

## FICHES CONCOURS

### DROIT DU TRAVAIL ET POLITIQUE DE L'EMPLOI

#### Les ordonnances du 22 septembre 2017 modifiant le droit du travail

Juillet 2025



Code d'Hammurabi, Musée du Louvre

Après avoir fait l'objet d'une concertation avec les partenaires sociaux, le contenu des cinq ordonnances qui modifient le droit du travail a été arrêté et celles-ci ont été publiées le 22 septembre 2017, acquérant ainsi valeur réglementaire. Ces ordonnances ont été par la suite ratifiées par la loi 2018-217 du 29 mars 2018.

Les ordonnances sont riches de nouvelles mesures : elles modifient le droit des accords collectifs, le droit du licenciement et des ruptures conventionnelles, la réglementation du télétravail, la lutte contre la pénibilité et la représentation du personnel dans l'entreprise. Globalement, elles ont marqué un bouleversement important, inégal toutefois selon les secteurs touchés.

#### Le droit des accords collectifs

##### ▪ *Le droit avant les ordonnances*

Suite à l'accord de sécurisation de l'emploi du 13 janvier 2013, la loi du 14 juin 2013 a institué des accords de maintien dans l'emploi en cas de difficultés économiques de l'entreprise : ces accords permettaient aux entreprises rencontrant des difficultés graves mais conjoncturelles de prendre temporairement certaines mesures : baisser les salaires ou faire varier le temps de travail. L'accord devait être majoritaire (signé par des syndicats représentant au moins 50 % des voix aux élections professionnelles) et les salariés refusant la modification de leur contrat de travail pouvaient être licenciés sans qu'un plan social soit nécessaire. La durée initiale de l'accord (et donc des mesures contraignantes pour les salariés) était de 2 ans, passé à 5 en 2015 (loi Rebsamen du 17 août 2015).

La loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels du 8 août 2016 (loi El Khomri) a institué ensuite de nouveaux accords spécifiques qui donnaient à l'entreprise le droit de modifier le temps de travail. Ces accords étaient destinés à revoir l'organisation du travail dans l'entreprise, dans une optique de préservation ou de développement des emplois, motif plus large que pour les contrats prévus

dans la loi du 14 juin 2013 (qui ne le permettaient qu'en cas de difficultés graves, pour préserver l'emploi). Dans la loi de 2016, la signature d'un tel accord ne permettait toutefois que de modifier le temps de travail mais pas la rémunération mensuelle du salarié, qui devait être maintenue. Le salarié pouvait refuser l'application de ces dispositions à son contrat de travail mais son refus entraînait un licenciement obéissant aux règles du licenciement économique individuel.

Au-delà, la loi El Khomri de 2016 institue, sur toutes les règles relatives à la durée du travail et aux congés, une primauté des accords collectifs d'entreprise sur les accords de branche, renversant ainsi (de façon plus nette qu'une loi de 2004 qui avait tenté, très modestement, de le faire) le « principe de faveur » selon lequel, en droit du travail, lorsqu'il existe plusieurs normes, c'est la plus favorable qui s'applique au salarié.

En outre, l'articulation entre la loi et l'accord collectif était modifiée en ce qui concerne le temps de travail et les congés : la loi El Khomri différencie en ce domaine, sur chaque point tenant à la durée du travail et aux congés, (astreintes, durée maximale de travail, rémunération des heures complémentaires...), les dispositions d'ordre public (celles qui sont obligatoires pour tous et auxquelles il ne peut être dérogé), le champ ouvert à la négociation collective (avec, si nécessaire, un encadrement de tels accords avec fixation de seuils) et enfin les dispositions supplétives qui s'appliquent en cas d'absence d'accord. De ce fait, en cas d'accords majoritaires, les règles applicables peuvent être, sur certains points, moins favorables aux salariés que les règles établies précédemment par la loi, voire que les règles applicables en l'absence d'accord.

#### ▪ **Points modifiés par les ordonnances**

1° Les ordonnances **ne modifient pas les dispositions de la loi El Khomri** séparant, pour le temps de travail, les dispositions d'ordre public, le champ ouvert à la négociation d'entreprise et les dispositions supplétives en l'absence d'accord. Pour autant, ce travail n'est pas poursuivi sur d'autres thèmes, comme c'était originellement l'intention.

2° Les ordonnances redéfinissent **l'articulation globale entre les accords de branche et d'entreprise**.

Désormais, dans certains domaines, la convention de branche a l'exclusivité et s'impose aux conventions d'entreprise : c'est le cas pour les salaires minima, les classifications, certaines réglementations particulières sur le temps de travail, travail de nuit et régime des équivalences<sup>1</sup>, le recours aux nouveaux contrats de chantier<sup>2</sup> et aux CDD, l'égalité professionnelle, la mutualisation de certains fonds, les garanties collectives complémentaires... On parle parfois du « bloc 1 » pour désigner ces thématiques.

Dans certains domaines, la convention de branche ne s'impose qu'aux accords d'entreprise signés après elle et à condition de le prévoir explicitement : c'est le cas par exemple pour la

---

<sup>1</sup> Il s'agit, pour des professions où le rythme de travail est irrégulier, de définir une durée du travail « équivalente » à la durée légale.

<sup>2</sup> Le contrat de chantier est en fait l'équivalent du contrat de mission (CDD conclu dans un objectif circonscrit), sauf qu'il s'agit d'un CDI à motif de rupture prédéterminé (la fin de la mission), ce qui offre à l'entreprise plus de souplesse sur la durée, le contrat de mission fixant en général un terme précis.

prévention des risques professionnels ou la politique d'insertion professionnelle des travailleurs handicapés (« bloc 2 »).

Dans les autres cas, l'accord d'entreprise prévaut (« bloc 3 »).

Plusieurs conclusions peuvent être tirées de ces mesures :

- La hiérarchie des normes traditionnelle (loi puis emboîtement des accords selon leur niveau d'adoption), déjà mise à mal depuis quelques années, est clairement modifiée, de même que le principe de faveur est clairement abandonné ;
- Les accords de branches voient leur rôle précisé et parfois s'accroître : ils peuvent encadrer le recours aux contrats courts (renouvellement, délai de carence) et aux nouveaux contrats de chantier, dispositions qui jusqu'alors relevaient de la loi ;
- La primauté de l'accord d'entreprise sur l'accord de branche est considérablement élargie par rapport aux dispositions antérieures, puisqu'elle n'est plus limitée aux thèmes relatifs à la durée du travail, aux repos et aux congés comme c'était le cas dans la loi de 2016 : les accords d'entreprise peuvent couvrir tous les domaines qui ne relèvent pas du domaine exclusif des accords de branche.

3° Les ordonnances ***harmonisent et développent les accords majoritaires d'entreprise qui entraînent modification du contrat de travail.***

Ont été mentionnés ci-dessus les accords institués par la loi du 14 juin 2013 (accords de « sécurisation de l'emploi » en cas de difficulté grave de l'entreprise) et ceux de la loi travail de 2016 (accords de « préservation et de développement de l'emploi » et accords majoritaires qui peuvent fixer la durée du travail et les congés, dans certaines limites légales toutefois).

Les ordonnances 2017 suppriment tous ces accords spécifiques pour les unifier dans un type d'accord unique ayant pour objectif, soit de préserver et développer l'emploi, soit de « répondre aux nécessités de bon fonctionnement des entreprises », motif qui élargit considérablement le champ concerné par de tels accords par rapport aux textes précédents. Ces accords sont souvent dénommés « accords de performance collective ».

Ces nouveaux accords permettent, dans tous les cas prévus, de modifier les rémunérations, le temps de travail et les conditions de mobilité professionnelle et géographique (les conséquences peuvent donc être très larges). Les dispositions de ces accords majoritaires se substituent aux dispositions contraires du contrat de travail, la différence avec la situation antérieure étant que le salarié qui refuse cette adaptation n'est plus licencié pour motif économique, ce qui limite ses droits pendant sa période de chômage. Il bénéficie toutefois de l'inscription de 100 heures de formation sur son compte personnel de formation. Les accords précisent la durée pendant laquelle ils vont s'appliquer, qui est de 5 ans dans le silence de l'accord sur ce point.

4° Les accords d'entreprise définissent désormais ***l'agenda social de l'entreprise*** et, dans certaines limites, organisent les négociations obligatoires (contenu, périodicité et suivi) : la disposition peut être considérée comme favorable à la qualité du dialogue social, tant de telles négociations, imposées par la loi, risquent d'être formelles.

5° Les **accords d'entreprises deviennent tous majoritaires** à compter du 1<sup>er</sup> mai 2018, montrant ainsi une exigence plus forte de légitimité à ce niveau.

6° La loi travail de 2016 prévoyait qu'un accord d'entreprise portant sur le temps de travail ou l'emploi puisse être adopté, à la majorité des suffrages exprimés, par un référendum déclenché par un ou plusieurs des syndicats favorables à l'accord, représentant au moins 30 % des suffrages aux élections professionnelles sans pour autant atteindre le seuil nécessaire de 50 %. Les ordonnances maintiennent cette disposition en l'aménageant : si l'accord a été signé par l'employeur et par un ou des syndicats signataires réunissant entre 30 et 50 % des suffrages, ceux-ci peuvent demander à l'employeur d'organiser **un référendum pour adopter l'accord**.

7° Des dispositions spécifiques existent pour **permettre la négociation** dans les petites entreprises de moins de 11 et jusqu'à 20 salariés lorsqu'il n'y a pas de délégué syndical ni de Comité social et économique : l'employeur peut alors conclure un accord directement avec **les salariés, appelés à l'adopter ou à le rejeter par référendum** avec majorité requise des deux tiers.

8° Des dispositions existent également dans ce même objectif, en l'absence de délégué syndical, dans les entreprises dont l'effectif dépasse 11 salariés : en dessous de 50 salariés, l'employeur peut **négoier soit avec des membres du CSE** qui représentent la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections **soit, à défaut, avec un salarié mandaté** par une organisation syndicale représentative au moins au niveau de la branche mais, dans ce cas, un vote des salariés sera nécessaire pour valider l'accord. Au-dessus de 50 salariés, la procédure la plus répandue en l'absence de délégué syndical est une **négociation avec des membres du CSE mandatés**, l'accord étant validé par vote des salariés, à défaut avec des membres du CSE non mandatés mais avec des restrictions sur les thèmes de négociation, à défaut avec un ou des salariés mandatés avec ensuite un vote des salariés sur l'accord.

#### ▪ **Appréciation**

1° Les ordonnances ont un premier mérite : elles mettent de la clarté dans une accumulation de dispositions qui, de la loi du 14 juin 2013 sur la sécurisation de l'emploi à la loi travail de 2016, avaient aménagé des exceptions aux dispositions traditionnelles du droit du travail mais sans réorganisation d'ensemble. Désormais, la hiérarchie entre les accords de branche et les accords d'entreprise est fixée dans tous les domaines et les divers accords d'entreprise permettant la modification des contrats de travail sont harmonisés : l'on est arrivé à une **meilleure lisibilité du droit**, sachant que ce mouvement correspond bien toutefois à un renforcement et à un élargissement de l'esprit des textes précédents.

2° Par ailleurs, **les accords de branches ne sont pas sacrifiés** aux accords d'entreprises, qui ne deviennent pas de ce fait, contrairement à ce que l'on a dit parfois, l'alpha et l'oméga du droit du travail. La loi El Khomri de 2016 avait déjà valorisé les branches, même si ces dispositions étaient, à l'époque, passées inaperçues. Elle avait prévu d'en réduire le nombre (de 750 ou

900 à 200 en 3 ans<sup>3</sup>) pour redynamiser un dialogue social souvent atone à ce niveau. Elle avait formalisé les missions des accords de branches, leur donnant déjà la possibilité de fixer les garanties minimales dans certains domaines (salaires, classifications, garanties collectives complémentaires...). Les ordonnances de 2017 s'inscrivent dans ce mouvement. Elles ajoutent aux compétences des branches des points importants et nouveaux, jusqu'ici réglés par la loi : les branches peuvent encadrer le recours aux contrats courts (renouvellement, délai de carence) et aux nouveaux contrats de chantier, même si, en pratique, il est douteux que des accords de branche assouplissent encore davantage les règles dans les branches fortement consommatrices en CDD.

Pour autant, le fait que les compétences des branches soient limitativement énumérées et que les accords d'entreprise soient compétents pour tous les autres thèmes valorisent, au final, ces derniers, en élargissant leur rôle à tout ce qui n'est pas régi par la branche.

3° La loi travail, avait, dans le domaine du temps de travail et des congés, rendu la loi « supplétive » dès lors qu'un accord collectif existait, hors dispositions d'ordre public dont le respect s'imposait toujours. Les ordonnances n'élargissent pas cette démarche, sauf dans le domaine de la réglementation des contrats courts (durées maximales, période de carence...) et du recours aux contrats de chantier (les accords de branche sont en charge de fixer ces règles). Il est vrai que, en unifiant les accords qui permettent de modifier le contrat de travail, la loi élargit les cas où le droit du travail traditionnel cède à la négociation et où **les contrats de travail se plient aux accords collectifs d'entreprise** : elle donne à ces derniers, de ce fait, un très grand pouvoir.

4° Au final, **l'inspiration des ordonnances est à l'évidence, « libérale »** : elles font reculer la ligne d'application d'un droit « général » garanti par la loi à toutes les entreprises et elles laissent aux partenaires sociaux des marges de choix, celles de passer (ou pas) un accord collectif d'entreprise pour assouplir les droits existants des salariés, avec comme objectif de faciliter la sauvegarde, le développement ou la performance de l'entreprise.

Comme lors des débats de 2015 et 2016 sur la loi travail, deux lectures de ces dispositions sont possibles : l'on peut regretter que le droit devienne flexible selon la situation et la stratégie de l'entreprise et fasse prévaloir, sur la protection des salariés, l'assouplissement des conditions d'emploi pour une meilleure adaptation des entreprises au marché.

L'autre lecture souligne que les dispositions controversées ne font qu'ouvrir des possibilités, que le dispositif d'accords dérogatoires à la loi existe depuis 2013 voire 2004 (leur développement était alors extrêmement limité), que les altérations au droit des contrats de travail ne s'appliqueront que sur accord collectif majoritaire (signé par les organisations syndicales ayant obtenu au moins la moitié des suffrages aux élections professionnelles), qu'il sera possible d'obtenir des contreparties et qu'il vaut mieux protéger l'emploi existant et l'adaptation des entreprises que de faire face trop tard à des reconversions.

Il est en outre difficile d'être favorable au développement du dialogue social et de le confiner à la seule obtention d'avantages complémentaires à la loi pour les salariés, comme cela a

---

<sup>3</sup> Le nombre de branches est aujourd'hui de 230

longtemps été le cas. Désormais, le dialogue social peut favoriser les choix stratégiques de l'entreprise.

Par ailleurs, les ordonnances **généralisent le droit à signer des accords collectifs d'entreprise** en l'absence de délégué syndical.

Une disposition en ce sens peut prêter à controverse, celle qui permet à l'employeur, dans les « Très petites entreprises », de soumettre un projet directement à ses salariés, ce qui se traduira souvent par une négociation préalable plus ou moins formelle avec eux. Le gouvernement a soutenu que cette disposition obéit à un principe de réalité : il n'y a pas de représentants du personnel ni de représentants syndicaux dans les TPE, il n'y en aura sans doute jamais et le dialogue social y est inexistant. Les syndicats soulignent cependant, à juste titre, la nécessité d'être formés et armés pour négocier et mesurer les implications d'un accord, surtout dans des TPE où l'employeur a un poids décisif.

En définitive, ces incitations aux accords d'entreprises n'ont pas eu, toutefois, d'effets décisifs : après avoir augmenté de 2006 à 2021 pour atteindre 17,8 % des entreprises, la proportion des entreprises de plus de 10 salariés ayant engagé une négociation dans l'année est redescendue ensuite à 16,2 % en 2023.

### **Le droit du licenciement pour motif personnel**

#### ▪ ***Le droit avant les ordonnances***

Le licenciement pour motif personnel doit tenir à un « motif réel et sérieux », fondé sur des faits objectifs et constatables, la mesure devant être proportionnée aux faits qui la justifient. Le licenciement obéit par ailleurs à une procédure formalisée. Au moins deux jours ouvrables après un entretien qui porte sur les motifs du licenciement envisagé, l'employeur doit envoyer une lettre de licenciement motivée, qui « fixe les limites du litige » et précise les motifs retenus.

Le salarié licencié a droit à un préavis et, s'il a un an d'ancienneté au minimum, à une indemnité de licenciement légale en fonction de son ancienneté, avec un montant minimum fixé par le Code du travail.

Le salarié peut contester son licenciement devant le Conseil des prud'hommes. Si ceux-ci constatent l'absence de cause réelle et sérieuse ou jugent le licenciement irrégulier, le salarié a droit à des dommages et intérêts, les textes fixant jusqu'en 2017 une indemnité minimum de 6 mois de salaires applicable aux salariés ayant 2 ans d'ancienneté.

#### ▪ ***Points modifiés par les ordonnances***

La réforme modifie le droit du licenciement personnel sur plusieurs points. Elle ouvre d'abord droit aux indemnités légales aux salariés ayant 8 mois d'ancienneté et non plus un an. En outre, la procédure de licenciement est modifiée : l'employeur peut préciser après coup (dans les 15 jours qui suivent cette notification) les motifs du licenciement inscrits dans la lettre de

licenciement (il ne le pouvait pas auparavant et des motivations mal expliquées pouvaient faire considérer le licenciement comme non fondé).

Surtout, les ordonnances fixent un barème d'indemnisation (avec un plancher et un plafond) pour les indemnités prud'homales (il ne s'agit pas des indemnités légales) accordées aux salariés licenciés de manière irrégulière ou sans cause réelle et sérieuse. Ce barème est fonction de l'ancienneté des salariés, avec un plancher plus bas pour les entreprises de moins de 11 salariés. Il supprime l'indemnité minimum prévue auparavant pour les salariés des entreprises de plus de 11 salariés ayant plus de 2 ans d'ancienneté. Il ne s'applique pas en cas d'atteinte aux droits fondamentaux du salarié, de harcèlement ou de discrimination.

#### ▪ **Appréciation**

Le droit de rectifier ex post les motifs indiqués dans la lettre est manifestement un signe envoyé aux petites entreprises qui se plaignent du formalisme du droit.

Sur l'institution du barème, l'exposé des motifs de la loi d'habilitation évoque la volonté de lever les freins à l'embauche. Sur les dispositions du barème, le gouvernement justifie son choix par une étude du ministère de la justice qui indique que le plafond du nouveau barème correspondrait à la moyenne des indemnités accordées en 2014. La réforme ne viserait donc qu'à éviter les indemnités qui s'écarteraient par trop du montant habituel.

L'institution d'un barème a soulevé des objections juridiques qui se fondaient sur l'article 10 de la convention 158 de l'Organisation internationale du travail, selon lequel les tribunaux sont, dans le cas d'un licenciement irrégulier, « habilités à ordonner le versement d'une indemnité adéquate ou tout autre forme de réparation considérée comme appropriée ». Cette disposition semblait laisser toute liberté aux juges pour adapter le montant de l'indemnité au cas d'espèce. Des indemnités supérieures au barème ont donc parfois été accordées par les juges après la mise en place du barème. La Cour de cassation s'est prononcée sur ce point les 17 juillet 2019 et 11 mai 2022 : elle considère que l'article 10 de la convention 158 de l'OIT est compatible avec un barème et que le barème officiel permet une indemnisation adéquate et appropriée.

L'on peut toutefois juger choquant de rendre prévisibles des indemnités destinées à compenser un préjudice grave causé par un licenciement reconnu infondé et à empêcher la compensation financière de certains licenciements particulièrement choquants.

De plus, les études économiques sont quasi-unanimes à considérer que l'assouplissement des contraintes de licenciement (c'est le cas) ne créent pas d'emplois, même si, dans une enquête de juin 2017 de l'Insee sur les freins à l'embauche, les entreprises mentionnent les coûts et craintes juridiques du licenciement comme un frein mais pas, et de loin, comme le frein dominant.

L'objectif de la mesure était sans doute, plus modestement, de rassurer les entreprises, notamment les petites, qui se plaignent de l'imprévisibilité des décisions (souvent tardives) des prud'hommes. La mesure tient alors de l'affichage plus que de l'espoir de voir les embauches progresser.

## Le droit des licenciements économiques

### ▪ ***Le droit avant les ordonnances***

Le licenciement économique est défini comme une mesure consécutive à des difficultés économiques, à des mutations technologiques, à une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ou à la cessation d'activité. Des critères précis sont fixés pour apprécier les difficultés économiques.

### ▪ ***Points modifiés par les ordonnances***

Quand une entreprise appartient à un groupe, les difficultés économiques, les mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise s'apprécient au niveau du secteur d'activité commun aux entreprises du groupe établies sur le territoire national, et à elles seules, sauf fraude.

### ▪ ***Appréciation***

La mesure vise à supprimer l'effet des jurisprudences de la Cour de cassation conduisant à apprécier les difficultés économiques d'une entreprise qui appartient à un groupe international en tenant compte de la situation du secteur d'activité dans l'ensemble d'un groupe, y compris dans les filiales situées en dehors de la France. Elle tend à apaiser les craintes des investisseurs étrangers, empêchés de réorganiser voire de fermer leurs filiales françaises à cause de la bonne santé d'ensemble du groupe.

Malgré l'exception mentionnée (fraude), la disposition laisse une très grande marge de manœuvre aux multinationales, qui pourront volontairement diminuer l'activité d'une filiale française au bénéfice d'une autre située dans un autre pays, ce qui soulèvera des contestations sur la notion de « fraude », la froide rationalité économique n'étant pas « frauduleuse ». Les salariés concernés, licenciés pour difficultés économiques par un groupe économiquement florissant, risquent de ressentir un sentiment d'injustice, à vrai dire justifié. La mesure est donc contestable.

## Les plans de départ volontaire

### ▪ ***Le droit avant les ordonnances***

La loi du 25 juin 2008 a introduit dans le Code du travail, à la suite de l'accord interprofessionnel du 11 janvier 2008, la rupture par accord mutuel entre un employeur et un salarié. L'accord est individuel et la procédure très encadrée : délais de rétractation, aval obligatoire de l'autorité administrative en charge du travail et de l'emploi, laquelle vérifie que la rupture est bien consentie et ne correspond pas à un licenciement déguisé. Le salarié concerné a droit à une indemnité de rupture conventionnelle (qui ne peut être inférieure à l'indemnité de licenciement qu'il aurait perçue s'il avait été licencié) et au chômage.

La jurisprudence avait déjà admis des ruptures à l'amiable collectives, y compris pour motif économique : en décembre 2003, la Cour de cassation a ainsi accepté qu'une rupture du

contrat de travail résulte d'un ensemble de départs volontaires prévus par un accord collectif mis en œuvre après consultation du comité d'entreprise. Elle a jugé que de telles ruptures constituaient alors une résiliation amiable du contrat de travail, sans que l'employeur ait à procéder, en l'occurrence, à un licenciement pour motif économique.

#### ▪ **Points modifiés par les ordonnances**

Les ordonnances 2017 institue une procédure de « plans de départs volontaires » qui ne figurait pas jusqu'alors dans le Code : un accord majoritaire doit préciser le nombre de départs envisagés, les indemnités de rupture prévues et d'éventuelles actions d'aide au reclassement. La convention, soumise aux représentants du personnel, doit être homologuée par les services déconcentrés de l'État (Direccte).

#### ▪ **Appréciation**

Les ordonnances sécurisent juridiquement la jurisprudence précitée en prévoyant à la fois la consultation des institutions représentatives du personnel et la validation des services de l'État. Les critiques portent sur la crainte d'un plan de licenciement économique déguisé (mais sans obligation d'élaborer un Plan de sauvegarde de l'emploi et sans permettre aux salariés de bénéficier d'un contrat de sécurisation professionnelle accessible après un licenciement économique) ou d'un plan permettant de se séparer de salariés âgés. Cependant, le dispositif résulte d'un accord majoritaire, les salariés sont volontaires et, si risque il y a, il existait précédemment.

### **La réglementation du télétravail**

#### ▪ **Le droit avant les ordonnances**

La loi du 22 mars 2012 a organisé le télétravail en prévoyant qu'il est organisé sur la base d'un accord ou d'un texte de l'employeur qui précise les postes éligibles et les conditions de travail et applique les mêmes normes (notamment de temps) que pour le travail en entreprise (le contrôle est cependant formalisé, par déclaration ou par un autre moyen).

#### ▪ **Points modifiés par les ordonnances**

Les ordonnances 2017 apportent trois modifications essentielles au télétravail :

- Le recours à un télétravail occasionnel est reconnu ;
- Un accident survenant pendant les heures de travail sur le lieu de télétravail est présumé être un accident du travail ;
- L'employeur doit informer le salarié des restrictions éventuelles apportées à l'utilisation des équipements à sa disposition et motiver son refus d'accepter le télétravail d'un salarié dont le poste est éligible.

#### ▪ **Appréciation**

Le texte est bienvenu et son opportunité n'a pas été contestée. Le droit applicable au télétravail a depuis lors évolué (ANI du 26 novembre 2020 et accords d'entreprises).

## La lutte contre la pénibilité

### ▪ **Le droit avant les ordonnances**

La loi du 20 janvier 2014 sur la réforme du système de retraites permettait à des travailleurs exposés à certaines conditions de travail (sur déclaration de l'employeur) d'accumuler des points pour partir plus tôt en retraite, travailler à temps partiel ou se former. 10 risques étaient concernés, allant des postures pénibles au travail de nuit ou à l'exposition à des produits dangereux au-delà de seuils prédéfinis. Le financement de la mesure était assuré par des cotisations patronales spécifiques, une cotisation de base, à charge de tous les employeurs (en 2017 : 0,01%) et une cotisation additionnelle, à la charge des employeurs qui emploient des personnes soumises au risque, variant de 0,2 à 0,4%, l'objectif étant d'inciter à la prévention.

Les entreprises soumettant 50 % de leurs personnels à des facteurs de pénibilité au-delà des seuils prévus ont obligation par ailleurs d'élaborer un plan de lutte contre la pénibilité.

### ▪ **Points modifiés par les ordonnances**

A partir de 2018, 4 des 10 risques énumérés (les postures pénibles, le port de charges, l'exposition à des agents chimiques et à des vibrations) ne seront plus compensés par la reconnaissance des droits évoqués ci-dessus (départ en retraite avancé notamment) que si une maladie professionnelle se déclare, entraînant un taux d'incapacité permanente de 10 % au moins. Autre mesure, le financement du risque ne sera plus assuré par des cotisations spécifiques mais par la branche de la sécurité sociale compétente pour les accidents du travail et maladies professionnelles.

Le terme de pénibilité disparaît du Code du travail, qui ne parle plus que de « facteurs de risques professionnels ».

Les ordonnances réduisent le champ des entreprises ayant obligation d'élaborer un plan de lutte contre ces facteurs de risques, seuls les salariés soumis aux 6 risques assortis d'un seuil étant décomptés pour savoir si l'entreprise est soumise à obligation d'élaborer un tel plan. A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018, la proportion qui oblige à élaborer un tel plan passe à 25 % de salariés soumis ces risques, les entreprises dont la sinistralité (risque accidents du travail et maladies professionnelles) dépasse un certain niveau y étant également soumises. Toutefois, les entreprises qui compte entre 59 et 299 salariés en sont dispensées si elles sont couvertes par un accord de branche étendu sur la prévention des risques professionnels.

### ▪ **Appréciation**

Les employeurs ont considéré que la réglementation de 2014 sur la pénibilité était inapplicable parce qu'il était impossible pour certains risques de savoir si les salariés dépassaient ou non le seuil. Il est certain que la mesure de certaines expositions était compliquée, même si un travail avait été fait pour se référer à des métiers types.

Pour autant, la réforme est un tragique retour en arrière : jusqu'alors, la seule exposition aux risques permettait d'acquérir certains droits qui croissaient avec la durée d'exposition et le

financement était imputé essentiellement aux entreprises responsables. Désormais, pour 4 risques sur 10, l'on en revient à la constatation médicale de la maladie installée et, pour l'ensemble de la pénibilité, à un financement confondu avec la tarification accidents du travail /maladies professionnelles. Or celle-ci, contrairement à l'idée communément répandue, est tout sauf incitative car son opacité la rend peu compréhensible pour les entreprises.

La réparation de la pénibilité par l'avancement de la retraite est certes partiellement maintenue mais la prévention semble mise de côté. C'est une erreur, d'autant qu'en France les conditions de travail sont moins bonnes qu'ailleurs et que la question du recul de la retraite pour les seniors (surtout ceux travaillant dans des métiers manuels ou difficiles) se pose avec acuité.

### **La représentation du personnel dans l'entreprise**

#### ▪ ***Le droit avant les ordonnances***

La représentation du personnel dans l'entreprise était jusque-là complexe, avec de multiples instances au rôle distinct : délégués du personnel élus dans les entreprises d'au moins 11 salariés, en charge des réclamations individuelles et collectives des salariés sur les conditions de travail et de la surveillance de l'application de la réglementation du travail ; membres du Comité d'entreprise élus dans les entreprises d'au moins 50 salariés, qui se prononcent pour avis sur de nombreuses décisions relatives à la gestion de l'entreprise, sont informés de sa situation financière et économique et associés aux décisions en cas de difficultés économiques ; membres du CHSCT désignés par les élus salariés, compétents dans les entreprises de plus de 50 salariés sur les questions de santé et de sécurité au travail et sur les conditions de travail ; délégués syndicaux enfin, désignés par les organisations syndicales représentatives dans les entreprises de plus de 50 salariés et dont la mission est de porter les revendications des salariés et de négocier des accords collectifs.

Des mesures de simplification des instances avaient déjà été rendues possibles, comme celle consistant, dans les entreprises de moins de 300 salariés, à mettre en place une « délégation unique » réunissant les compétences des délégués du personnel et du Comité d'entreprise. De même, diverses règles permettaient de mener des négociations dans les entreprises de moins de 50 salariés malgré l'absence de délégués syndicaux ou de pallier l'absence d'un Comité d'entreprise ou d'un CHSCT dans les entreprises de plus de 50 quand ces instances n'avaient pu être créées, le plus souvent faute de candidats.

En 2014, des négociations ont été menées au niveau national sur la simplification des instances de représentation du personnel, demandée par les organisations patronales : un projet d'institution, dans les entreprises de 250 salariés, d'un Conseil d'entreprise en charge à la fois de représenter le personnel et de mener les négociations d'entreprise y a été évoqué. Ces négociations ont échoué.

#### ▪ ***Points modifiés par les ordonnances***

L'ordonnance bouleverse les instances de représentation.

Elle crée un comité social et économique (CSE) dès les entreprises d'au moins onze salariés : de 11 à 49 salariés, le Comité assure les missions des anciens délégués du personnel (réclamations individuelles et collectives, notamment sur l'application du Code du travail, promotion de la santé, de la sécurité et de l'amélioration des conditions de travail...) ; à partir de 50 salariés, le Comité assume, outre ces missions, celles dévolues à l'ancien Comité d'entreprise (défense des intérêts des salariés dans les décisions de gestion, portant notamment sur l'organisation du travail, l'emploi, les conditions de travail, la marche générale de l'entreprise...) et celles du Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), qui disparaît. Les seuils qui permettent l'extension des compétences des représentants du personnel ne sont pas modifiés mais il n'existe plus qu'un seul type d'instance. Toutefois, dans les entreprises de plus de 300 salariés ou dans celles qui comportent des risques particuliers, le CSE comporte obligatoirement une Commission de santé, de sécurité et des conditions de travail.

Le CSE n'a pas compétence pour négocier et signer des accords collectifs dès lors qu'il existe un délégué syndical.

Cependant, par accord collectif majoritaire et après approbation de la majorité des élus du CSE ou des élus représentant au CSE la majorité des voix obtenues lors des élections professionnelles, le CSE peut se transformer en Conseil d'entreprise qui, en plus d'exercer les compétences de représentation du personnel conférées aux CSE, a compétence pour négocier et conclure les conventions et accords applicables à l'entreprise et exerce un pouvoir « d'avis conforme » sur un champ de décisions de l'employeur défini par l'accord. Un tel Conseil d'entreprise se rapproche du Comité d'entreprise allemand, qui doit donner son accord sur certaines décisions (avec en cas de désaccord une instance d'arbitrage) et est compétent pour la signature des accords collectifs.

#### ▪ **Appréciation**

La création des Conseils d'entreprise n'a guère été contestée, même s'il est probable qu'elle est peu souhaitée, par les employeurs qui préfère négocier avec un ou des syndicalistes plutôt qu'avec un groupe d'élus, par les syndicats qui préfèrent spécialiser leurs forces. Elle est volontaire et rare (une étude mentionne, fin 2021, 17 entreprises).

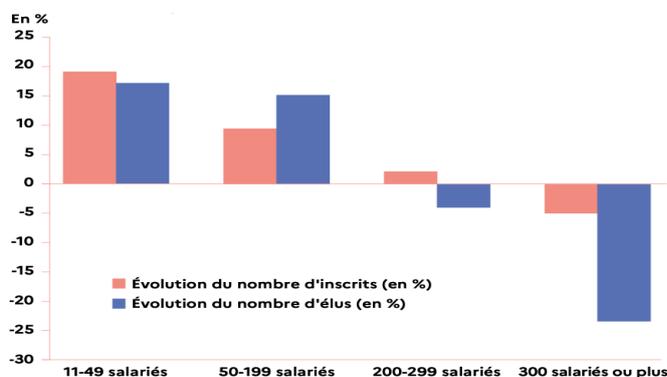
Quant aux CSE, les ordonnances comportent des éléments de souplesse qui permettent aux entreprises d'ajuster l'instance : ainsi, le CSE peut être mis en place par un accord collectif majoritaire, certes facultatif, qui peut porter sur son mode de fonctionnement, sur la répartition des sièges entre le CSE central et les CSE d'établissements, sur le nombre des membres du CSE et les moyens accordés (le nombre de membres et les heures de délégation peuvent augmenter), sur la création éventuelle de représentants de proximité (nombre, désignation, attributions...), notamment sur les sites de travail géographiquement distincts, sur la création, dans les entreprises de moins de 300 salariés, d'une commission spécifique sur la santé, la sécurité et les conditions de travail, enfin sur les conditions de mise en place d'une base de données sociales, économiques et environnementales, canal d'information précieux pour les élus.

Sans que les différentes instances d'évaluation (notamment France-stratégie) avancent des chiffres autres que provisoires, il semble que dans une grande majorité de cas, la création des CSE se soit faite sur la seule base des dispositions légales, sans accord collectif. Le rapport de novembre 2022 rédigé par le CNAM et la CFDT fait état de 10 à 20 % de créations de CSE grâce à un accord, dont 25 % seulement ont mis en place des représentants de proximité, dont le rôle resterait mal défini.

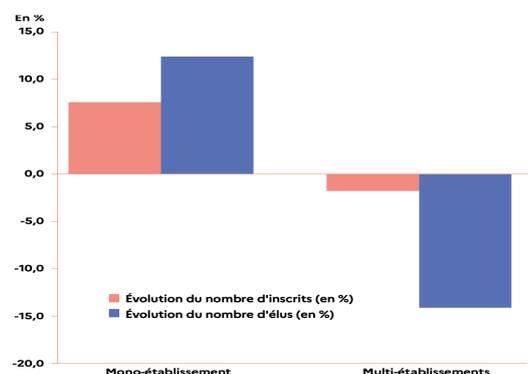
Au-delà de cette souplesse peu utilisée, la principale conséquence des ordonnances de 2017 a été, du fait de la fusion des compétences et de la disparition des délégués du personnel et des CHSCT, la diminution du nombre des représentants du personnel dans l'entreprise comme des moyens accordés en termes de délégation d'heures (même si celles-ci ont été rééchelonnées en fonction de la taille des entreprises). La couverture des entreprises a, de même diminué, même s'il est difficile de faire la part entre l'effet direct des ordonnances et l'augmentation tendancielle des cas où il y a carence des candidats.

La baisse du nombre de mandats a moins touché les petites entreprises ou celles dont les instances étaient déjà fusionnées par l'institution d'une délégation unique du personnel, qui ont remplacé les délégués du personnel par un CSE. Elle a été plus marquée dans les grandes entreprises, où la disparition des délégués du personnel et des CHSCT a conduit à diminuer nettement le nombre d'élus. Il en a été de même dans les entreprises à établissement multiples.

Évolution du nombre d'inscrits et d'élus selon la taille de l'entreprise entre le cycle électif 2013-2016 et le cycle 2017-2020



Évolution du nombre d'inscrits et d'élus selon la structure de l'entreprise entre le cycle électif 2013-2016 et le cycle 2017-

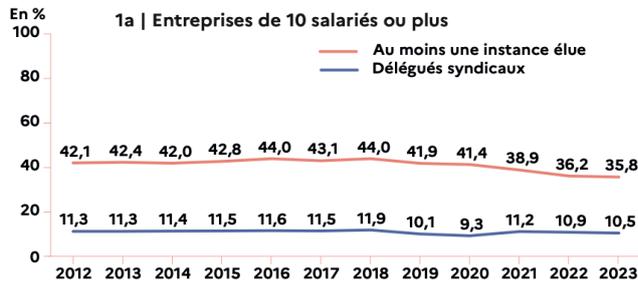


Source : Les élections professionnelles dans le secteur privé, Dares, février 2024

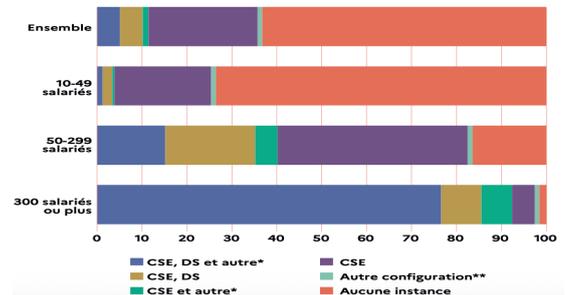
La couverture d'ensemble des entreprises de plus de 10 salariés par une instance élue est passée de 44 % en 2018 à 35,8 % en 2023. Effets des ordonnances ou diminution accrue des candidatures, près de 3/4 des entreprises de 10 à 49 salariés ne disposent d'aucune représentation du personnel : elles étaient 70 % en 2021.

Enfin, la couverture des salariés par des instances spécialisées en santé, sécurité et conditions de travail a diminué : en 2017, 59 % des entreprises d'au moins 50 salariés étaient couvertes par un CHSCT, 33 % le sont désormais par une commission spécialisée du CES dont, au demeurant les pouvoirs ne sont pas les mêmes que ceux des CHSCT.

**Évolution de la couverture des entreprises de plus de 10 salariés par une instance élue et des délégués syndicaux**



**Les types de représentation du personnel en 2023 selon la taille des entreprises**



Source : les instances de représentation des salariés dans les entreprises, Dares, février 2025

Au-delà de la baisse de la représentation du personnel, la généralisation du CSE devait permettre de moins disperser les efforts : les employeurs se plaignaient de la redondance entre les réclamations des délégués du personnel, les sujets abordés en Comité d'entreprise ou les discussions avec les délégués syndicaux.

De même, le cumul des missions des élus du CSE devait permettre, en théorie, d'instituer davantage de transversalité entre les sujets abordés, revendications individuelles, questions économiques, sociales, ou relatives à la santé, à la sécurité et aux conditions de travail.

De fait, la simplification des instances a globalement satisfait les employeurs.

L'analyse des organisations syndicales est différente et beaucoup plus critique.

Dans leur étude de 2022, la CFDT et le CNAM évoquent un affaiblissement du dialogue social dans l'entreprise : perte des pratiques de proximité et perte des relais avec le terrain, excessive concentration des responsabilités sur un moindre nombre d'élus, surcharge du travail de représentation, sentiment d'une difficulté à maîtriser l'ensemble des dossiers, crainte d'une dilution des compétences acquises dans les instances jusqu'alors spécialisées comme les CHSCT, recul des préoccupations concernant la santé et la prévention des risques, craintes d'un dialogue de surface sans réelle « régulation conjointe ». Les syndicats redoutent dès lors une amplification de la désaffection des militants pour se présenter aux élections

Quant aux conclusions de l'évaluation officielle dont était chargée France-Stratégie (cf. le rapport final de 2021, *Évaluation des ordonnances du 22 septembre 2017*) elles soulignent surtout que le dispositif est encore insuffisamment stabilisé pour que l'évaluation puisse en être complète. De fait, la « note conclusive » des deux co-présidents du Comité d'évaluation est surtout riche en interrogations, s'avouant peu à même de présenter une évaluation, qui, au-delà des constats sur la mise en place des mesures prévues, apprécieraient les effets globaux d'une réforme si ample. Elle souligne, essentiellement sous forme d'interrogations, les enjeux et les points d'inquiétude, qui rejoignent ceux des organisations syndicales : quelle évolution pour le maintien d'une proximité entre salariés et élus, qui peut être mis à mal ? Comment se décantera la question de l'articulation des compétences demandées aux élus, travail, emploi, santé et sécurité, enjeux économiques et environnementaux (en contrepoint

du choix inverse fait précédemment d'une spécialisation des instances) ? Comment répondre à l'enjeu de la professionnalisation des élus et de leur formation ? Quelle sera l'évolution du dialogue social dans des PME, où il est déjà très peu présent, et celle de la négociation en entreprise et de ses contenus ?

La note conclusive termine en rappelant que les ordonnances ne pouvaient, par magie, améliorer la dynamique et l'efficacité du dialogue social et qu'elles ont pu même avoir l'effet inverse, à un moment où les travailleurs souhaitent manifestement être mieux associés aux décisions. C'est dire, avec tact, que, si les ordonnances ont permis aux entreprises d'économiser leur temps et leur argent, elles ont eu des effets plutôt néfastes sur la qualité du dialogue social et ont accentué son recul.

### **Conclusion d'ensemble**

Même si certaines dispositions des ordonnances peuvent se comprendre, voire être bienvenues, force est de constater que, globalement, ces textes ont été rédigés pour répondre aux demandes patronales, que ce soit sur la valorisation des accords d'entreprise, sur la simplification et l'élargissement des accords collectifs d'entreprise qui s'imposent aux contrats de travail, sur les dispositions qui facilitent les licenciements économiques ou qui limitent les risques financiers des entreprises en cas de licenciement individuel illégal, sur le recul de la protection des salariés dans le domaine de la pénibilité, enfin sur la simplification des instances de représentation du personnel, la diminution des élus qui y siègent et des coûts afférents.

Même si certaines dispositions ont donné lieu en 2017 à de vifs débats (barème des indemnités prud'homales, possibilité de plans de départ collectifs), elles n'apparaissent pas, avec le recul, comme les plus importantes. L'on a longtemps pensé également que l'essentiel des ordonnances tenait aux accords de performance collective signés dans les entreprises permettant d'accompagner l'adaptation de celles-ci, quitte à altérer les droits des salariés : certes, les entreprises se sont saisies de ces possibilités mais sans difficultés. Les débats qui aujourd'hui encore ressortent de l'application des ordonnances sont ailleurs. Ils portent d'une part sur le recul de la prévention de la pénibilité (les débats sur la réforme des retraites de 2023 y feront fréquemment référence), symbole du refus des pouvoirs publics et des employeurs de s'attaquer à cette question et, de manière plus générale, aux conditions de travail, et, d'autre part, sur la « rationalisation » des instances de représentation du personnel dans l'entreprise et le risque de dévitalisation du dialogue social, accentuant le découragement des syndicalistes et l'ampleur des « déserts syndicaux ».