



Lexbase Hebdo édition sociale n°712 du 21 septembre 2017

Emploi Textes

Ordonnances réformant le droit du travail : mesures liées à l'embauche et à la gestion des effectifs

N° Lexbase : N0248BXH



par *Christophe Willmann, Professeur à l'Université de Rouen et Directeur scientifique de l'Encyclopédie "Droit de la protection sociale"*

Réf. : Ordonnances n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail (N° Lexbase : [L7629LGN](#)) et n° 2017-1389, relative à la prévention de risques professionnels (N° Lexbase : [L7627LGL](#))

Le projet de loi d'habilitation du 29 juin 2017 (1) n'avait pas suscité de grand mouvement d'enthousiasme de la doctrine, pour de nombreux motifs, tenant essentiellement à sa complexité (un environnement normatif et réformateur encombré et saturé), sa faiblesse scientifique (alléger les contraintes qui pèsent sur les employeurs : quel résultat ? L'allègement des contraintes vaut-il politique de l'emploi et incitations aux recrutements ?) et ses nombreuses imprécisions (des mesures rédigées en des termes généraux et verbeux, sans contenu ni autres précisions). Ces réserves et autres critiques n'ont pas perturbé outre mesure la bonne tenue de la procédure législative, qui s'est poursuivie jusqu'à sa promulgation au Journal officiel (loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 N° Lexbase : [L7244LGE](#)) (2), passant sans grandes difficultés l'épreuve du contrôle constitutionnel (Cons. constit., 7 septembre 2017, décision n° 2017-751 DC N° Lexbase : [A8417WQS](#)) (3). En application de la loi d'habilitation (tout juste publiée au JO), le pouvoir réglementaire a déjà rendu publics les cinq projets d'ordonnances le 31 août 2017 (4). Ces textes ont été transmis au Conseil d'Etat et présentés aux différentes instances paritaires nationales (CNNC, Cnefop, Conseil supérieur de la prud'homie, COCT), avant d'être adoptés en Conseil des ministres le 22 septembre 2017 et publiés au Journal officiel le 23 septembre 2017.

En bref, la première ordonnance "relative au renforcement de la négociation collective" (ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017, relative au renforcement de la négociation collective N° Lexbase : [L7631LGQ](#)) donne davantage de poids à la négociation d'entreprise ; le rôle des branches est renforcé dans plusieurs domaines.

La deuxième ordonnance "relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales" (ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales N° Lexbase : L7628LGM) consacre la fusion des instances représentatives du personnel (délégués du personnel, comité d'entreprise et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail) en un comité social et économique.

La troisième ordonnance "relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail" (ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail N° Lexbase : L7629LGN) porte notamment sur le barème des indemnités de licenciement ainsi que le nouveau calcul des indemnités légales de licenciement (portées à un quart de mois de salaire par année d'ancienneté, au lieu d'un cinquième).

La quatrième ordonnance "portant diverses mesures relatives au cadre de la négociation collective" (ordonnance n° 2017-1388 du 22 septembre 2017, portant diverses mesures relatives au cadre de la négociation collective N° Lexbase : L7630LGP) prévoit diverses mesures relatives au cadre de la négociation collective.

La cinquième ordonnance "relative au compte professionnel de prévention" (ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017, relative à la prévention et à la prise en compte des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels et au compte professionnel de prévention N° Lexbase : L7627LGL) réforme le CPP.

L'exposé des motifs du projet de loi d'habilitation (préc.) indiquait, en des termes généraux, que les ordonnances ont pour "objet de rendre les relations de travail plus prévisibles et plus sereines et de sécuriser les nouveaux modes de travail pour redonner confiance à tous, salariés comme employeurs".

I — Embauche et cadres juridiques des contrats de travail : CDD, travail temporaire, CDI de mission

La loi d'habilitation s'est assignée comme objectif de lever les freins à l'embauche, visant plus précisément le recours aux CDD et au travail temporaire et la création d'un CDI conclus pour la durée d'un chantier ou d'une opération. L'ordonnance n° 3 donne une base juridique et opérationnelle à cet objectif.

A — Recours aux CDD et au travail temporaire

Loi d'habilitation. La loi d'habilitation (art. 3-3°-b) (5) a entendu ouvrir les possibilités de négociation au niveau de la branche (et non de l'entreprise), portant sur la réglementation relative au CDD et au travail temporaire, en ce qui concerne les motifs de recours à ces contrats, durée et leur succession sur un même poste ou avec le même salarié. Mais l'étude d'impact ne précise pas le sens de cette délégation de compétence du législateur (dans le cadre de la loi d'habilitation) et du pouvoir réglementaire (dans le cadre de l'ordonnance à venir) aux partenaires sociaux : encadrer (pour limiter le recours aux CDD/travail temporaire, ou au contraire, le faciliter ?).

Ordonnance n° 3 "relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail" (art. 22 à 29) modifie en profondeur le régime du CDD, en confiant aux partenaires sociaux une large capacité normative :

— le régime de la **durée** du CDD, défini par l'actuel article L. 1242-8 (N° Lexbase : L5786KGE ; dix-huit mois compte tenu, du ou des deux renouvellements ; neuf mois lorsque le contrat est conclu dans l'attente de l'entrée en service effective d'un salarié recruté par CDI ou lorsque son objet consiste en la réalisation des travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité ; vingt-quatre mois dans trois hypothèses précises) sera défini par les partenaires sociaux, dans le cadre d'une convention ou un accord de branche (C. trav., art. L. 1242-8, nouv.) ;

— le régime de la durée du CDD, conclu pour une durée de neuf mois ou de vingt-quatre mois, pourra faire l'objet d'aménagements conventionnels, dans le cadre d'une convention ou d'un accord de branche (C. trav., art. L. 1242-8-1, nouv.) ;

— en revanche, le régime de la durée du contrat de mission réservé aux cadres, conclu pour une durée minimale de dix-huit mois et une durée maximale de trente-six mois (C. trav., art. L. 1242-8-1 N° Lexbase : L0788I7C), n'évolue pas (changement seulement de numérotation de l'article du Code du travail : art. L. 1242-8-2) ;

— le régime du **renouvellement** des CDD est défini par l'actuel article L. 1243-13 (N° Lexbase : L5789KGI ; renouvellement deux fois maximum ; pas de dépassement de la durée maximale du CDD). Là aussi, ce régime du renouvellement du CDD sera défini par les partenaires sociaux, dans le cadre d'une convention ou un accord de branche (C. trav., art. L. 1243-13, nouv.) ; à défaut de dispositions conventionnelles, le régime actuel, fixé par la loi, continuera à s'appliquer (C. trav., art. L. 1243-13-1, nouv.) ;

— la durée du délai de carence entre deux CDD sur un même poste de travail, défini par l'actuel article L. 1244-3 du Code du travail (un tiers ou un demi de la durée du contrat). Là encore, ce régime du délai de carence CDD ne sera pas défini par la loi mais par les partenaires sociaux, dans le cadre d'une convention ou un accord de branche (C. trav., art. L. 1244-3, nouv.). A défaut de dispositions conventionnelles, le régime actuel, fixé par la loi (C. trav., art. L. 1244-3), continuera à s'appliquer (C. trav., art. L. 1244-3-1, nouv.).

— le champ d'application du **délai de carence** est exclu par le législateur dans un certain nombre d'hypothèses, définie par l'article L. 1244-4 du Code du travail (N° [Lexbase : L7359K9G](#)). La priorité conventionnelle aura, à nouveau, vocation à s'appliquer, les partenaires sociaux devenant compétents pour définir le champ d'application du délai de carence (C. trav., art. L. 1244-4, nouv.). A défaut de dispositions conventionnelles, le régime actuel, fixé par la loi (C. trav., art. L. 1244-4), continuera à s'appliquer (C. trav., art. L. 1244-4-1, nouv.);

— la durée totale du contrat de mission d'**intérim**, fixée par le législateur (dix-huit mois; neuf mois ou vingt-quatre mois, selon hypothèses) à l'article L. 1251-12 du Code du travail (N° [Lexbase : L5785KGD](#)) échappera à sa compétence, au profit des partenaires sociaux, dans le cadre d'une convention ou l'accord de branche de l'entreprise utilisatrice (C. trav., art. L. 1251-12, nouv.). A défaut de dispositions conventionnelles, le régime actuel, fixé par la loi (C. trav., art. L. 1251-12), continuera à s'appliquer (C. trav., art. L. 1251-12-1, nouv.);

— le renouvellement de la mission d'**intérim** est limité en droit positif (C. trav., art. L. 1251-35 N° [Lexbase : L5791KGL](#)), à deux fois. Les partenaires sociaux, dans le cadre d'une convention ou l'accord de branche de l'entreprise utilisatrice, seront compétents (C. trav., art. L. 1251-35, nouv.). A défaut de dispositions conventionnelles, le régime actuel, fixé par la loi (C. trav., art. L. 1251-12), continuera à s'appliquer (C. trav., art. L. 1251-35-1, nouv.);

— le régime du délai de carence entre contrats d'**intérim**, s'agissant du poste de travail de l'entreprise utilisatrice : il est défini par le législateur (C. trav., art. L. 1251-36 N° [Lexbase : L5792KGM](#)), à un tiers ou un demi de la durée du contrat d'intérim. Les partenaires sociaux seront compétents pour fixer de nouveaux délais de carence (C. trav., art. L. 1251-36, nouv.). A défaut de dispositions conventionnelles, le régime actuel, fixé par la loi (C. trav., art. L. 1251-36), continuera à s'appliquer (C. trav., art. L. 1251-36-1, nouv.);

— le champ d'application du délai de carence entre contrats d'**intérim**, s'agissant du poste de travail de l'entreprise utilisatrice : il est défini par le législateur (C. trav., art. L. 1251-37 N° [Lexbase : L7358K9E](#)). Les partenaires sociaux seront compétents pour fixer le champ d'application des délais de carence entre contrats d'**intérim**, c'est-à-dire, les hypothèses où le délai de carence ne s'applique pas (C. trav., art. L. 1251-37, nouv.). A défaut de dispositions conventionnelles, le régime actuel, fixé par la loi (C. trav., art. L. 1251-37), continuera à s'appliquer (C. trav., art. L. 1251-37-1, nouv.).

B — CDI conclus pour la durée d'un chantier ou d'une opération

Loi d'habilitation La loi d'habilitation (art. 3-3°-c) (6) a voulu favoriser et sécuriser, par accord de branche, le recours aux CDI conclus pour la durée d'un chantier ou d'une opération, partant du constat que la Cour de cassation, a reconnu la possibilité pour un employeur de recourir aux CDD de chantier en dehors du secteur du BTP (7). Afin de vérifier que les conditions de recours au "CDI de mission" sont bien réunies dans le ou les branches ou secteurs concernés, l'étude d'impact a prévu qu'un mécanisme d'homologation par l'autorité administrative pourrait être mis en place.

Ordonnance n° 3 "*relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail*" (art. 30 et 31).

A côté du contrat de travail conclu pour la réalisation d'une mission à l'exportation (C. trav., art. L. 1223-5 N° [Lexbase : L0833HgQ](#)), l'ordonnance n° 3 consacre juridiquement le contrat de chantier, c'est-à-dire, le CDI conclu pour une durée... limitée, celle du chantier (C. trav., art. L. 1223-8, nouv.).

Les partenaires sociaux, dans le cadre d'une convention ou d'un accord collectif de branche, seront compétents pour définir les raisons permettant de recourir à un contrat conclu pour la durée d'un chantier ou d'une opération (C. trav., art. L. 1223-8) ainsi que les conditions d'éligibilité (C. trav., art. L. 1223-9), tenant à la taille des entreprises concernées, les activités concernées, les mesures d'information du salarié sur la nature de son contrat, les contreparties en termes de rémunération et d'indemnité de licenciement accordées aux salariés et enfin les garanties en termes de formation pour les salariés concernés.

A défaut d'accord conclu entre partenaires sociaux, le contrat de chantier sera ouvert aux secteurs où son usage est habituel et conforme à l'exercice régulier de la profession qui y recourt au 1er janvier 2017 (C. trav., art. L. 1223-8, nouv.).

Le régime emprunte celui du contrat de mission à l'exportation, la rupture à l'initiative de l'employeur à la fin de la mission n'est pas soumise aux dispositions relatives au licenciement économique (C. trav., art. L. 1223-5). Mais en partie seulement : les partenaires sociaux pourront, contrairement au contrat de mission à l'exportation, prévoir les modalités adaptées de rupture du contrat de chantier ou d'une opération dans l'hypothèse où le chantier ou l'opération ne peut pas se réaliser ou se termine de manière anticipée (C. trav., art. L. 1223-9).

II – Gestion des effectifs et politique de l'emploi : le prêt de main d'œuvre

Loi d'habilitation. L'article 3-3^e du projet de loi d'habilitation (8) programme de favoriser et "sécuriser" le prêt de main d'œuvre à but non lucratif entre un groupe ou une entreprise et une jeune entreprise. En effet, selon le législateur (étude d'impact, préc.), seules les opérations de prêt de main-d'œuvre à but non lucratif sont autorisées, obstacle au développement du prêt de main-d'œuvre entre grands groupes et *start-up* (lesquelles n'ont pas forcément la surface financière pour rembourser à l'entreprise prêteuse l'ensemble des charges salariales, conformément à l'article L. 8241-1 du Code du travail [N° Lexbase : L353918L](#)).

Ordonnance n° 3 "relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail" (art. 33).

L'ordonnance (C. trav., art. L. 8241-3, nouv.) ouvre un régime d'exception, au principe de licéité du prêt de main d'œuvre, en permettant à un groupe (ou une entreprise) de mettre à disposition de manière temporaire ses salariés auprès d'une jeune, d'une petite ou d'une moyenne entreprise, afin de lui permettre d'améliorer la qualification de sa main-d'œuvre, de favoriser les transitions professionnelles ou de constituer un partenariat d'affaires ou d'intérêt commun, sous réserve de certaines conditions tenant à l'entreprise prêteuse comme à l'entreprise utilisatrice, à la durée de la mise à disposition (9).

La disposition participe plus d'une mesure pour l'emploi (favoriser le développement économique des PME et des créations d'entreprise, notamment l'essaimage) que de gestion des effectifs entre sociétés composant un groupe (logique différente de la précédente, axée sur la création d'entreprise). A ce titre, elle mérite d'être soutenue et encouragée.

(1) F. Aknin, *GPEC et PDV : des outils nécessaires pour fluidifier le marché du travail*, JCP éd. S, n° 27-28, 11 juillet 2017, act. 206 ; P. — H. Antonmattéi, E. Barbara, P. Lokiec, G. Meyer, Y. Tarasewicz et I. Taraud, *Table ronde*, SSL, 1773, 12 juin 2017 ; G. Auzero, *Projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social : commentaire des articles 1 et 4*, Lexbase, éd. soc., n° 706, 2017 ([N° Lexbase : Ng326BWC](#)) ; B. Chaumet, *Présentation devant le Conseil des ministres du projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social*, Brèves, Lexbase, éd. soc., n° 704, 2017 ([N° Lexbase : Ng150BWS](#)) ; LS, n° 17 364, 11 juillet 2017 ; SSL, n° 1777, 10 juillet 2017 ; C. Brunet et T. Ruckebusch, *Renforcement du dialogue social : projet de loi d'habilitation*, Aperçu rapide, JCP éd. E, n° 27, 6 juillet 2017, act. 525 ; CE avis, 22 juin 2017, n° 393 357 ([N° Lexbase : A1659WLZ](#)) ; Ch. Radé, *Présentation du projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social*, Lexbase, éd. soc., n° 706, 13 juillet 2017 ([N° Lexbase : Ng347BW4](#)) ; Ch. Radé, *Réformer le droit du travail ou le mythe du roi thaumaturge*, Libres propos, JCP éd. S, n° 30-34, 1er août 2017, act. 232 et JCP éd. G, 2017, n° 30-35, 856 ; B. Teyssié, *Le renforcement du dialogue social : un pari, des ambitions — Libres propos*, JCP éd. S, n° 29, 25 juillet 2017, act. 214 ; S. Tournaux, *Projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social : "article 2 : IRP et syndicats"*, Lexbase, éd. soc., n° 706, 2017 ([N° Lexbase : Ng370BWX](#)) ; nos obs., *Projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social : "articles 3 et 5 : le jeu de pistes"*, Lexbase, éd. soc., n° 706, 2017 ([N° Lexbase : Ng434BWC](#)) ; *Projet de loi d'habilitation : comme un air de Damien Hirst*, Tribune, Dr. soc., 2017, p. 581. Travaux parlementaires : J. Giraud, Avis Assemblée nationale n° 18, 5 juillet 2017 (à propos du report du projet de prélèvement à la source) ; L. Pietraszewski, Rapport Assemblée nationale n° 19, 6 juillet 2017, p. 178 (art. 3) et p. 268 (art. 5) ; A. Milon, Rapport Sénat n° 663, 19 juillet 2017.

(2) LSQ, n° 17 407, 19 septembre 2017

(3) LSQ, n° 17 400, 8 septembre 2017 ; JCP éd. E, n° 37, 14 septembre 2017, act. 644.

(4) Communiqué du 31 août 2017 ; Ch. Moronval, *Réforme du Code du travail : présentation des ordonnances en conférence de presse*, Lexbase, éd. soc., n° 710, 2017 ([N° Lexbase : Ng887BW4](#)) ; LSQ, n° 17 396, 4 septembre 2017 ; JCP éd. E, n° 36, 7 septembre 2017, act. 631 ; P. — H. Antonmattei, *Réforme du droit du travail : en avant, marche !*, SSL, n° 1781, 11 septembre 2017 ; E. Bledniak, *Le conseil social et économique (CSE) : la lettre n'honore pas les promesses*, SSL, n° 1782, 18 septembre 2017 ; E. Caron, *Les ordonnances permettent de repenser la négociation d'entreprise*, SSL, n° 1782, 18 septembre 2017 ; F. Champeaux, *Cinq ordonnances censées soigner les maux du Droit du travail*, SSL, n° 1781, 11 septembre 2017 ; F. Favennec-Héry, *Ordonnances "Macron" : un changement de système ?*, SSL, n° 1782, 18 septembre 2017 ; *Entretien avec P. Lokiec, Le nouveau modèle du droit du travail est-il viable ?*, SSL, n° 1781, 11 septembre 2017.

(5) L. Pietraszewski, Rapport n° 19 Assemblée Nationale, 6 juillet 2017, préc., p. 216-220 ; Projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, Etude d'impact, 27 juin 2017, p. 46-47 ; A. Milon, Rapport Sénat n° 663, 19 juillet 2017, préc., p. 109-115.

(6) L. Pietraszewski, Rapport n° 19 Assemblée Nationale, 6 juillet 2017, préc., p. 220-223 ; Projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, Etude d'impact, 27 juin 2017, préc., p. 46-47 ; A. Milon, Rapport Sénat n° 663, 19 juillet 2017, préc., p. 115.

(7) Cass. soc., 7 février 2007, n° 05-45.282, FS-P (N° Lexbase : [A9569DTL](#) ; cf. l'Encyclopédie "Droit du travail" N° Lexbase : [Eg140ESC](#) ; contrat de chantier dans le secteur spécifique de la recherche) ; Cass. soc., 5 décembre 1989, n° 87-40.747, publié (N° Lexbase : [A1431AAA](#)), Bull. civ. V, n° 696 (autres secteurs d'activités).

(8) L. Pietraszewski, Rapport n° 19 Assemblée Nationale, 6 juillet 2017, préc., p. 226-228 ; Projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, Etude d'impact, 27 juin 2017, préc., p. 48-49 ; A. Milon, Rapport Sénat n° 663, 19 juillet 2017, préc., p. 117-119.

(9) Entreprise prêteuse : condition d'effectifs (au moins 5 000 salariés) ; entreprises utilisatrices, condition d'ancienneté (moins de huit ans d'existence au moment de la mise à disposition) ou d'effectifs (au maximum deux cents cinquante salariés) ; condition de durée de la convention de prêt de main-d'œuvre (durée de deux ans).