

- lorsque l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice s'engagent à assurer un complément de formation professionnelle au salarié ;
- la rémunération minimale du salarié porté et le montant de l'indemnité d'apport d'affaire (sans changement).

**REMARQUE**

signalons que la prévention de la pénibilité (désormais dénommée prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels), qui faisait jusqu'à présent partie des matières dans lesquelles l'accord de branche est impératif, est désormais intégrée au bloc 2 (impérativité de l'accord de branche si celui-ci le prévoit au moyen d'une clause de verrouillage ; v. ci-après).

### ► **Primauté de l'accord de branche ou de l'accord interprofessionnel sur les accords d'entreprise antérieurs ou postérieurs**

Sur les matières susvisées, l'accord d'entreprise, quelle que soit sa date de conclusion, ne s'applique pas s'il comporte des dispositions moins favorables aux salariés que celles prévues par l'accord de branche (ou l'accord interprofessionnel). Seules s'appliquent les dispositions de l'accord d'entreprise plus favorables aux salariés ou équivalentes.

Cette équivalence des garanties s'apprécie par ensemble de garanties se rapportant à la même matière. L'équivalence ne peut donc pas être appréciée en additionnant des stipulations portant sur des matières différentes.

**REMARQUE**

cette précision, ajoutée dans le code du travail par la loi de ratification des ordonnances du 29 mars 2018, n'a toutefois pas mis fin à toutes les interrogations quant à l'appréciation de cette équivalence des garanties. En premier lieu, que doit-on entendre par « matière » ? S'agit d'une matière au sens large ou dans une acception plus restreinte (le travail à temps partiel est-il une matière à lui seul ou fait-il partie d'une matière plus large, la durée du travail ?). Reste également la question de savoir si l'équivalence doit être appréciée pour l'ensemble des salariés ou salarié par salarié. Logiquement, elle devrait l'être pour l'ensemble des salariés compte tenu de la jurisprudence sur la détermination du caractère plus favorable d'une disposition conventionnelle.

#### REMARQUE

le Conseil constitutionnel a validé l'instauration du barème d'indemnisation, estimant qu'« en fixant un référentiel obligatoire pour les dommages et intérêts alloués par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, le législateur a poursuivi un objectif d'intérêt général, en renforçant la prévisibilité des conséquences de la rupture du contrat de travail ». Il a précisé que le juge devait en revanche, dans les bornes de ce barème, prendre en compte tous les éléments déterminant le préjudice subi par le salarié licencié lorsqu'il fixerait le montant de l'indemnité due par l'employeur.

### ► Un barème applicable en cas de résiliation judiciaire ou de prise d'acte justifiée

En cas de résiliation judiciaire du contrat aux torts de l'employeur, ou en cas de prise d'acte justifiée, le salarié bénéficie notamment de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

En effet, selon la Cour de cassation, la prise d'acte de la rupture du contrat produit les effets d'un licenciement abusif si les griefs invoqués contre l'employeur sont fondés. La même solution s'applique en cas de résiliation judiciaire du contrat aux torts de l'employeur.

L'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse à laquelle a droit le salarié ayant légitimement pris acte de la rupture de son contrat ou ayant obtenu la résiliation de celui-ci aux torts de l'employeur doit ainsi être déterminée en fonction du nouveau barème obligatoire susvisé, précise l'ordonnance (C. trav., art. L. 1235-3-2).

La prise d'acte peut parfois produire les effets non pas d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse mais d'un licenciement nul. Dans ce cas, le barème obligatoire prévu à l'article L. 1235-3-2 ne s'applique pas. Le salarié bénéficiera d'une indemnité au moins égale à 6 mois de salaire, conformément aux dispositions de l'article L. 1235-3-1 du code du travail.

#### REMARQUE

l'exclusion de l'application du barème obligatoire à la prise d'acte produisant « les effets d'un licenciement nul afférent aux cas mentionnés aux 1° à 6° de l'article L. 1235-3-1, pour lesquels il est fait application du même article L. 1235-3-1 » a été intégrée à l'article L. 1235-3-2 du code du travail par la loi n° 2018-217 de ratification des ordonnances du 29 mars 2018 (JO, 31 mars).

### ► Entrée en vigueur

Les dispositions relatives à l'indemnisation du licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, issues de l'article 2 de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, sont applicables aux licenciements prononcés pos-

Cette définition du groupe excluait les réseaux de franchise, les fédérations ou toute structure regroupant des entreprises ayant des liens étroits mais ne répondant pas à la définition du groupe prévue à l'article L. 2331-1 du code du travail.

Toutefois, la notion élargie du groupe, telle qu'elle était définie par la jurisprudence, pouvait continuer à s'appliquer pour les groupes dépourvus d'entreprise dominante en France.

Cette notion de groupe, à géométrie variable selon la situation, laissait complexe. Elle a été revue par l'ordonnance rectificative n° 2017-1718 du 20 décembre 2017.

#### ***Le groupe, au sens de l'article L. 2331-1 du code du travail***

Le groupe défini à l'article L. 2331-1 du code du travail concernant les comités de groupe correspond à « une structure formée par une entreprise dominante dont le siège social est situé sur le territoire national et les entreprises qu'elle contrôle ». Selon cet article, l'entreprise est dominante lorsqu'elle contrôle d'autres entreprises dans les conditions définies par les articles L. 233-1 (définition des filiales, c'est-à-dire sociétés détenues à plus de 50 %), L. 233-3 (critères d'une société considérée comme contrôlant une autre) et L. 233-16 (critère du contrôle exclusif d'une société par une autre) du code de commerce. Elle est également dominante lorsque l'entreprise exerce une influence dominante sur une autre entreprise (en nommant plus de la moitié des organes de direction, en disposant de la majorité des voix ou en détenant la majorité du capital souscrit) et dont elle détient au moins 10 % du capital.

### **► La notion de groupe depuis le 22 décembre 2017**

L'ordonnance rectificative du 20 décembre 2017 a revu la notion de groupe, issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 déterminant le périmètre de l'obligation de reclassement.

Selon ce texte, « la notion de groupe désigne le groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 du code du commerce » (C. trav., art. L. 1226-2 et L. 1226-10 ; Ord., n° 2017-1718, 20 déc. 2017 : JO, 21 déc.).

Les deux nouveautés sont que d'une part, la notion de groupe est identique que l'inaptitude soit d'origine professionnelle ou non et, d'autre part, il n'est plus fait référence à la notion de groupe au sens comité de groupe mais seulement au sens du code de commerce.

Plus précisément, le groupe est retenu dans les situations suivantes :

- une société possède plus de la moitié du capital d'une autre société (C. com., Art. L. 233-1) ;
- une société détient une fraction du capital d'une ou de plusieurs autres sociétés lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales (C. com., Art. L. 233-3) ;

Pour s'adapter aux nouvelles formes du travail, les ordonnances du 22 septembre 2017 adaptent un certain nombre de formes particulières de travail : télétravail, contrats précaires, horaires atypiques... Elles ont également abrogé le contrat de génération.

## ■ Télétravail : un cadre juridique plus adapté

### 1. Suppression de la distinction entre télétravail régulier et télétravail occasionnel

---

Jusqu'au 24 septembre 2017, la réglementation sur le télétravail concernait « toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail... est effectué hors de ces locaux de l'entreprise de façon régulière et volontaire ». Ce critère de régularité a été supprimé de la définition du télétravail (Ord. n° 2017-1387, art. 24).

Il faut dire qu'il était source de confusion. En théorie, ce critère signifiait qu'était exclu de la réglementation sur le télétravail, le recours exceptionnel au télétravail pour répondre à des situations particulières (préconisation du médecin du travail, grève des transports, pour faire face à une situation familiale comme un enfant malade...). En pratique, il était souvent interprété comme une obligation de fixité des jours de télétravail. Conséquence : le recours exceptionnel au télétravail était privilégié parce qu'il échappait à la réglementation du télétravail.

Depuis le 24 septembre 2017, le télétravail, qu'il soit effectué de façon régulière ou non, doit être soumis à la réglementation du télétravail (Ord. n° 2017-1387, art. 24, I)

### 2. Mise en place du télétravail par accord collectif, charte ou avenant au contrat

---

#### ► Primauté donnée à l'accord collectif sur la charte

L'ordonnance du 22 septembre 2017 imposait que le télétravail régulier soit « mis en place dans le cadre d'un accord collectif, ou à défaut, dans le cadre d'une charte élaborée par l'employeur... ». Il en résultait qu'en l'absence d'accord collectif ou de charte sur le télétravail dans l'entreprise, il n'était plus possible de recourir au télétravail (à l'exception du télétravail occasionnel). La loi de ratification du 29 mars 2018 a supprimé cette exigence.

Depuis le 30 mars 2018, il est donc possible de recourir au télétravail en appliquant :

– un accord collectif qui aura été négocié au préalable. Il peut s'agir d'un accord collectif de branche, d'entreprise, d'établissement, de groupe ;

- la consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise (comme pour le CE) ;
- toutes les consultations ponctuelles du CSE sauf celles liées au risque grave et aux licenciements économiques ;
- l'expertise préparant la négociation sur l'égalité professionnelle s'il y a dans la BDES des indicateurs relatifs à l'égalité professionnelle.

**REMARQUE**

aucun plafond de prise en charge par le CSE n'a été mis en place comme c'était le cas pour le comité d'entreprise lors de la consultation sur les orientations stratégiques.

---

## 2. Les expertises prises en charge en totalité par l'employeur

L'employeur reste tenu de financer en totalité :

- les expertises liées à la consultation sur la situation économique et financière de l'entreprise ;
- les expertises liées la consultation sur la politique sociale de l'entreprise ;
- l'expertise en cas de licenciement collectif pour motif économique ;
- l'expertise en cas de risque grave, identifié et actuel, révélé ou non par un accident du travail, une maladie professionnelle ou à caractère professionnel ;
- l'expertise pour l'examen du rapport annuel sur la participation ;
- l'expertise dans le cadre de la recherche d'un repreneur

## 3. Exceptions à la prise en charge faute de budget pour le CSE

---

Les ordonnances du 22 septembre 2017 ont généralisé le principe de cofinancement des expertises. Elles n'ont cependant pas assorti ce principe d'exceptions dans l'hypothèse où le budget du CSE ne serait pas suffisant pour couvrir la participation de l'instance. Estimant que cette disposition portait atteinte à la représentation du personnel, les parlementaires ont prévu une exception, par l'intermédiaire de la loi du 29 mars 2018. Par principe l'employeur prend en charge intégralement l'expert du CSE lorsque le budget de fonctionnement du CSE est insuffisant pour couvrir le coût de l'expertise et dès l'instant que le CSE n'a opéré aucun transfert de reliquats de son budget de fonctionnement sur le budget des activités sociales et culturelles au cours des trois dernières années (C. trav., art. L. 2315-80).

Pour renforcer cette mesure, en contrepartie de cette prise en charge intégrale, la loi a prévu que lorsque le financement d'une expertise qui aurait dû faire l'objet d'un cofinancement est pris en charge en totalité par l'employeur, le CSE ne peut pas décider de transférer d'excédents du budget