devait procéder pour accorder une dérogation au repos dominical dans les entreprises agricoles fonctionnant avec des équipes de suppléance :

Ancien article L.714-3 du code rural : « Une convention ou un accord collectif étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut prévoir que les entreprises agricoles ayant une activité à caractère industriel et qui fonctionnent à l'aide d'un personnel d'exécution composé de deux groupes dont l'un a pour seule fonction de remplacer l'autre pendant le ou les jours de repos accordés à celui-ci sont autorisées à donner le repos hebdomadaire un jour autre que le dimanche. Cette dérogation s'applique également au personnel nécessaire à l'encadrement de l'équipe de suppléance. [...] »

A défaut de convention ou d'accord, l'utilisation de la dérogation prévue au premier alinéa est subordonnée à **l'autorisation de l'inspecteur du travail donnée après consultation des délégués syndicaux** et avis du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, s'ils existent [...]. »

Nouvel article L.714-3 du code rural : « Une convention d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention de branche peut prévoir que les entreprises agricoles ayant une activité à caractère industriel et qui fonctionnent à l'aide d'un personnel d'exécution composé de deux groupes dont l'un a pour seule fonction de remplacer l'autre pendant le ou les jours de repos accordés à celui-ci sont autorisées à donner le repos hebdomadaire un jour autre que le dimanche. Cette dérogation s'applique également au personnel nécessaire à l'encadrement de l'équipe de suppléance. [...] »

A défaut de convention, l'utilisation de la dérogation prévue au premier alinéa est subordonnée à **l'autorisation de l'agent de contrôle de l'inspection du travail donnée après avis du comité social et économique** [...]. »

3/ Quelques sucres : les employeurs ne paieront plus de cotisations pour la « formation économique, sociale et syndicale », ils seront remplacés par l'Etat donc par les impôts.

Ancien Article L.2135-11 ([Ordonnance n°2017-1388 du 22 septembre 2017](#)) : « **Le fonds paritaire contribue à financer** les activités suivantes, qui constituent des missions d'intérêt général pour les organisations syndicales de salariés et les organisations professionnelles d'employeurs concernées : [...] »

3° **La formation économique, sociale et syndicale des salariés** appelés à exercer des fonctions syndicales ou des adhérents à une organisation syndicale de salariés amenés à intervenir en faveur des salariés [...] **au moyen de la contribution prévue au 1° du I de l'article L. 2135-10** et de la subvention prévue au 3° du même I ; [...] »

Nouvel article L2135-11 : « **Le fonds paritaire contribue à financer** les activités suivantes, qui constituent des missions d'intérêt général pour les organisations syndicales de salariés et les organisations professionnelles d'employeurs concernées : [...] »

3° **La formation économique, sociale et syndicale** des salariés appelés à exercer des fonctions syndicales ou des adhérents à une organisation syndicale de salariés amenés à intervenir en faveur des salariés [...], **au moyen de la subvention prévue au 3° du même I** ; [...] ».

Article L.2135-10 : « I. — Les ressources du fonds paritaire sont constituées par :

1° Une **contribution des employeurs** [...];

2° Le cas échéant, une participation volontaire d'organismes à vocation nationale [...]

3° Une **subvention de l'Etat** ;

4° Le cas échéant, toute autre ressource prévue par des dispositions législatives ou réglementaires [...] ».

4/ Réparation d'un oubli : toutes les régressions qui pourront désormais être obtenues par « accord » au niveau de l'entreprise pourront l'être au niveau de tout établissement

Nouvel article L.2232-11-1 : « **L'ensemble des négociations prévues par le présent code au niveau de l'entreprise peuvent être engagées et conclues au niveau de l'établissement dans les mêmes conditions.** »

5/ Des accords » dont la validité, en l'absence de délégués syndicaux, relèvera d'un exercice comptable, source de bien des manœuvres dans les entreprises de moins de 50 salariés :

Nouvel article L.2232-23-1 : « I. — **Dans les entreprises dont l'effectif habituel est compris entre onze et moins de cinquante salariés**, en l'absence de délégué syndical dans l'entreprise ou l'établissement, les accords d'entreprise ou d'établissement peuvent être négociés, conclus et révisés :

1° Soit par un ou plusieurs salariés expressément mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche ou, à défaut, par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel, étant membre ou non de la délégation du personnel du comité social et économique. [...];

2° Soit par un ou des membres titulaires de la délégation du personnel du comité social et économique. [...].

Afin de déterminer si les conditions prévues à l'alinéa précédent sont remplies lorsqu'un accord est conclu comité social et économique central par un ou des membres de la délégation du personnel au comité social et économique central, il et tenu compte, pour chacun des membres au comité social et économique central, d'un poids pondéré calculé en tenant compte du rapport entre le nombre de suffrages exprimés dans l'établissement en faveur du membre de la délégation au comité social et économique central sur le nombre total de suffrages exprimés au niveau dudit établissement multiplié par le nombre total de suffrages exprimés au niveau de l'entreprise. Ce poids pondéré est ensuite rapporté au total des poids pondérés de chacun des membres de la délégation du personnel du comité social et économique central et multiplié par cent.

II. – La validité des accords ou des avenants de révision conclus avec un ou des membres de la délégation du personnel du comité social et économique, mandaté ou non, est subordonnée à leur **signature par des membres du comité social et économique représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.**

La validité des accords ou des avenants de révision conclus avec un ou plusieurs salariés mandatés, s'ils ne sont pas membres de la délégation du personnel du comité social et économique, est subordonnée à leur **approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés**, dans des conditions déterminées par décret [...]. »

... et aussi dans les entreprises de plus de 50 salariés :

Nouvel article L.2232-24 : « Dans les entreprises dont l'effectif habituel est au moins égal à cinquante salariés, en l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise ou l'établissement, les membres titulaires de la délégation du personnel du comité social et économique peuvent négocier, conclure et réviser des accords collectifs de travail s'ils sont expressément mandatés à cet effet par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche dont relève l'entreprise ou, à défaut, par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel. [...].

La validité des accords ou des avenants de révision conclus en application du présent article est subordonnée à leur **approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés**, dans des conditions déterminées par décret [...]. »

Nouvel article L.2232-25 : « Dans les entreprises dont l'effectif habituel est au moins égal à cinquante salariés, en l'absence de membre de la délégation du personnel du comité social et économique mandaté en application de l'article L.2232-24, les membres titulaires de la délégation du personnel du comité social et économique qui n'ont pas été expressément mandatés par une organisation mentionnée à l'article L. 2232-24 peuvent négocier, conclure et réviser des accords collectifs de travail. [...]

La validité des accords ou des avenants de révision conclus en application du présent article est subordonnée à leur **signature par des membres de la délégation du personnel du comité social et économique représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.**

Afin de déterminer si les conditions prévues à l'alinéa précédent sont remplies lorsqu'un accord est conclu comité social et économique central par un ou des membres de la délégation du personnel au comité social et économique central, il et tenu compte, pour chacun des membres au comité social et économique central, d'un poids pondéré calculé en tenant compte du rapport entre le nombre de suffrages exprimés dans l'établissement en faveur du membre de la délégation au comité social et économique central sur le nombre total de suffrages exprimés au niveau dudit établissement multiplié par le nombre total de suffrages exprimés au niveau de l'entreprise. Ce poids pondéré est ensuite rapporté au total des poids pondérés de chacun des membres de la délégation du personnel du comité social et économique central et multiplié par cent. »

► Hiérarchie des normes, au bon souvenir du secrétaire général de F.O

Sans doute pour que la régression soit plus épurée, la nouvelle ordonnance précise et parachève la destruction du principe de faveur.

Ainsi, en assurant qu'il apporte des « *garanties équivalentes* », un « accord » d'entreprise prévaudra non seulement sur la convention collective de branche mais aussi sur tout accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large :

Ancien article L.2253-1 (Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017) : « La convention de branche définit les conditions d'emploi et de travail des salariés. Elle peut en particulier définir les garanties qui leur sont applicables dans les matières suivantes : 1° Les salaires minima hiérarchiques ; 2° Les classifications ; [...]

Dans les matières énumérées au 1° à 13°, **les stipulations de la convention de branche prévalent sur la convention d'entreprise** conclue antérieurement ou postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la convention de branche, **sauf lorsque la convention d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes**. »

Nouvel article L.2253-1 : « La convention de branche définit les conditions d'emploi et de travail des salariés. Elle peut en particulier définir les garanties qui leur sont applicables dans les matières suivantes : 1° Les salaires minima hiérarchiques ; 2° Les classifications ;

Dans les matières énumérées au 1° à 13°, **les stipulations de la convention de branche ou de l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large prévalent** sur la convention d'entreprise conclue antérieurement ou postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la convention de branche, **sauf lorsque la convention d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes**. »

Ancien article L.2253-2 (Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017) : « Dans les matières suivantes, **lorsque la convention de branche le stipule expressément, la convention d'entreprise** conclue postérieurement à cette convention **ne peut comporter des stipulations différentes** de celles qui lui sont applicables en vertu de cette convention **sauf lorsque la convention d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes** : 1° La prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels [...] ; 2° L'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés ; 3° L'effectif à partir duquel les délégués syndicaux peuvent être désignés, leur nombre et la valorisation de leurs parcours syndical ; 4° Les primes pour travaux dangereux ou insalubres. »

Nouvel article L.2253-2 : « Dans les matières suivantes, **lorsque la convention de branche ou de l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large** le stipule expressément, la convention d'entreprise conclue postérieurement à cette convention **ne peut comporter des stipulations différentes** de celles qui lui sont applicables en vertu de cette convention **sauf lorsque la convention d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes** : 1° La prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels [...] ; 2° L'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés ; 3° L'effectif à partir duquel les délégués syndicaux peuvent être désignés, leur nombre et la valorisation de leurs parcours syndical ; 4° Les primes pour travaux dangereux ou insalubres. »

Ancien article L.2253-3 (Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017) : « **Dans les matières autres** que celles mentionnées aux articles L.2253-1 et L.2253-2, **les stipulations de la convention d'entreprise conclue antérieurement ou postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la convention de branche prévalent sur celles ayant le même objet prévues par la convention de branche**. En l'absence d'accord d'entreprise, la convention de branche s'applique. »

Nouvel article L.2253-3 : « **Dans les matières autres** que celles mentionnées aux articles L.2253-1 et L.2253-2, **les stipulations de la convention d'entreprise conclue antérieurement ou postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la convention de branche ou de l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large** prévalent sur celles ayant le même objet prévues par la convention de branche **ou l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large**. En l'absence d'accord d'entreprise, la convention de branche ou l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large s'applique. »

Pour le travail à temps partiel, la dérogation à la loi n'était possible que par convention ou accord de branche étendu ; un simple « accord » d'entreprise ou d'établissement suffira :

Ancien article L.3123-3 : « **Les salariés à temps partiel** qui souhaitent occuper ou reprendre un emploi d'une durée au moins égale à celle mentionnée au premier alinéa de l'article L.3123-7 ou un emploi à temps complet **et les salariés à temps complet** qui souhaitent occuper ou reprendre un emploi à temps partiel dans le même établissement ou, à défaut, dans la même entreprise **ont priorité pour l'attribution d'un emploi ressortissant à leur catégorie professionnelle ou d'un emploi équivalent ou, si une convention ou un accord de branche étendu le prévoit, d'un emploi présentant des caractéristiques différentes**. [...] »

Nouvel article L.3123-3 : « **Les salariés à temps partiel** qui souhaitent occuper ou reprendre un emploi d'une durée au moins égale à celle mentionnée au premier alinéa de l'article L.3123-7 ou un emploi à temps complet **et les salariés à temps complet** qui souhaitent occuper ou reprendre un emploi à temps partiel dans le même établissement ou, à défaut, dans la même entreprise **ont priorité pour l'attribution d'un emploi ressortissant à leur catégorie professionnelle ou d'un emploi équivalent ou, si une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche étendu** le prévoit, d'un emploi présentant des caractéristiques différentes.[...]. »

Ancien article L.3123-18 : « **Une convention ou un accord de branche étendu** peut prévoir la possibilité pour l'employeur de :

1° Proposer au salarié à temps partiel un emploi à temps complet ou d'une durée au moins égale à la durée minimale mentionnée au premier alinéa de l'article L.3123-7 ne ressortissant pas à sa catégorie professionnelle ou un emploi à temps complet non équivalent ;
2° Proposer au salarié à temps complet un emploi à temps partiel ne ressortissant pas à sa catégorie professionnelle ou un emploi à temps partiel non équivalent. »

Nouvel article L.3123-18 : « *Une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche étendu* peut prévoir la possibilité pour l'employeur de :

1° Proposer au salarié à temps partiel un emploi à temps complet ou d'une durée au moins égale à la durée minimale mentionnée au premier alinéa de l'article L.3123-7 ne ressortissant pas à sa catégorie professionnelle ou un emploi à temps complet non équivalent ;
2° Proposer au salarié à temps complet un emploi à temps partiel ne ressortissant pas à sa catégorie professionnelle ou un emploi à temps partiel non équivalent. »

Ancien article L.3123-19 : « Une convention ou un accord de branche étendu fixe la durée minimale de travail mentionnée à l'article L. 3123-7. Lorsqu'elle est inférieure à celle prévue à l'article L. 3123-27, il détermine les garanties quant à la mise en œuvre d'horaires réguliers ou permettant au salarié de cumuler plusieurs activités afin d'atteindre une durée globale d'activité correspondant à un temps plein ou au moins égale à la durée mentionnée à l'article L. 3123-27.

Une convention ou un accord de branche étendu ou un accord d'entreprise ou d'établissement détermine les modalités selon lesquelles les horaires de travail des salariés effectuant une durée de travail inférieure à la durée minimale prévue à l'article L. 3123-27 sont regroupés sur des journées ou des demi-journées régulières ou complètes. »

Nouvel article L.3123-19 : « *Une convention ou un accord de branche étendu* fixe la durée minimale de travail mentionnée à l'article L. 3123-7. Lorsqu'elle est inférieure à celle prévue à l'article L. 3123-27, il détermine les garanties quant à la mise en œuvre d'horaires réguliers ou permettant au salarié de cumuler plusieurs activités afin d'atteindre une durée globale d'activité correspondant à un temps plein ou au moins égale à la durée mentionnée à l'article L. 3123-27.

Une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche étendu détermine les modalités selon lesquelles les horaires de travail des salariés effectuant une durée de travail inférieure à la durée minimale prévue à l'article L. 3123-27 sont regroupés sur des journées ou des demi-journées régulières ou complètes. »

[L'ordonnance « balai » en a tiré les conséquences en abrogeant l'article L.2241-19 créé par l'ordonnance du 22 septembre 2017 qui engageait à conclure des accords de branche pour déroger à la loi : « Les organisations liées par une convention de branche ou, à défaut, par des accords professionnels ouvrent une négociation sur les modalités d'organisation du temps partiel [...] » L.2241-19 abrogé]

Pour le travail en continu (pour raisons économiques), même renversement, un « accord » d'entreprise suffira :

Ancien article L.3132-14 : « Dans les industries ou les entreprises industrielles, *une convention ou un accord collectif étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement* peut prévoir la possibilité d'organiser le travail de façon continue pour des raisons économiques et d'attribuer le repos hebdomadaire par roulement. [...] »

Nouvel article L.3132-14 : « Dans les industries ou les entreprises industrielles, *une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche étendu* peut prévoir la possibilité d'organiser le travail de façon continue pour des raisons économiques et d'attribuer le repos hebdomadaire par roulement. [...] »

Et aussi pour le travail du W.E en équipes de suppléance :

Ancien article L.3132-16 : « Dans les industries ou les entreprises industrielles, *une convention ou un accord collectif de travail étendu ou une convention ou un accord d'entreprise* ou d'établissement peut prévoir que le personnel d'exécution fonctionne en deux groupes dont l'un, dénommé équipe de suppléance, a pour seule fonction de remplacer l'autre pendant le ou les jours de repos accordés au premier groupe.

Le repos hebdomadaire des salariés de l'équipe de suppléance est attribué un autre jour que le dimanche.

Cette dérogation s'applique également au personnel nécessaire à l'encadrement de cette équipe. »

Nouvel article L.3132-16 : « Dans les industries ou les entreprises industrielles, *une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche étendu* peut prévoir que le personnel d'exécution fonctionne en deux groupes dont l'un, dénommé équipe de suppléance, a pour seule fonction de remplacer l'autre pendant le ou les jours de repos accordés au premier groupe.
Le repos hebdomadaire des salariés de l'équipe de suppléance est attribué un autre jour que le dimanche.

Cette dérogation s'applique également au personnel nécessaire à l'encadrement de cette équipe. »

De même pour le travail du dimanche :

Ancien article L.3132-25-3 (Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017) : « [...] II. – **Pour bénéficier de la faculté de donner le repos hebdomadaire par roulement** pour tout ou partie du personnel, prévue aux articles L. 3132-24, L. 3132-25, L. 3132-25-1 et L. 3132-25-6, **les établissements doivent être couverts soit par un accord collectif de branche, de groupe, d'entreprise ou d'établissement, soit par un accord conclu à un niveau territorial.** [...] »

Les accords collectifs de branche, de groupe, d'entreprise et d'établissement et les accords territoriaux prévoient une compensation déterminée afin de tenir compte du caractère dérogatoire du travail accompli le dimanche.

L'accord mentionné au premier alinéa du présent II fixe les contreparties, en particulier salariales, accordées aux salariés privés du repos dominical [...] »

Nouvel article L.3132-25-3 : « II. – **Pour bénéficier de la faculté de donner le repos hebdomadaire par roulement** pour tout ou partie du personnel, prévue aux articles L. 3132-24, L. 3132-25, L. 3132-25-1 et L. 3132-25-6, **les établissements doivent être couverts soit par un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, un accord collectif de branche, soit par un accord conclu à un niveau territorial.** »

Les accords collectifs de branche, de groupe, d'entreprise et d'établissement et les accords territoriaux prévoient une compensation déterminée afin de tenir compte du caractère dérogatoire du travail accompli le dimanche.

L'accord mentionné au premier alinéa du présent II fixe les contreparties, en particulier salariales, accordées aux salariés privés du repos dominical [...] »

Sans oublier les enfants pour le repos du W.E :

Ancien article L. 3164-2 : « Les jeunes travailleurs ont droit à deux jours de repos consécutifs par semaine.

Lorsque les caractéristiques particulières de l'activité le justifient, **une convention ou un accord collectif de travail étendu ou une convention ou un accord d'entreprise** ou d'établissement peut définir les conditions dans lesquelles il peut être dérogé aux dispositions du premier alinéa pour les jeunes libérés de l'obligation scolaire, sous réserve qu'ils bénéficient d'une période minimale de repos de trente-six heures consécutives. [...] »

Une convention ou un accord collectif de travail étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut définir les conditions dans lesquelles il peut être dérogé au premier alinéa pour les jeunes travailleurs de moins de seize ans employés par un entrepreneur du spectacle, à condition qu'ils bénéficient d'une période minimale de repos de trente-six heures [...] »

Nouvel article L. 3164-2 : « Les jeunes travailleurs ont droit à deux jours de repos consécutifs par semaine.

Lorsque les caractéristiques particulières de l'activité le justifient, **une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord collectif de travail étendu** peut définir les conditions dans lesquelles il peut être dérogé aux dispositions du premier alinéa pour les jeunes libérés de l'obligation scolaire, sous réserve qu'ils bénéficient d'une période minimale de repos de trente-six heures consécutives. [...] »

Une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord collectif de travail étendu peut définir les conditions dans lesquelles il peut être dérogé au premier alinéa pour les jeunes travailleurs de moins de seize ans employés par un entrepreneur du spectacle, à condition qu'ils bénéficient d'une période minimale de repos de trente-six heures [...] »

► Des contrats de travail toujours plus « agiles »

Sous couvert d'« insertion », les entreprises de travail temporaire pouvaient déjà conclure des contrats « souples » depuis la loi El Khomri. Voilà que, pour la durée maximale des contrats de mission, elles peuvent même déroger à l'accord de branche (qui lui-même, depuis la toute récente ordonnance du 22 septembre permettait de déroger à la loi) et même aux dispositions supplétives qui s'imposent en l'absence d'accord de branche :

Ancien article L.5132-6 : « Les entreprises de travail temporaire dont l'activité exclusive consiste à faciliter l'insertion professionnelle des personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières concluent avec ces personnes des contrats de mission. [...] »

L'activité des entreprises de travail temporaire d'insertion est soumise à l'ensemble des dispositions relatives au travail temporaire [...]. Toutefois, **par dérogation aux dispositions de l'article L.1251-12, la durée des contrats de mission peut être portée à vingt-quatre mois**, renouvellement compris. »

Nouvel article L.5132-6 : « Les entreprises de travail temporaire dont l'activité exclusive consiste à faciliter l'insertion professionnelle des personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières concluent avec ces personnes des contrats de mission. [...] »

L'activité des entreprises de travail temporaire d'insertion est soumise à l'ensemble des dispositions relatives au travail temporaire [...]. Toutefois, par dérogation aux dispositions de l'article L. 1251-12 et L.1251-12-1, la durée des contrats de mission peut être portée à vingt-quatre mois, renouvellement compris. »

Article L.1251-12 : « La convention ou l'accord de branche étendu de l'entreprise utilisatrice peut fixer la durée totale du contrat de mission. Cette durée 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.1251-12-1 : « A défaut de stipulation dans la convention ou l'accord de branche conclu en application de l'article L. 1251-12, la durée totale du contrat de mission ne peut excéder dix-huit mois compte tenu, le cas échéant, du ou des renouvellements [...]. »

► Des représentants du personnel toujours moins nombreux

Il sera possible, par « accord », d'élire moins de représentants que le nombre prévu par la loi :

Ancien article L.2314-1 (Ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017) : « Le comité social et économique comprend l'employeur et une délégation du personnel comportant un nombre de membres déterminé par décret en Conseil d'Etat compte tenu du nombre des salariés. [...] »

Le nombre de membres peut être augmenté par accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées, conclu selon les conditions de l'article L. 2314-6. »

Nouvel article L.2314-1 : « Le comité social et économique comprend l'employeur et une délégation du personnel comportant un nombre de membres déterminé par décret en Conseil d'Etat compte tenu du nombre des salariés. [...] »

Le nombre de membres et le nombre d'heures de délégation peuvent être modifiés par accord dans les conditions prévues par l'article L.2314-7. »

► Des informations à discrétion des employeurs

Le contenu des informations essentielles que l'employeur devait fournir pour consultation des représentants du personnel sera désormais décidé par l'employeur lui-même, sans plus aucune contrainte réglementaire :

Ancien article L.2312-24 (Créé par Ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017) : « Le comité social et économique est consulté sur les orientations stratégiques de l'entreprise, définies par l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise, et sur leurs conséquences sur l'activité, l'emploi, l'évolution des métiers et des compétences, l'organisation du travail, le recours à la sous-traitance, à l'intérim, à des contrats temporaires et à des stages. Cette consultation porte, en outre, sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences et sur les orientations de la formation professionnelle. [...] »

Un décret en Conseil d'Etat précise le contenu des informations prévues au présent article. »

Nouvel article L.2312-24 : « Le comité social et économique est consulté sur les orientations stratégiques de l'entreprise, définies par l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise, et sur leurs conséquences sur l'activité, l'emploi, l'évolution des métiers et des compétences, l'organisation du travail, le recours à la sous-traitance, à l'intérim, à des contrats temporaires et à des stages. Cette consultation porte, en outre, sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences et sur les orientations de la formation professionnelle. [...] »

► Une légère respiration dans le champ de ruines

Une surprise, tant la chose, pourtant énorme, était passée inaperçue : l'ordonnance du 22 septembre 2017 avait sans vergogne supprimé toutes les consultations du comité social et économique pour les domaines où il y aurait un « accord » d'entreprise...L'ordonnance balai réduit cette énormité à la seule consultation sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences :

Ancien article L.2312-14 (Créé par Ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017) : « Les décisions de l'employeur sont précédées de la consultation du comité social et économique [...] ».

Les entreprises ayant conclu un accord dans des domaines prévus par la présente section ne sont pas soumises, dans ces domaines, à l'obligation de consultation du comité social et économique. »

Nouvel article L.2312-14 : « Les décisions de l'employeur sont précédées de la consultation du comité social et économique [...] ».

Les entreprises ayant conclu un accord relatif à la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences ne sont pas soumises, dans ce domaine, à l'obligation de consultation du comité social et économique. »

Et sans doute la levée d'une ambiguïté sur le maintien d'une réunion mensuelle dans les entreprises de plus de 50 salariés (ancienne réunion avec les délégués du personnel). L'ordonnance du 22 septembre 2017 la réservait aux entreprises de moins de 50 salariés (article L.2315-21). L'ordonnance balai semble la réintroduire pour les entreprises de plus de 50 salariés :

Nouvel article L.2315-27 : « Au moins quatre réunions du comité social et économique portent annuellement en tout ou partie sur les attributions du comité en matière de santé, sécurité et conditions de travail, plus fréquemment en cas de besoin, notamment dans les branches d'activité présentant des risques particuliers. [...] ».

Les articles L.2315-21 et L.2315-22 sont applicables pour l'exercice des attributions prévues à la section 2 du chapitre II. »

Enfin, même si en pratique, il deviendra quasiment impossible au vu de la législation issue des lois Sapin, Macron, Rebsamen et El Khomri de pouvoir contester en justice sur le fond les licenciements pour motif économique, l'ordonnance balai a, pour les « ruptures conventionnelles collectives » et sur le contenu de l'accord les autorisant, réintroduit la possibilité, fermée par l'ordonnance du 22 septembre, de faire un recours distinct d'autres recours formels :

Ancien article L.1237-19-8 (Ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017) : « L'accord collectif mentionné à l'article L. 1237-19, le contenu de l'accord portant rupture conventionnelle collective, et la régularité de la procédure précédant la décision de l'autorité administrative ne peuvent faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la décision de validation mentionnée à l'article L. 1237-19-3. [...] ».

Nouvel article L.1237-19-8 : « L'accord collectif mentionné à l'article L. 1237-19 et la régularité de la procédure précédant la décision de l'autorité administrative ne peuvent faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la décision de validation mentionnée à l'article L. 1237-19-3. [...] ».

► Des commissions santé, sécurité et conditions de travail à discrétion des employeurs

L'inspecteur du travail pouvant imposer la création de commissions dans les entreprises de moins de 300 salariés, l'ordonnance a jugé bon de soumettre cette décision à un recours devant son supérieur hiérarchique, le D.I.R.E.C.C.T.E, qui est à l'indépendance de l'inspection ce que Mac do est à la gastronomie :

Ancien article L.2315-37 (Créé par Ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017) : « Dans les entreprises et établissements distincts de moins de trois cents salariés, l'inspecteur du travail peut imposer

la création d'une commission santé, sécurité et conditions de travail lorsque cette mesure est nécessaire, notamment en raison de la nature des activités, de l'agencement ou de l'équipement des locaux. »

Nouvel article L.2315-37 : « *Dans les entreprises et établissements distincts de moins de trois cents salariés, l'inspecteur du travail peut imposer la création d'une commission santé, sécurité et conditions de travail lorsque cette mesure est nécessaire, notamment en raison de la nature des activités, de l'agencement ou de l'équipement des locaux.*

Cette décision peut être contestée devant le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi. »

Pour les entreprises de plus de 300 salariés, l'ordonnance du 22 septembre 2017 permettait déjà à l'employeur de fixer le nombre de commissions à défaut d'accord. L'ordonnance balai lui permet aussi en ce cas d'en déterminer le périmètre de mise en place :

Ancien article L.2315-44 : « [...] En l'absence d'accord prévu à l'article L. 2315-43, l'employeur fixe le nombre de commissions santé, sécurité et conditions de travail. »

Nouvel article L.2315-44 : « [...]. En l'absence d'accord prévu à l'article L. 2315-43, l'employeur **peut fixer le nombre et le périmètre de mise en place d'une ou de plusieurs** commissions santé, sécurité et conditions de travail. **Le règlement intérieur du comité social et économique définit les modalités mentionnées aux 1° à 6° de l'article L. 2315-41.** »

► Des recours à l'expertise précisés et entravés

L'ordonnance du 22 septembre semblait mettre en cause le recours à un expert-comptable, l'ambiguïté est levée :

Ancien article L.2315-78 (Ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017) : « Le comité social et économique peut, le cas échéant sur proposition des commissions constituées en son sein, décider de recourir à un **expert** dans les cas prévus à la présente sous-section. »

Nouvel article L.2315-78 : « Le comité social et économique peut, le cas échéant sur proposition des commissions constituées en son sein, décider de recourir à un **expert-comptable ou à un expert habilité** dans les cas prévus à la présente sous-section. »

Mais il est désormais clair que les experts, comptables ou non, vont être très attentifs à ne pas trop déplaire aux employeurs car, en cas d'annulation par le juge de la délibération du comité social et économique, ils devront leur rembourser les sommes qu'ils auraient perçues. Et les membres du comité social et économique sont invités par l'ordonnance balai à prendre en charge ces sommes :

Ancien article L.2315-86 (Créé par Ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017) : « Sauf dans le cas prévu à l'article L. 1233-35-1, l'employeur saisit le juge judiciaire [...] de : 1° La délibération du comité social et économique décidant le recours à l'expertise s'il entend contester la nécessité de l'expertise ; [...]. »

Nouvel article L.2315-86 : « Sauf dans le cas prévu à l'article L. 1233-35-1, l'employeur saisit le juge judiciaire [...] de : 1° La délibération du comité social et économique décidant le recours à l'expertise s'il entend contester la nécessité de l'expertise ; [...].

En cas d'annulation définitive par le juge de la délibération du comité sociale et économique, les sommes perçues par l'expert sont remboursées par ce dernier à l'employeur. Le comité social et économique peut, à tout moment, décider de les prendre en charge. »

► Des licenciements pour motif économique toujours plus faciles...

Pour les entreprises de moins de 50 salariés, pas de reclassement en dehors du territoire national, cette fois l'ordonnance est claire :

Ancien article L.1233-32 : « Outre les renseignements prévus à l'article L. 1233-31, dans les entreprises de moins de cinquante salariés, l'employeur adresse aux représentants du personnel les mesures qu'il envisage de mettre en œuvre pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre et pour **faciliter le reclassement du personnel** dont le licenciement ne pourrait être évité. [...] »

Nouvel article L.1233-32 : « Outre les renseignements prévus à l'article L. 1233-31, dans les entreprises de moins de cinquante salariés, l'employeur adresse aux représentants du personnel les mesures qu'il envisage de mettre en œuvre pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre et pour **faciliter le reclassement du personnel sur le territoire national** dont le licenciement ne pourrait être évité. [...] »

Conséquence de la possibilité d'avoir des « accords » sans organisations syndicales, les nouveaux « accords » permettant des licenciements collectifs pour motif économique sous la forme de « *ruptures conventionnelles collectives* », les organisations syndicales, si elles ne sont pas signataires de l'« accord » ne seront pas destinataires de la décision de la D.I.R.E.C.C.T.E :

Ancien article L.1237-19-4 (Ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017) : « L'autorité administrative notifie à l'employeur la décision de validation dans un délai de quinze jours à compter de la réception de l'accord collectif mentionné à l'article L. 1237-19.

Elle la notifie, dans les mêmes délais, au comité social et économique **et aux organisations syndicales représentatives signataires**. [...] »

Nouvel article L.1237-19-4 : « L'autorité administrative notifie à l'employeur la décision de validation dans un délai de quinze jours à compter de la réception de l'accord collectif mentionné à l'article L. 1237-19.

Elle la notifie, dans les mêmes délais, au comité social et économique **et aux signataires de l'accord**. [...] »

► ...et sans états d'âme

La suppression de la possibilité d'inclure dans l'« accord » sur le contenu du plan de licenciement (« *plan de sauvegarde de l'emploi* ») les conséquences (« *le cas échéant* » !) en matière de santé, de sécurité ou de conditions de travail...laisse aussi perplexe que son inclusion dans l'ordonnance du 22 septembre. Mais qu'il s'agisse de la crainte que l'obscénité du propos soit trop perceptible ou de celle de devoir faire face à des demandes de compensation des préjudices subis par les salariés, on sait par qui et pour qui ces ordonnances ont été écrites :

Ancien article L.1233-24-2 : (Ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017) : « L'accord collectif mentionné à l'article L. 1233-24-1 porte sur le **contenu du plan de sauvegarde de l'emploi** [...] »

Il peut également porter sur : 1° Les modalités d'information et de consultation du comité social et économique [...] ; 6° **Le cas échéant, les conséquences des licenciements projetés en matière de santé, de sécurité ou de conditions de travail**. »

Nouvel article L.1233-24-2 : « L'accord collectif mentionné à l'article L. 1233-24-1 porte sur le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi [...] »

Il peut également porter sur : 1° Les modalités d'information et de consultation du comité social et économique [...] ; 5° Les modalités de mise en œuvre des mesures de formation, d'adaptation et de reclassement prévues à l'article L. 1233-4. »

► Le droit du plus fort, jusque dans les détails

Le droit commun français jusqu'à cette ordonnance « balai », c'était qu'un délai de prescription pour une décision n'était valable qu'à condition d'avoir été mentionné dans la décision. Pour les employeurs désormais, plus besoin de mentionner dans la lettre de licenciement pour motif économique le délai de recours, il sera malgré tout opposable ! :

Ancien article L.1235-7 (Ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017) : « Toute contestation portant sur le licenciement pour motif économique se prescrit par douze mois à compter de la dernière réunion du comité social et économique ou, dans le cadre de l'exercice par le salarié de son droit individuel à contester le licenciement pour motif économique, à compter de la notification de celui-ci. **Ce délai n'est opposable au salarié que s'il en a été fait mention dans la lettre de licenciement.** »

Nouvel article L.1235-7 : « Toute contestation portant sur le licenciement pour motif économique se prescrit par douze mois à compter de la dernière réunion du comité social et économique ou, dans le cadre de l'exercice par le salarié de son droit individuel à contester le licenciement pour motif économique, à compter de la notification de celui-ci. »

► Des employeurs toujours plus impunis

En période de rapport de forces favorable – il faut remonter à 40-50 ans – les salariés agricoles sont les derniers à bénéficier des conquêtes (le SMIC en 1968, les « 40 h » en 1974). En période de reflux, ils sont les premiers à encaisser les reculs. L'ordonnance « balai » supprime les amendes pour infraction au repos minimal quotidien :

Ancien article L.719-10 du code rural : « **L'employeur encourt les amendes administratives** prévues [...] **en cas de manquement** : [...] 2° Aux dispositions relatives à la **durée minimale du repos hebdomadaire** prévues au I de l'article L. 714-1 et **les dispositions relatives à la durée minimale du repos quotidien** fixée aux deux premiers alinéas de l'article L. 714-5 ainsi qu'aux mesures réglementaires prises pour leur application prévoyant un aménagement par voie de convention ou d'accord collectif. [...] »

Nouvel article L.719-10 du code rural : « **L'employeur encourt les amendes administratives prévues** [...] **en cas de manquement** : [...] 2° Aux dispositions relatives à la **durée minimale du repos hebdomadaire** prévues au I de l'article L. 714-1 ainsi qu'aux mesures réglementaires prises pour leur application prévoyant un aménagement par voie de convention ou d'accord collectif ; [...] »

► Des salariés aux droits toujours plus éclatés dans des codes différents

Un exemple avec l'ordonnance « balai » qui, pour les personnels navigants de l'aviation civile laisse aux « accords » d'entreprise le soin de définir ce qu'est un « temps partiel » ! :

Ancien article L.6525-5 du code des transports : « **Les conditions d'application aux personnels navigants professionnels de l'aviation civile** des dispositions des articles L. 1225-47 à L. 1225-60 [...] de la troisième partie du code du travail, relatifs au congé parental d'éducation, à la pratique du sport, au passage à temps partiel, au congé sabbatique et au congé pour création d'entreprise sont fixées [...] par décret en Conseil d'Etat. »

Nouvel article L.6525-5 du code des transports : « *Les conditions d'application aux personnels navigants professionnels de l'aviation civile des dispositions des articles L. 1225-47 à L. 1225-60 [...] de la troisième partie du code du travail, relatifs au congé parental d'éducation, à la pratique du sport, au passage à temps partiel, au congé sabbatique et au congé pour création d'entreprise sont fixées [...] par décret en Conseil d'Etat.*

Est considéré comme salarié à temps partiel, le personnel navigant dont le nombre annuel de jours d'activité est inférieur au nombre de jours fixé par accord collectif d'entreprise, d'établissement ou de branche ou, à défaut, à deux-cent trente-cinq jours. »

► Et pour ceux qui continuent à penser que le secteur public ne sera pas concerné par les ordonnances

1/ La fin du statut particulier du personnel de la RATP pour toutes les institutions représentatives du personnel : juste une petite phrase de l'ordonnance « balai » qui crée un nouvel article du code des transports

Article L.2142-4-1 du code des transports (créé) : « **Le livre III de la deuxième partie du code du travail (IRP) s'applique à la RATP nonobstant toute disposition contraire du statut particulier du personnel** »

2/ Et, un comble, la fin des CHSCT pour l'Etablissement public de sécurité ferroviaire :

Ancien article L.2221-3 du code des transports : « L'Etablissement public de sécurité ferroviaire peut employer des personnels dans les conditions fixées par le code du travail. »

Nouvel article L.2221-3 du code des transports : « *L'Etablissement public de sécurité ferroviaire peut employer des personnels dans les conditions fixées par le code du travail. **Le comité social et économique prévu à l'article L.2311-2 du code du travail tient lieu de comité technique au sens de l'article 15 de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984 et de comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail au sens de l'article 16 de cette même loi.*** »