

# Zoom

CARLARA  
& international  
SELECTED FULL SERVICE LAW FIRMS

LA NEWSLETTER DE CARLARA INTERNATIONAL

## ÉDITORIAL

### LES ORDONNANCES MACRON : RÉVOLUTION EN DROIT DU TRAVAIL OU FAUX-SEMBLANT ?

Les ordonnances Macron portant réforme du droit du travail ont apporté un certain nombre de modifications très substantielles dans les règles existantes mais aussi, et c'est peut-être plus important, dans la pratique des employeurs.

L'une des mesures emblématiques, et qui a fait couler beaucoup d'encre, est certainement la modification de l'article L.1235-3 du Code du travail instituant un barème impératif d'indemnités pouvant être accordées par le juge aux salariés licenciés pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse.

En effet, dorénavant, un tableau différencié, selon l'effectif de l'entreprise, fixe les montants minimaux et maximaux auxquels les salariés peuvent prétendre au titre de la rupture abusive de leur contrat de travail.

Ainsi, et depuis le 24 septembre 2017, un salarié justifiant de 4 ans d'ancienneté dans une entreprise employant régulièrement plus de 11 salariés pourra percevoir une indemnité d'un montant compris entre 3 et 5 mois de salaire brut. A titre de comparaison, le même salarié licencié avant la mise en œuvre du nouvel article L.1235-3 aurait perçu une indemnité ne pouvant être inférieure à 6 mois de salaire brut.

En ce sens, le barème ainsi instauré est clairement favorable aux entreprises désirant licencier un salarié ayant moins de 5 ans d'ancienneté.

Pour les salariés justifiant de 30 ans d'ancienneté, dans les entreprises de plus de 11 salariés, la fourchette d'indemnisation est fixée de 3 à 20 mois de salaire brut, ce qui laisse une grande marge d'appréciation au juge et corrélativement, un degré d'incertitude encore conséquent pour les employeurs.

Cette réforme dont l'objectif assumé est d'une part de diminuer le contentieux prud'homal et, d'autre part, de sécuriser les employeurs sur le coût d'un licenciement va-t-elle atteindre son but ?

La question mérite d'être posée notamment au regard de la Charte sociale européenne et de la Convention 158 de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) qui, selon de nombreux auteurs, rendraient inapplicables les barèmes fixés qui ne respecteraient pas une « réparation adéquate » du préjudice subi par le salarié dans la mesure où ce préjudice peut être supérieur aux limites fixées.

Il est donc à craindre que les salariés sollicitent du Conseil de Prud'hommes d'écarter systématiquement le plafond Macron, le considérant comme non conforme aux textes internationaux précités, et de fixer souverainement les dommages et intérêts appropriés à chaque cas d'espèce.

Par ailleurs, il existe également la possibilité pour le salarié de « contourner » le barème Macron en multipliant les chefs de demandes non cantonnés tels que l'indemnisation du harcèlement moral, les dommages et intérêts pour travail dissimulé, le paiement des heures supplémentaires... et les demandes de reconnaissance de maladies professionnelles qui sont en nette augmentation notamment pour tout ce qui touche au burn-out et à la surcharge de travail, ce qui n'est pas sans conséquence sur l'augmentation du taux de cotisation pour les entreprises.

L'imagination débordante des conseils de salariés risque de complexifier les procédures pour les employeurs puisqu'il est courant, désormais, d'être confronté à de véritables listes à la Prévert de demandes.

Il y a donc lieu d'inciter les employeurs à une plus grande rigueur sur l'ensemble des obligations mises à leur charge tels que l'obligation de formation, la tenue des entretiens annuels, le respect de la visite médicale périodique ou le contrôle de la durée du travail afin d'éviter un effet boomerang en cas de contentieux.

Ceci étant, la réforme de la procédure prud'homale mise en application depuis le décret du 20 mai 2016, qui tend à se rapprocher de la procédure civile, rend plus complexe l'introduction d'une procédure judiciaire pour les salariés qui doivent désormais motiver leurs demandes par une requête introductive détaillée et accompagnée des pièces justificatives.

Ces règles de procédure plus rigoureuses ont déjà entraîné une diminution des saisines et contraignent la plupart des salariés à se faire assister par un Conseil, ce qui permet de favoriser les rapprochements amiables.

Fin août 2017, la Ministre du travail affirmait que l'objectif de la réforme était de donner « plus de liberté et de sécurité tant à l'employeur qu'au salarié ». S'il s'agit d'un objectif louable et ambitieux, la pratique actuelle ne permet pas de savoir s'il pourra être atteint ou, au contraire, si le contournement des nouvelles normes n'aboutira pas à une augmentation de l'insécurité juridique en matière sociale.



Isabelle QUENET-CHABRUN  
Avocat associé - CARLARA SOCIAL  
(anciennement ALCIMUS AVOCATS)

## AU SOMMAIRE

LA RUPTURE CONVENTIONNELLE COLLECTIVE : UNE NOVATION JURIDIQUE À L'ÉPREUVE DU TERRAIN.	PAGE 2
FIGURE PHARE DES ORDONNANCES MACRON : LE COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE (CSE).	PAGE 3
ACTUALITÉS - CONFÉRENCES - ARTICLES - COLLOQUES	PAGE 4

## LA RUPTURE CONVENTIONNELLE COLLECTIVE : UNE NOVIATION JURIDIQUE À L'ÉPREUVE DU TERRAIN.

Un nouveau mode autonome de rupture du contrat de travail a été instauré par l'Ordonnance du 22 septembre 2017 et son décret d'application du 20 décembre 2017, ayant pour but de sécuriser les plans de départs volontaires qui ne bénéficiaient pas auparavant d'un encadrement légal mais uniquement jurisprudentiel. La rupture conventionnelle collective, créée ex-nihilo, est définie aux articles L.1237-19 à L.1237-19-14 du Code du travail. Ni licenciement économique, ni rupture conventionnelle individuelle, ce dispositif novateur permet à l'entreprise de définir, par accord syndical majoritaire, validé par l'Administration (DIRECCTE), un cadre commun de départ strictement volontaire, sans qu'il soit besoin de justifier d'un motif économique.

La rupture conventionnelle collective étant néanmoins exclusive de tout licenciement économique pendant le cours du processus, un accord qui serait conclu dans le cadre de la fermeture d'une entreprise impliquant la suppression totale des emplois constituerait un contournement du dispositif et aurait pour conséquence de priver les ruptures intervenues dans ce cadre de toute légitimité.

La mise en place d'un dispositif de rupture conventionnelle collective est subordonnée à la conclusion d'un accord collectif d'entreprise à durée déterminée répondant aux conditions de validité prévues par les dispositions de l'article L.2232-12 du Code du travail, l'Administration devant être informée sans délai de l'ouverture d'une telle négociation.

L'accord doit obligatoirement fixer les modalités et conditions d'information du Comité Social et Économique (CSE), le nombre maximal de départs envisagés ainsi que le nombre de suppressions d'emplois associé, la durée de mise en œuvre du processus, les conditions que doit remplir le salarié pour en bénéficier, les critères de départage entre les candidats au départ, les modalités de calcul des indemnités de rupture garanties, qui ne peuvent être inférieures aux indemnités légales de licenciement, les modalités de présentation et d'examen des candidatures des salariés ainsi que les mesures visant à faciliter le reclassement externe sur des emplois équivalents.

Il semble évident que les Syndicats vont exiger des mesures et des avantages significatifs supérieurs aux garanties offertes par un licenciement économique collectif. Des pistes de réflexion ont été apportées par le Ministère du travail qui a précisé que la DIRECCTE privilégierait aussi des avantages tels que l'aide à la création d'entreprise, le financement de formations ou encore des actions de reclassement externe importantes.

Le suivi de la mise en œuvre de l'accord fait l'objet d'une information régulière et détaillée du CSE, dont les avis sont

transmis à la DIRECCTE qui doit être étroitement associée au suivi des mesures et qui joue un rôle fondamental puisque dès sa signature, l'accord collectif doit lui être transmis pour validation. La décision motivée de validation de la DIRECCTE est notifiée à l'employeur, au CSE et aux organisations syndicales représentatives. Le silence de l'administration vaut validation. En cas de refus, l'employeur qui souhaite reprendre son projet sera contraint de présenter une nouvelle demande après y avoir apporté les modifications nécessaires et informé le CSE.

Toute contestation contre la décision de validation est formée, instruite et jugée par le juge administratif.

Une attention particulière devra donc être portée à la rédaction de l'accord, car, à ce jour, nous ignorons les conditions qui seront retenues ou non par la DIRECCTE.

L'acceptation par l'employeur de la candidature du salarié emporte rupture du contrat de travail d'un commun accord des parties. Le formalisme légal est ainsi réduit au strict minimum puisqu'il suffit que l'accord du salarié soit transmis par écrit puis accepté par l'employeur pour que la rupture soit consommée à effet immédiat. En effet, la loi ne prévoit pas de préavis de rupture mais rien n'interdit d'en prévoir un dans l'accord collectif.

C'est en cela que ce mode de rupture est une novation juridique puisqu'il n'est ni un licenciement économique, dont les dispositions sont expressément inapplicables à ce mode de rupture, ni une démission, ni une rupture conventionnelle individuelle. Il s'agit donc d'un nouveau mode autonome de rupture du contrat de travail.

La prudence incite néanmoins à préciser dans l'accord une formalisation écrite de la rupture afin d'éviter notamment les sujets annexes tels que le sort de la clause de non concurrence ou l'information obligatoire relative à la portabilité des garanties de frais de santé et prévoyance.

Les salariés protégés peuvent bénéficier de ce mode de rupture, après autorisation préalable de l'inspecteur du travail et selon la procédure de droit commun prévue aux articles L.2421-1 et suivants du Code du travail.

La loi de finance 2018 a prévu que les indemnités versées dans le cadre d'une rupture conventionnelle collective seront exonérées d'impôt sur le revenu. Par ailleurs, les salariés concernés auront droit aux allocations chômage à partir du moment où ils remplissent les conditions d'accès.

Mesure phare des ordonnances Macron, la rupture conventionnelle collective fait ses premières armes chez PSA, Pimkie ou Le Figaro et nul doute que les employeurs qui ont accueilli favorablement ce dispositif vont tenter de l'expérimenter au mieux.



Isabelle QUENET-CHABRUN  
 Avocat associé - CARLARA SOCIAL  
 (anciennement ALCIMUS AVOCATS)

## FIGURE PHARE DES ORDONNANCES MACRON : LE COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE (CSE).

Les ordonnances dites « Macron » du 22 septembre 2017 opèrent une petite révolution dans le domaine du droit du travail ; la représentation du personnel dans les entreprises n'est pas en reste puisque l'ordonnance du 22 septembre 2017 n° 2017-1386 a créé une nouvelle Instance Représentative du Personnel unique se substituant aux traditionnels Délégués du personnel, Comités d'Entreprise et CHSCT, au travers de la fusion de l'ensemble de ces organes, au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2020.

L'objectif visé par cette réforme est clair : favoriser un dialogue social concret et plus pragmatique avec l'employeur.

Ainsi, il est désormais possible, afin de faciliter la négociation collective d'entreprise jusque là principalement réservée aux instances syndicales, de conférer au CSE une véritable compétence pour négocier et conclure des accords d'entreprise ou d'établissement ; le CSE prendra alors la dénomination de « Conseil d'Entreprise » et deviendra une instance de négociation à part entière.

Les décrets permettant l'application des mesures prévues par l'ordonnance précitée ont été publiés à la fin de l'année 2017. De plus, une ordonnance dite « balai » du 20 décembre 2017 et la Loi de ratification du 14 février 2018 ont apporté un certain nombre de corrections et de compléments aux mesures initialement prévues par les ordonnances du 22 septembre 2017.

### Comment mettre en place le CSE :

Cette nouvelle Institution unique devra obligatoirement être mise en place dans les entreprises employant au moins 11 salariés par de nouvelles élections au terme des mandats des actuels Délégués du Personnel, membres élus du Comité d'Entreprise, de la Délégation Unique du Personnel ou de l'Instance regroupée du CHSCT, lors du renouvellement de l'une de ces institutions et au plus tard le 31 décembre 2019.

Pour assurer la constitution de cette nouvelle instance, la durée du mandat des Institutions Représentatives du Personnel en cours peut être, sous certaines conditions, prorogée ou réduite afin de coïncider avec la date de mise en place du CSE et, le cas échéant, du CSE d'établissement et du CSE central.

Par ailleurs, le seuil des effectifs déterminant le déclenchement des élections est plus difficile à atteindre dans la mesure où il s'apprécie désormais sur une période de 12 mois consécutifs, (et non plus pendant 12 mois sur une période de 3 ans).

Autre modification notable s'agissant des élections : l'invitation des organisations syndicales à négocier le protocole d'accord préélectoral, dans les entreprises comprenant entre 11 et 20 salariés, ne doit avoir lieu que si un salarié au moins s'est porté candidat dans les 30 jours suivant l'information relative à la tenue des élections.

Le renouvellement de la délégation du personnel au CSE s'effectuera tous les 4 ans et les membres du CSE ne pourront occuper plus de 3 mandats successifs.

Enfin, jusque là, les critères de reconnaissance d'un établissement distinct dans l'entreprise différaient selon l'institution concernée ; le Code du travail a désormais simplifié les choses

en retenant une définition unifiée autour de l'autonomie de gestion du Responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel.

### Attributions, fonctionnement et financement du CSE :

Fruit de la fusion de l'ensemble des anciennes Institutions Représentatives du Personnel, le CSE mis en place hérite logiquement de leurs attributions et de leurs prérogatives, dont l'étendue dépendra de l'effectif de l'entreprise.

De même, le CSE pourra ou devra, selon là encore l'effectif de l'entreprise, créer, en son sein, un certain nombre de commissions spécifiques dédiées, à titre d'exemple, aux problématiques de santé, de sécurité et de conditions de travail.

Concernant les moyens de fonctionnement mis à disposition du CSE, celui-ci bénéficiera d'un local, mais ne disposera d'un budget que dans les seules entreprises de plus de 50 salariés ; si la subvention de fonctionnement et la contribution aux activités sociales et culturelles restent d'actualité, le Code du travail fixe désormais les contours de leur assiette de calcul ; relevons, à ce titre, le récent revirement de la jurisprudence de la Cour de cassation qui a abandonné, pour les actuels Comités d'Entreprise, toute référence à la norme comptable du compte 641 (cass. soc. 7 février 2018 n° 16-16.086 et 16-24.231). De même, si, pour le Comité d'Entreprise, les deux budgets devaient être strictement séparés, le CSE peut, quant à lui, décider de transférer tout ou partie du montant de l'excédent annuel du budget de fonctionnement à la subvention destinée aux activités sociales et culturelles et inversement.

Des dispositions relatives au co-financement des expertises ont été prévues en renforçant la participation du CSE dans certaines hypothèses ; il a également été remédié aux difficultés rencontrées en matière de contestation des dites expertises en prévoyant la remise préalable à l'employeur d'un rapport prévoyant le coût prévisionnel, l'étendue et la durée de l'expertise.

### Le CSE, nouvel interlocuteur privilégié dans le processus de négociation collective :

Enfin, le CSE, alors rebaptisé « Conseil d'entreprise », disposera d'un monopole en matière de négociation collective.

Naturellement, cette nouvelle prérogative s'accompagnera de moyens supplémentaires, via l'allocation d'un crédit d'heures de délégation spécifique s'ajoutant à celles déjà allouées au titre des attributions consultatives.

Sans conteste, l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 a profondément remanié le paysage social de toutes les entreprises, petites, moyennes ou grandes, lesquelles vont devoir intégrer de toutes nouvelles règles, en un temps relativement réduit.



**Béatrice DI SALVO**  
Avocat associé - CARLARA SOCIAL  
(anciennement ALCIMUS AVOCATS)



**Alison MOUGNE**  
Avocat collaborateur - CARLARA SOCIAL  
(anciennement ALCIMUS AVOCATS)

## ACTUALITÉS

Laure SURMONT a rejoint le département contentieux commercial du Cabinet, en qualité de collaboratrice. Inscrite au Barreau de Paris en 2018, elle est diplômée de l'Université Paris II Panthéon Assas (Master II Droit Privé Général, 2014) et de l'Université McGill à Montréal (LLM, 2016). Elle était auparavant stagiaire du Cabinet depuis septembre 2016.



Après divers stages au sein de grands groupes et de cabinets d'avocats, Louise de VOGÜE a rejoint le département Droit économique (Concurrence Distribution) du Cabinet, en qualité de collaboratrice. Inscrite au Barreau de Paris en 2017, elle est diplômée de l'Université Paris II Panthéon Assas (Master II Droit Privé Général, 2015) et de l'Université d'Oxford (Diploma of Legal Studies en 2014).



## CONFÉRENCES – ARTICLES – COLLOQUES

Le Forum Francophone des Affaires et le Cabinet ont organisé le 29 novembre 2017 rue Bayard, une table-ronde sur le rôle, les missions et les enjeux de la COFACE dans l'assurance-crédit, présentée par son Directeur Général, Monsieur Xavier DURAND. Monsieur Stève GENTILI, Président du FFA, a introduit cette matinée, à laquelle Monsieur Frédéric LEFEBVRE, ancien ministre et avocat, est également intervenu. Le Bulletin Quotidien et la Correspondance Economique, partenaires de l'évènement, ont retranscrit les débats dans leur édition du 6 février 2018.

Dans le cadre du cycle de conférences co-organisé avec MAZARS sur le thème « *Les grands chantiers éthique et conformité de l'entreprise : de la loi Sapin 2 à GDPR* », le Cabinet a accueilli le 16 novembre 2017 une conférence-débat sur le thème « *Loi SAPIN 2 : les 8 piliers* ». Maître Marie-Laure BARRE, Associée pénaliste du Cabinet, Maître François FALLETTI, Of Counsel CARLARA Lyon et ancien Procureur Général près la Cour d'Appel de Paris, ainsi que Monsieur François NOGARET, Associé chez MAZARS, ont partagé leur retour d'expérience et leur expertise sur ce sujet.

Le Cabinet a accueilli le 13 octobre 2017 une conférence organisée avec le FFA, modérée par Maître Edouard de LAMAZE et présentée par Monsieur Xavier BATTISTELLI, Président de l'Office Européen des Brevets, sur le thème « *Les enjeux du système européen des brevets* ». Le compte-rendu de cet évènement a été publié par le Bulletin Quotidien et la Correspondance Economique le 4 décembre 2017.

Le 14 février 2018, le Cabinet a organisé un petit-déjeuner débat, en partenariat avec le Bulletin Quotidien et la Correspondance Economique, sur le thème « *La sortie de la politique monétaire de la BCE : enjeux et défis* ». Madame Mathilde LEMOINE, Group Chief Economist auprès de la Banque

Edmond de Rothschild et Monsieur Olivier KLEIN, Directeur Général de la BRED, Professeur d'économie et de finance à HEC, ont fait part de leur témoignage sur le sujet. Les débats étaient modérés par Maître Edouard de LAMAZE.

Le Cabinet a accueilli le 8 mars 2018 une conférence, co-organisée avec le Forum Francophone des Affaires et en partenariat avec le Bulletin Quotidien, sur le thème « *France-Francophonie : où en sommes-nous réellement au Maghreb-Moyen-Orient ?* ». Sont intervenus Monsieur Jérôme BONNAFONT, Ambassadeur et Directeur Afrique du Nord et Moyen-Orient au Ministère de l'Europe et des Affaires Etrangères, ainsi que Monsieur Gabriel de BROGLIE de l'Académie Française, Chancelier Honoraire de l'Institut de France et Président de la Société d'Histoire Diplomatique.

Claire CHAILLOU est l'auteur d'un article publié dans la revue Legipresse de décembre 2017 et intitulé « *Abus de la liberté d'expression : peut-on échapper à la loi de 1881 ?* ».

François FALLETTI est l'auteur avec Monsieur le professeur Frédéric DEBOVE de la septième édition du précis de droit pénal et de procédure pénale, paru en février 2018 (PUF).

Antoine FOURMENT est l'auteur d'un article sur l'influence des concepts mathématiques dans la démarche prospective paru sous le titre « *L'effet papillon* » dans le n°1 de la Newsletter de la Revue pratique de la prospective et de l'innovation (Mars 2018).

Le 23 novembre 2017, Edouard de LAMAZE est intervenu dans le cadre du Colloque « *Lafayette : nous voilà !* » lors d'une Table-ronde sur « *Le rôle de l'histoire et des mentalités dans les succès économiques franco-américains* ». Cette manifestation, dont le Cabinet était l'un des mécènes était organisée par Les Cincinnati au Cercle de l'Union Interalliée, colloque. À la suite de son interview, le Magazine des Professions Financières a publié un article sur le Cabinet dans le dossier spécial « *Cabinets d'Avocats* » du numéro 13 de Décembre 2017 sous le titre « *Expertise, compétence et pluridisciplinarité* ».

Le 30 janvier 2018, Hervé LECUYER a animé une conférence à l'Institut de criminologie et de droit pénal de Paris sur le thème « *le discernement, analyses croisées en droit civil et en droit pénal* ». Le 12 février 2018, il a animé une formation permanente des Magistrats sur la concurrence anti-contractuelle et le 27 mars 2018, il a présenté une synthèse du colloque, « *Les nouvelles contraintes des sociétés* ».

Myriam MAYEL a publié dans la Gazette du Palais du 20 février 2018 un article intitulé « *l'action civile des associations (ou la valse à trois temps de l'association au sein du procès pénal)* ».

Guillaume de RUBERCY a publié en décembre 2017 l'éditorial pour l'Observatoire économique francophone du Forum Francophone des Affaires (FFA) intitulé « *L'adéquation du droit OHADA aux besoins de l'Afrique : Un exemple pour les autres pays ?* ».

Il est également l'auteur de l'éditorial pour l'Observatoire économique francophone du Forum Francophone des Affaires (FFA) intitulé « *De L'OHADA à l'OHADAC - Un contrepoint à l'influence du Common Law ?* » paru en janvier 2018.

Depuis octobre 2017, Laure SURMONT dispense des travaux dirigés à l'Université Paris II Panthéon-Assas en droit des obligations, sous la direction du Professeur Nicolas MOLFESSIS.

CARLARA INTERNATIONAL - [www.carlara.com](http://www.carlara.com)

CARBONNIER LAMAZE RASLE & ASSOCIÉS  
8, rue Bayard - 75008 Paris

CARLARA LILLE

21, boulevard du Général Leclerc - 59100 Roubaix

CARBONNIER LAMAZE RASLE & ASSOCIÉS BRUXELLES

Avenue Louise 235 - B - 1050 Bruxelles

CARLARA BRUXELLES

Boulevard Saint-Michel 11 - B - 1040 Bruxelles

CARLARA SOCIAL (anciennement ALCIMUS AVOCATS)

8, rue Bayard - 75008 Paris

55, rue du Président Edouard Herriot - 69002 Lyon

PREUILH VIDONNE CROIZAT HUGUENIN & ASSOCIÉS

55, rue du Président Edouard Herriot - 69002 Lyon

ZOOM

LA NEWSLETTER DE CARLARA INTERNATIONAL - N°31

DIRECTEUR DE LA RÉDACTION : ÉDOUARD DE LAMAZE.  
ONT PARTICIPÉ À CE NUMÉRO : ISABELLE QUENET-CHABRUN,  
BÉATRICE DI SALVO, ALISON MOUGNE,  
CLAIRE CHAILLOU, ANTOINE FOURMENT.

MAQUETTE : APALOZA. IMPRESSION : ATELIERS 30.