



Liberté • Égalité • Fraternité

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

ÉTUDE D'IMPACT

**Projet de loi
ratifiant diverses ordonnances prévues par la loi n° 2018-771
du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir
son avenir professionnel et portant diverses
mesures d'ordre social**

NOR : MTRX1929197L/Bleue-1

12 novembre 2019

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION GÉNÉRALE	5
TABLEAU SYNOPTIQUE DES CONSULTATIONS	8
TABLEAU SYNOPTIQUE DES MESURES D'APPLICATION	10
Article 2 : création auprès des collectivités de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique, de La Réunion et de Mayotte d'un établissement public industriel et commercial en matière de formation professionnelle	11
Article 3, 1° : modalités d'imputation du compte personnel de formation du demandeur d'emploi	26
Article 3, 2° : fixation du taux de cotisation applicable au secteur du bâtiment et des travaux publics pour le financement de la formation professionnelle	30
Article 3, 3° à 5° : dispositions relatives aux Fonds d'assurance formation des travailleurs non-salariés	34
Article 4, I : suppression de l'agrément des publics bénéficiaires de l'insertion par l'activité économique	39
Article 4, II : modification de la préparation opérationnelle à l'emploi individuelle	47
Article 4, III : prolongation de l'expérimentation territoriale visant à l'amélioration de l'accompagnement des demandeurs d'emploi	53
Article 5, I, 1° et IV : simplification des règles d'appréciation de la représentativité au niveau du groupe	59
Article 5, I, 2° et 3° : compétence du ministre chargé du travail pour prendre des arrêtés de représentativité sur le périmètre de plusieurs branches professionnelles	62
Article 5, II, 1° : règles de validité des accords conclus entre plusieurs branches professionnelles	66
Article 5, II, 2° : allongement de la durée de la période de convergence des stipulations conventionnelles en cas de fusion des champs	69
Article 5, III, 1° : simplification des modalités de transmission à l'administration des procès-verbaux de carence aux élections professionnelles	72
Article 5, III, 2° : précision des règles de franchissement des seuils de 300 salariés relatives au fonctionnement du comité social et économique	76
Article 6, I : adaptation de la législation en matière de travail de nuit pour les commerces de détail alimentaire hors zones touristiques internationales	80
Article 6, II et III : possibilité de négocier et conclure des accords d'intéressement de moins de trois ans	85
Article 7 : principes en matière de formation relative à la santé et à la sécurité au travail	91
Article 8, I, 1° : indemnisation au titre des salaires non perçus pendant la période de nullité consécutive à un licenciement nul au titre de la protection de la maternité, de la paternité, de l'adoption et de l'éducation des enfants	96

Article 8, I, 2° et II : consultation du comité social et économique en cas de plan de sauvegarde de l'emploi _____	100
Article 9 : anticipation de l'entrée en vigueur des dispositions nécessaires à la mise en place du conseil de prud'hommes à Mayotte _____	104
Article 10 : prolongation de la durée de l'expérimentation permettant le remplacement de plusieurs salariés par un seul contrat à durée déterminée _____	106

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Depuis deux ans, le Gouvernement a engagé une profonde rénovation de notre modèle social, conformément aux engagements pris par le Président de la République devant les Français. Cette transformation s'est appuyée sur une réforme du droit du travail afin de moderniser les instances de dialogue social, donner davantage de prévisibilité aux entreprises, tout en sécurisant les relations de travail par la publication de six ordonnances en 2017. Elle a également donné lieu à une profonde transformation de la formation professionnelle, allant du cadre institutionnel jusqu'aux outils mis en place au bénéfice des salariés, des entreprises et demandeurs d'emploi, parmi lesquels le compte personnel de formation, par la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel.

En parallèle, le Gouvernement a mené une politique active de restructuration des branches professionnelles dans l'objectif d'atteindre 200 branches en 2019 fixé par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels. Il s'est, en outre, fortement investi dans la révision du cadre légal européen applicable aux salariés détachés, pour étendre leurs droits et lutter contre la concurrence déloyale, avec la négociation et l'adoption de la directive (UE) 2018/957 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.

Ces travaux ont été poursuivis par voie d'ordonnance autour de trois enjeux majeurs : le détachement des travailleurs, avec la transposition de la directive précitée, l'adaptation et l'ajustement de plusieurs dispositions législatives aux nouvelles règles issues de la loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel et l'adaptation à l'outre-mer des règles applicables au financement de la formation professionnelle et à son environnement institutionnel. Le présent projet de loi ratifie ces trois ordonnances.

Cependant, malgré la vitesse d'exécution et la profondeur des réformes engagées, il demeure encore des réponses et des précisions à apporter afin de parfaire les réformes entamées depuis plusieurs mois. Figurent ainsi dans le présent projet de loi :

- des dispositions renforçant les politiques de formation professionnelle, notamment dans le champ du compte personnel de formation, des travailleurs indépendants en alignant certaines des règles applicables aux fonds d'assurance-formation des non-salariés sur le modèle rénové applicable aux opérateurs de compétences. Par ailleurs, dans les collectivités d'outre-mer régies par l'article 73 de la Constitution, il est proposé de rendre possible la création d'établissements publics industriels et commerciaux en matière de formation professionnelle ;
- des dispositions confortant les politiques de l'emploi, notamment en facilitant et en stimulant l'accès aux dispositifs de l'insertion par l'activité économique afin d'élargir le champ des bénéficiaires et mieux répondre aux besoins des entreprises ;

- des dispositions destinées à améliorer le dialogue social dans les entreprises et dans les branches, en précisant notamment certaines règles de détermination de la représentativité des acteurs de la négociation à différents niveaux, en allongeant le délai de convergence des champs conventionnels en cas de fusion de branches et en donnant la possibilité de négocier des accords d'intéressement pour une durée inférieure à trois ans dans les entreprises ;
- une disposition visant à renforcer la formation en santé et sécurité des travailleurs pour lutter contre les accidents du travail et mieux prévenir les risques professionnels ;
- diverses dispositions en droit du travail apportant principalement des précisions ou des corrections d'erreurs destinées à sécuriser les employeurs et les salariés dans l'application du code du travail ou à permettre la mise en œuvre effective de dispositions déjà votées, notamment le bon déroulement de l'expérimentation permettant de remplacer plusieurs salariés par la signature d'un seul contrat à durée déterminée ou la création d'un conseil des prud'hommes à Mayotte à l'occasion du prochain renouvellement des conseillers prud'hommes.

Le présent projet de loi donne donc, pour celles qui le nécessitent, une traduction législative à ces mesures.

Afin de suivre l'exécution de la réforme envisagée et de mesurer l'atteinte des objectifs poursuivis, les cinq indicateurs d'impact retenus sont les suivants :

1. Nombre de personnes en recherche d'emploi entrées en formation professionnelle dans les collectivités d'outre-mer régies par l'article 73 de la Constitution

Cet indicateur vise à évaluer l'impact de la mesure permettant aux collectivités de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique, de La Réunion et de Mayotte de créer chacune un établissement public industriel et commercial dans le champ de la formation professionnelle.

Jusqu'en 2022 et à compter de la publication de la loi au Journal officiel, l'objectif est d'accompagner la mise en œuvre des pactes ultramarins d'investissement dans les compétences, en atteignant 15 000 entrées en formation supplémentaires par an pour les personnes en recherche d'emploi par rapport au total des formations prescrites à destination de ces publics en 2018 (40 000 entrées).

2. Evolution du nombre de travailleurs handicapés employés en entreprises adaptées ayant bénéficié d'une préparation opérationnelle à l'emploi individuelle

Cet indicateur permettra de juger de l'efficacité du dispositif rénové de préparation opérationnelle l'emploi individuelle (POEI) au bénéfice du public spécifique que constituent les travailleurs handicapés.

L'objectif de ce dispositif est de faire progresser la part des personnes en situation de handicap dans les entrées en POEI. En 2019, cette part n'est que de 4 %, soit deux fois moins que la part des personnes reconnues en situation de handicap inscrites à Pôle emploi. Deux ans après la

publication de la loi au Journal officiel, il est attendu à ce que la part des travailleurs handicapés en POEI ait doublé par rapport à la situation constatée en 2019.

3. Evolution du nombre de bénéficiaires des parcours d'insertion par l'activité économique et taux de satisfaction des usagers

Cet indicateur quantitatif et qualitatif vise à mesurer l'efficacité du nouveau dispositif proposé qui supprime l'agrément *a priori* des publics par Pôle emploi afin de lui substituer un système de contrôle *a posteriori* des conditions d'exigibilité qui seront définies par décret.

Evolution annuelle du nombre de bénéficiaires des parcours d'insertion par l'activité économique : la suppression de l'agrément - c'est-à-dire un contrôle *a priori* systématique de l'éligibilité de tous les bénéficiaires d'un parcours IAE - substitué par un contrôle *a posteriori* selon des modalités définies par décret, doit permettre de fluidifier les recrutements et par conséquent d'en faire croître le volume. Ainsi, le volume annuel de bénéficiaires atteint après la mise œuvre du nouveau dispositif sera comparé au volume observé au cours de l'année antérieure à sa mise en œuvre.

Taux de satisfaction des usagers, à savoir les structures d'insertion par l'activité économique (SIAE) : cet indicateur qualitatif complétera l'indicateur quantitatif pour mesurer le taux de satisfaction des SIAE quant à la suppression de l'agrément. Il pourra être mesuré à partir d'une enquête qui sera conduite, auprès d'un échantillon représentatif de structures, six mois à compter de la mise en œuvre de la disposition.

4. Nombre d'accords collectifs portant fusion des champs conventionnels

Cet indicateur permettra d'évaluer l'efficacité des mesures relatives au dispositif de restructuration volontaire des branches professionnelles. Ces mesures contribueront ainsi à favoriser le dialogue social en s'appuyant sur des branches professionnelles aux moyens renforcés dans un objectif de clarification et de rationalisation du paysage conventionnel.

Alors que deux accords volontaires ont été conclus en 2017, six en 2018 et 10 en 2019, il est attendu une accélération de ce mouvement de restructuration. L'objectif quantitatif sera précisé dès la connaissance des préconisations émises dans le cadre de la mission confiée, en janvier 2019, par la ministre du travail à M. Pierre RAMAIN afin de faciliter la mise en œuvre du processus de restructuration des branches professionnelles.

5. Nombre d'accords d'intéressement conclus dans les entreprises

Le présent indicateur a pour objet d'évaluer l'impact de la mesure permettant aux partenaires sociaux de négocier un accord d'intéressement d'une durée comprise entre un an et trois ans, au lieu de trois ans actuellement.

L'objectif de ce dispositif est de permettre à 300 000 salariés supplémentaires de recevoir une prime d'intéressement en 2021 par rapport à l'année précédente. Cette augmentation pourra être constatée, au travers des enquêtes ACEMO-PIPA de la DARES, deux ans plus tard, soit en 2023.

TABLEAU SYNOPTIQUE DES CONSULTATIONS

Article	Objet de l'article	Consultations obligatoires	Consultations facultatives
2	Création auprès des collectivités de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique, de La Réunion et de Mayotte d'un établissement public industriel et commercial en matière de formation professionnelle	Conseil régional de Guadeloupe Conseil régional de La Réunion Assemblée de Martinique Assemblée de Guyane Conseil départemental de Mayotte Conseil national d'évaluation des normes Commission nationale de la négociation collective de l'emploi et de la formation professionnelle (CNNCEFP)	
3, 1° à 5°	Modifications du code du travail et de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 dans le champ de la formation professionnelle	CNNCEFP	
4, I à III	Modifications du code du travail et de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 dans le champ de l'insertion, du reclassement professionnel et de l'accompagnement des demandeurs d'emploi	CNNCEFP	Conseil d'administration de Pôle emploi
5, I, 1°	Simplification des règles d'appréciation de la représentativité au niveau du groupe	CNNCEFP	
5, I, 2° et 3°	Compétence du ministre chargé du travail pour prendre des arrêtés de représentativité sur le périmètre de plusieurs branches professionnelles	CNNCEFP	
5, II, 1°	Règles de validité des accords conclus entre plusieurs branches professionnelles	CNNCEFP	
5, II, 2°	Allongement de la durée de la période de convergence des stipulations conventionnelles en cas d'accord de fusion des champs	CNNCEFP	
5, III, 1°	Simplification des modalités de transmission à l'administration des procès-verbaux de carence aux élections professionnelles	CNNCEFP	
5, III, 2°	Précision des règles de franchissement du seuil de 300 salariés relatives au	CNNCEFP Conseil d'orientation des conditions de travail (COCT)	

Article	Objet de l'article	Consultations obligatoires	Consultations facultatives
	fonctionnement du comité social et économique		
6, II	Possibilité de négocier et conclure des accords d'intéressement de moins de trois ans	CNNCEFP	
7	Principes en matière de formation relative à la santé et la sécurité au travail	COCT	
8, I, 1°	Indemnisation au titre des salaires non perçus pendant la période de nullité consécutive à un licenciement nul au titre de la protection de la maternité, de la paternité, de l'adoption et de l'éducation des enfants	CNNCEFP	
8, II, 2°	Consultation du comité social et économique en cas de plan de sauvegarde de l'emploi	CNNCEFP COCT	
9	Anticipation de l'entrée en vigueur des dispositions nécessaires à la mise en place du conseil de prud'hommes à Mayotte	Conseil départemental de Mayotte Conseil supérieur de la Prud'homie	
10	Prolongation de la durée de l'expérimentation permettant le remplacement de plusieurs salariés par un seul contrat à durée déterminée	CNNCEFP	

TABLEAU SYNOPTIQUE DES MESURES D'APPLICATION

Article	Objet de l'article	Textes d'application	Administration compétente
3, 1°	Modalités d'imputation du compte personnel de formation du demandeur d'emploi	Décret	Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle
4, I	Suppression de l'agrément des publics bénéficiaires de l'insertion par l'activité économique	Décret	Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle
6, I	Adaptation de la législation en matière de travail de nuit pour les commerces de détail alimentaire hors zones touristiques internationales	Ordonnance	Direction générale du travail
7	Principes en matière de formation relative à la santé et à la sécurité au travail	Textes réglementaires	Direction générale du travail

Article 2 : création auprès des collectivités de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique, de La Réunion et de Mayotte d'un établissement public industriel et commercial en matière de formation professionnelle

1. ETAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

1.1.1. Les collectivités de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique, de La Réunion et de Mayotte sont confrontées à la nécessité d'élever le niveau de qualification de la population active

Les collectivités ultramarines de Guadeloupe, de Guyane, de La Réunion, de Martinique et de Mayotte sont confrontées à de nombreux handicaps structurels qui entravent la capacité des employeurs locaux à recruter localement sur certaines compétences.

La configuration et l'étroitesse des marchés ultramarins ne permettent pas l'implantation d'une offre locale de formation couvrant l'ensemble des champs de compétences, et ceci tout particulièrement pour les métiers rares et émergents ainsi que des capacités d'emploi et de création d'activités dans l'environnement régional.

La persistance de taux de chômage élevés dans ces territoires (18 % en Martinique, 19 % en Guyane, 23 % en Guadeloupe, 24 % à La Réunion et 35 % à Mayotte en 2018, contre 8,5 % en France métropolitaine) témoigne pourtant de l'existence d'une main d'œuvre locale suffisamment nombreuse pour répondre à la demande d'emploi.

La problématique majeure de ces territoires réside dans la nécessaire élévation du niveau de compétences des demandeurs d'emploi, en raison des décrochages constatés sur les indicateurs suivants :

- part de la population active âgée de 15 à 64 ans sans diplôme : 46,9 % hors Mayotte, contre 30,1 % en France métropolitaine en 2015 ;
- part des jeunes de 17 ans ayant participé à aux Journées de défense et de citoyenneté (JDC) en situation d'illettrisme en 2015 : 20,2 %, contre 3,6 % en France métropolitaine.

1.1.2. Une élévation sensible du nombre de demandeurs d'emploi formés depuis 2014, du fait des efforts entrepris par ces collectivités

Les stratégies récemment déployées par ces collectivités ont concouru à une élévation sensible du nombre de demandeurs d'emploi entrés en formation depuis 2014, comme le souligne le tableau ci-après :

	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Entrées en formation dans les collectivités de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique, de La Réunion et de Mayotte	23 909	23 666	28 510	44 174	30 932	40 340
dont entrées prescrites par ces collectivités	10 435	8 659	13 362	20 763	9 565	12 670

Les conseils régionaux de Guadeloupe et de La Réunion, les collectivités territoriales de Guyane et de Martinique ainsi que le conseil départemental de Mayotte ont ainsi été en capacité de répondre aux objectifs additionnels fixés par l'État au titre du Plan 500 000 formations (2016-2017) puis de l'amorçage du Plan d'investissement dans les compétences (PIC, en 2018).

1.1.3. Des organismes publics locaux mis en place dans quatre territoires, du fait de l'absence d'implantation de l'Agence pour la formation professionnelle des adultes

Cette élévation de l'offre de formation s'est déroulée, dans les collectivités ultramarines visées par ce projet d'article, en l'absence de centres de formation de l'Agence pour la formation professionnelle des adultes (AFPA) qui délivre, en France métropolitaine, des formations professionnelles qualifiantes sanctionnées par un titre professionnel du ministère du travail.

En effet, l'AFPA ne dispose plus d'établissements dans les collectivités d'outre-mer depuis les années 1960. Cependant, certains organismes de formation dans ces territoires créés sur le modèle de l'AFPA et avec son concours technique, totalement indépendants de l'AFPA depuis, ont longtemps conservé leur appellation d'origine.

C'est le cas notamment de l'AFPAR à La Réunion, de l'AFPA de Guyane (devenue OPRF en 2013 par le regroupement de l'ex AFPA Guyane, du CNAM et du CARIF-OREF¹), de l'AFPA de Martinique (dénommée IMFPA depuis 2015), ou encore d'AFPA de Guadeloupe, transformée en établissement public administratif (sous l'appellation de Guadeloupe Formation) suite à sa liquidation judiciaire en 2016.

L'organisation actuellement mise en place dans ces quatre collectivités, qui repose sur des statuts différenciés, est précisée dans le tableau ci-après :

¹ CARIF : Centre animation ressources d'information sur la formation – OREF : Observatoire régional emploi formation.

Territoire	Organisme public compétent	Année de création	Statut	Observations
Guadeloupe	Guadeloupe Formation	2010	Etablissement public administratif (EPA)	Etablissement public créé, sur habilitation législative, suite à la liquidation judiciaire de l'AFPA région Guadeloupe en octobre 2007
Guyane	Opérateur public régional de formation (OPRF)	2013	Etablissement public industriel et commercial (EPIC)	L'OPRF a été institué par la fusion de l'AFPA, du Centre de formation pour la promotion agricole (CFPPA) et du CARIF-OREF (IRIG-DEFIS)
La Réunion	Assistance à la formation professionnelle des adultes à La Réunion (AFPAR)	1963	Société publique locale (SPL)	Entité juridique indépendante de l'AFPA, mais qui se caractérise par un partenariat consolidé avec l'agence nationale
Martinique	Institut martiniquais pour la formation professionnelle des adultes (IMFPA)	2015	Etablissement public industriel et commercial (EPIC)	Etablissement public créé suite à la liquidation judiciaire de l'AFPA Martinique en date du 18 octobre 2016

Des partenariats avec l'AFPA ont toutefois été instaurés sous forme de convention dans chacun de ces territoires. Ils font l'objet d'un accord cadre triennal, fixant les axes de coopération avec l'AFPA sur les points suivants :

- animation technique et pédagogique : accès aux carrefours sectoriels, participation à des actions de recherche et développement, rencontres thématiques, échanges de pratiques ;
- mise à disposition des produits de l'ingénierie : ressources pédagogiques, accès à la plateforme Métis ;
- offre de service d'expertise : formation de formateurs, aide au développement de la validation des acquis de l'expérience (VAE) ;
- assistance technique : perfectionnement, immersion dans des centres AFPA dans l'Hexagone ;
- prestation d'ingénierie de l'orientation, du positionnement et de l'accompagnement des stagiaires de la formation professionnelle.

Dans le cadre des missions nationales de service public, l'AFPA appuie parfois ces structures, puisque comme tout centre agréé, elles ont accès à une partie de l'offre de service en lien avec la politique du titre professionnel.

Mayotte ne dispose pas d'organisme public de cette nature. En plein développement, l'offre de formation publique y est structurée autour des lycées professionnels, d'un centre de formation d'apprentis (CFA) académique et du GRETA.

1.1.4. Des organismes publics qui devront disposer de capacités d'intervention accrues pour renforcer la coordination des acteurs publics et privés de la formation professionnelle

Des marges de manœuvre persistent sur la capacité de ces organismes publics à mieux coordonner et piloter leurs actions, et d'une manière générale, à veiller au bon fonctionnement institutionnel des acteurs de l'emploi et de la formation. Sont notamment identifiés, pour les années à venir, les enjeux suivants :

- le renforcement de la gouvernance partagée autour des Comités régionaux de l'emploi, de la formation et de l'orientation professionnelles (CREFOP) ;
- l'association des représentants du monde économique à la co-construction du contenu de l'offre de formation.

Le rapprochement des acteurs du monde économique, de la formation initiale et continue, notamment sur la question du renforcement de la fonction formatrice de l'entreprise (développement de l'alternance, de l'immersion professionnelle sous tutorat).

1.2. CADRE CONSTITUTIONNEL

Le premier alinéa de l'article 73 de la Constitution prévoit que « *dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit* » et qu' « *ils peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités* ».

Au-delà des adaptations que l'Etat peut être amené à prévoir, l'article 73 de la Constitution prévoit également que « *ces adaptations peuvent être décidées par ces collectivités dans les matières où s'exercent leurs compétences et si elles y ont été habilitées selon le cas, par la loi ou par le règlement* » et que « *par dérogation au premier alinéa et pour tenir compte de leurs spécificités, les collectivités régies par le présent article peuvent être habilitées, selon le cas, par la loi ou par le règlement, à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire, dans un nombre limité de matières pouvant relever du domaine de la loi ou du règlement* ».

Le présent article s'inscrit dans le cadre de la compétence de l'Etat pour adapter les règles législatives applicables dans les collectivités de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique, de La Réunion et de Mayotte au regard de leurs caractéristiques et contraintes particulières.

1.3. CADRE LÉGAL

Le titre III du livre IV de la quatrième partie du code général des collectivités territoriales s'applique aux régions d'outre-mer (la Guadeloupe et La Réunion). Il s'applique également aux autres collectivités régies par l'article 73 de la Constitution (la Guyane, la Martinique et Mayotte), lesquelles exercent les compétences attribuées à un département et à une région d'outre-mer en vertu des dispositions suivantes :

- l'article L. 7111-1 du code général des collectivités territoriales pour la collectivité territoriale de Guyane ;
- l'article L. 7211-1 du même code pour la collectivité territoriale de Martinique ;
- l'article LO 3511-1 du même code pour le département de Mayotte.

En outre, les dispositions relatives aux conseils régionaux d'outre-mer sont applicables à l'assemblée de Guyane, à l'assemblée de Martinique et au conseil départemental de Mayotte en vertu des dispositions suivantes :

- l'article L. 7111-4 du code général des collectivités territoriales pour la Guyane ;
- l'article L. 7211-4 du même code pour la Martinique ;
- l'article L. 4437-1 du même code pour Mayotte.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La création d'une catégorie d'établissement public industriel et commercial (EPIC) nécessite un fondement législatif, seul à même de permettre la validation de la nature de l'établissement.

La situation des établissements publics des collectivités de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique, de La Réunion et de Mayotte qui interviennent en matière de formation professionnelle nécessite d'être sécurisée dans un cadre législatif approprié.

Cet impératif se justifie, dans les cinq territoires visés, par la conjonction des paramètres répertoriés ci-après.

2.1.1. S'agissant des activités de service public administratif (Guadeloupe, Guyane, La Réunion, Martinique et Mayotte)

- Disposer, sur chaque territoire, d'un EPIC suffisamment étoffé pour répondre aux carences de l'offre de formation privée

Les cinq collectivités concernées sont confrontées à la nécessité d'adapter finement l'offre de formation professionnelle aux demandes des employeurs locaux et aux réalités territoriales. La configuration et l'étroitesse des marchés économiques ultramarins ne permettent pas l'implantation d'une offre de formation couvrant l'intégralité des champs de compétences.

Cette configuration générale justifie de disposer d'organismes publics locaux suffisamment étoffés pour répondre à l'insuffisance de l'offre de formation privée. En effet, les situations territoriales actuellement constatées sont les suivantes :

- Guadeloupe : 450 organismes de formation (OF) privés sont actuellement dénombrés sur le territoire, pour un chiffre d'affaires de 59 M€. La moitié d'entre eux ne dépasse pas 75 000 € de chiffre d'affaires annuel et une partie demeure actuellement sans activité ;
- Guyane : la commande publique de formation étant très majoritaire (de l'ordre de 80 %, partagée entre la collectivité territoriale de Guyane et Pôle emploi), le territoire ne dispose que de 220 OF dont près de 80 % sont concentrés sur le bassin d'emploi de Cayenne. Aucun OF ne dépasse le seuil des 11 équivalents temps plein (ETP) ;
- La Réunion : les OF privés (environ 900) offrent pour beaucoup un spectre de formation étroit. Leur activité se concentre principalement sur les qualifications du secteur tertiaire ;
- Martinique : les OF privés connaissent un fort émiettement avec environ 380 organismes déclarés, dont 45 ont un chiffre d'affaires supérieur à 150 000 € et seulement 20 ont un chiffre d'affaires supérieur à 500 000 €. Près de 50 % du chiffre d'affaires total (50,2 M€ en 2017) est réalisé par moins de 5 % des OF ;
- Mayotte : seuls 30 OF privés sont à ce jour comptabilisés sur le territoire. Aucun d'entre eux n'a engagé de démarche de certification.

De plus, l'activité économique contrainte de ces territoires induit des besoins en compétences ponctuels et rapidement saturés. En réponse à ces contraintes, les employeurs ultramarins prônent depuis plusieurs années la mise en place d'une offre pouvant à la fois s'accommoder de petits effectifs et être rapidement opérationnelle sans nécessairement être pérenne.

Les OF privés ne peuvent, en effet, créer des plateaux techniques de formation sur l'ensemble des secteurs d'activité, au regard du coût des investissements requis et du faible nombre de stagiaires qui peuvent y être intégrés sur chaque session.

Le choix d'un EPIC permettrait une couverture optimisée des secteurs en tension, et ceci indépendamment du critère de rentabilité qui freine l'implantation d'une offre de formation privée sur l'ensemble des secteurs attendus.

- En l'absence de centres AFPA, permettre un accès optimisé à la formation des publics les plus éloignés de l'emploi

Les pactes régionaux d'investissement dans les compétences 2019-2022, signés entre l'Etat et les cinq collectivités concernées, témoignent uniformément de la nécessité de mettre en place des parcours de formation intégrés à l'attention des publics des demandeurs d'emploi en situation de vulnérabilité.

Est tout particulièrement concernée la démultiplication des modules de formation s'adressant aux publics en situation d'illettrisme ou à faible niveau de qualification et nécessitant une remise à niveau sur les compétences de base (français et mathématiques) et les compétences clés (socles, sociales et professionnelles) pour favoriser leur employabilité durable. Ces formations sont, par nature, davantage susceptibles d'être mises en place par des organismes de formation publics.

➤ En l'absence de centres AFPA, disposer des infrastructures d'hébergement et de restauration indispensables pour accroître les entrées en formation des personnes issues des zones géographiques les plus reculées

Les territoires ultramarins visés par cette disposition connaissent, à des degrés divers, des problématiques liées à la qualité des infrastructures de transport, de mobilité de leurs habitants et donc d'accessibilité à la formation professionnelle continue.

Les difficultés ainsi constatées en matière de mobilité dans chaque territoire sont les suivantes :

- Mayotte : inexistence d'un réseau de transport en commun sur le territoire. L'accessibilité des services publics est ainsi limitée pour les personnes éloignées de la capitale (Mamoudzou) ;
- Guyane : les déplacements se font exclusivement en pirogue sur les fleuves ou par transport aérien dans la partie ouest du territoire. L'accessibilité pour les habitants est ainsi limitée, compte tenu de la concentration de la majeure partie de l'offre de formation dans le bassin d'emploi de Cayenne ;
- La Réunion : l'accessibilité est réduite pour les personnes habitant les parties montagneuses de l'île, qui doivent prendre plusieurs bus selon des horaires souvent non concordants avec les horaires de travail souhaités par les entreprises ;
- Martinique : bien que la zone centre bénéficie d'un réseau de transport en commun organisé, les personnes originaires des communes du Sud ou du Nord de l'île sont particulièrement confrontées à cette problématique de mobilité.

L'insertion, au sein des missions de l'établissement public, de la nécessité « *d'organiser les dispositifs d'hébergement et de restauration associés* » entend ainsi répondre à cette problématique de mobilité vers la formation professionnelle, en remédiant aux carences des organismes publics existants en Guadeloupe, en Guyane, à La Réunion et en Martinique. En effet et à ce jour, seul l'AFPAR propose ce type de prestations à La Réunion.

2.1.2. S'agissant des activités de service public industriel et commercial (Guadeloupe, Guyane, La Réunion, Martinique et Mayotte)

L'EPIC sera habilité à mettre en œuvre tout autre action en matière d'orientation et de formation professionnelles ainsi que d'accès à la qualification répondant aux besoins des collectivités de Guadeloupe, de Guyane, de La Réunion, de Martinique et de Mayotte, dans les domaines de la communication, de l'information et de la réalisation d'études.

Pour exercer ces missions, l'EPIC devra impérativement créer des filiales ou prendre des participations dans des sociétés, groupements ou organismes. Ces dispositions sont de nature à assurer une séparation totale à la fois juridique et comptable avec les missions de service d'intérêt économique général (SIEG) exercées au profit de la collectivité.

2.1.3. Motifs spécifiques à Mayotte

Le conseil départemental de Mayotte, compétent en matière d'orientation et de formation professionnelle, rencontre des difficultés manifestes dans le cadre de la mise en œuvre de la commande publique de formation professionnelle continue. Il ne dispose d'aucun organisme public local en charge, sous sa tutelle, de l'exercice de la mission de service public de formation professionnelle.

La possibilité ouverte par ce projet d'article de créer un EPIC s'avère, dans ce contexte, particulièrement adaptée aux spécificités de ce territoire en vue de mieux répondre aux problématiques répertoriées ci-dessus.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Les innovations introduites par la loi n° 2018-771 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, promulguée le 5 septembre 2018 et l'ordonnance n° 2019-893 du 28 août 2019 portant adaptation de cette loi aux spécificités des collectivités d'outre-mer régies par l'article 73 de la Constitution et à Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon créent les conditions d'une modernisation profonde du système de la formation professionnelle et de l'apprentissage sur ces territoires.

Ont notamment été adaptées, par l'intermédiaire de cette ordonnance, les dispositions relatives au schéma d'implantation des opérateurs de compétences (OPCO), les règles applicables en matière d'apprentissage (extension de l'aide unique aux employeurs d'apprentis aux formations de niveau BAC + 2, modalités de fixation des recettes d'investissement allouées à ces collectivités, possibilité de modulation des niveaux de prise en charge des contrats d'apprentissage pour les dépenses liées à l'accompagnement social des apprentis les plus en difficulté, prise en charge des frais de mobilité vers l'Hexagone ou vers d'autres collectivités d'outre-mer) et les règles applicables à la prise en charge des frais de formation en mobilité hors apprentissage pour les salariés des entreprises de moins de 50 salariés dans le cadre des actions de formation du plan de développement des compétences.

Dans ce cadre, la capacité donnée par ce projet d'article aux collectivités d'outre-mer concernées de créer un EPIC en matière de formation professionnelle permettrait à cet établissement d'agir dans le champ concurrentiel. La mesure envisagée conférerait ainsi aux collectivités concernées de créer des établissements qui assureraient les activités menées par l'AFPA en France métropolitaine, laquelle revêt la forme d'un EPIC.

Enfin, ce projet d'article permettrait d'apporter une réponse aux enjeux mahorais en habilitant le conseil départemental de Mayotte à structurer son offre de formation par la création d'un EPIC en matière de formation professionnelle.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

Quatre options apparaissaient envisageables pour sécuriser la création d'un EPIC en matière de formation professionnelle en outre-mer :

- l'habilitation des collectivités de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique, de La Réunion et de Mayotte à créer un EPIC (option n° 1) ;
- la création d'une nouvelle catégorie d'EPIC en matière de formation professionnelle pour l'ensemble de ces collectivités (option n° 2 ; retenue) ;
- la création d'une catégorie *sui generis* d'EPIC en matière de formation professionnelle pour un seul territoire (option n° 3) ;
- la création d'un EPIC sur le fondement des dispositions de l'article L. 4433-2 du code général des collectivités territoriales (option n° 4).

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

3.1.1. L'habilitation (option n° 1)

Une habilitation en application de l'article 73, alinéa 3, de la Constitution et des articles LO. 4435-2 à LO. 4435-12 du code général des collectivités territoriales permettrait aux collectivités de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique, de La Réunion et de Mayotte de créer un EPIC.

Cette option n'a pas été retenue car elle ne permettrait pas nécessairement une mise en cohérence des établissements concernés entre les différents territoires, sur le fondement de dispositions juridiques communes.

3.1.2. La création d'une catégorie *sui generis* d'EPIC en matière de formation professionnelle pour un seul territoire (option n° 3)

Cette option n'a pas été retenue en opportunité, pour les mêmes raisons qu'évoquées précédemment.

3.1.3. La création d'un établissement public sur le fondement des compétences propres des régions (option n° 4)

Aux termes des dispositions du premier alinéa de l'article L. 4433-1 du code général des collectivités territoriales « *[l]e conseil régional règle par ses délibérations les affaires de la région dans les domaines de compétences que la loi lui attribue* » et aux termes de celles de l'article L. 4433-2 du même code « *[l]es conseils régionaux de Guadeloupe, de Mayotte et de la Réunion peuvent créer des établissements publics dénommés agences, chargés d'assurer la réalisation des projets intéressant la région ainsi que le fonctionnement des services publics régionaux* ».

En l'absence d'obligation de créer un établissement public administratif (EPA), il apparaît donc envisageable qu'une région d'outre-mer puisse créer un établissement public industriel et commercial sur le fondement de l'article L. 4433-2 du code général des collectivités territoriales pour le fonctionnement du service public de l'orientation tout au long de la vie et du service public régional de formation professionnelle qui relèvent de sa compétence en vertu respectivement des dispositions des articles L. 6111-3 et L. 6121-2 du code du travail.

Toutefois cette option ne permet pas de résoudre directement les problématiques suivantes :

- l'établissement public ne pourra pas intervenir dans les secteurs concurrentiels (mise en œuvre des actions de formation et organisation des dispositifs d'hébergement et de restauration) en l'absence de dispositions expresses permettant la création de filiales ;
- l'exonération des droits de mutation entre les établissements existants et l'établissement public qui lui succèdera devra être prévue par une disposition législative préalable ;
- le droit d'option pour les agents non titulaires de droit public devra être prévu par une disposition législative.

Cette option n'a pas été retenue car elle ne remplissait donc pas tous les critères pour redonner une assise juridique solide aux différents établissements concernés.

3.2. OPTION RETENUE (N° 2)

L'option retenue permet la création d'une nouvelle catégorie d'EPIC en matière de formation professionnelle pour l'ensemble des collectivités de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique, de La Réunion et de Mayotte.

3.2.1. L'obligation de prévoir l'ensemble des éléments constitutifs de la catégorie d'établissement public ainsi créé

La création d'une nouvelle catégorie d'EPIC nécessite de prévoir les éléments qui lui sont constitutifs, à savoir :

- les missions : s'agissant d'un établissement public pouvant être créé par d'autres collectivités sans que celles-ci ne souhaitent nécessairement reprendre l'ensemble des missions actuellement assurées par les établissements concernés, il est proposé de distinguer un bloc de compétences de base, et des compétences facultatives ;
- la nature et les fonctions des composantes internes, la détermination et le rôle des organes de direction et d'administration, et les conditions de leur élection ou de leur désignation : le choix est fait de ne pas nommer de membres de chambres consulaires dans le conseil d'administration pour éviter tout risque d'atteinte à la concurrence (les chambres consulaires disposent également de centres de formation) ;
- les ressources.

3.2.2. La nécessité de filialiser les activités concurrentielles

La nouvelle catégorie d'établissement permettrait d'exercer des missions que seul un établissement à caractère industriel et commercial peut accomplir (prestations de formation ou de conseil, en réponse aux appels d'offres de la collectivité ou d'autres, aux commandes d'entreprises...).

Pour les activités de formation pour les entreprises, les salariés, comme les demandeurs d'emploi (activités purement concurrentielles), la création par une loi nationale de l'établissement rend visible et nécessaire une clarification de l'organisation interne, dans le respect du droit de la concurrence. Afin de pouvoir justifier de l'absence de perception d'aides d'Etat de la part de la collectivité, susceptibles de générer des distorsions de concurrence avec les offreurs privés, la création de filiales a été retenue dans un cas similaire par le Conseil d'Etat. Par une note au Gouvernement du 20 octobre 2016, le Conseil d'Etat en Assemblée générale sur l'ordonnance de création de l'AFPA, a acté « *l'obligation de créer des filiales de droit commun, pour exercer les activités concurrentielles de diversification de l'activité, c'est-à-dire celles qui consistent à participer à la formation tant des personnes en situation d'emploi, que des demandeur d'emploi, autres que ceux, mentionnés au 1) de l'article L. 5315-1, qui sont les plus éloignés de l'emploi* ». Dès lors, il pourrait être envisagé de créer une filiale (sous forme de société par action simplifiée - SAS) détenue à 100 % par le nouvel établissement créé.

3.2.3. Les conditions de transfert entre établissements publics

Dans l'hypothèse de la création d'un EPIC succédant à un EPA, les conditions de transfert des droits, biens et obligations sont prévues par la loi, de même que les modalités d'exonération des droits, taxes et contributions ainsi que les modalités d'option des agents non titulaires de droit public.

Il est en effet prévu un droit d'option pour les agents contractuels de droit public, par dérogation au code du travail. Mais en tout état de cause, il n'est pas possible de prévenir le risque de contentieux (requalification des contrats de droit privé en contrats de droits public) avant l'entrée en vigueur des dispositions législatives.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

4.1.1. Impact sur l'ordre juridique interne

Il est créé une nouvelle catégorie d'établissement public industriel et commercial pour les collectivités de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique, de La Réunion et de Mayotte en matière de formation professionnelle.

4.1.2. Articulation avec le droit international et le droit de l'Union européenne

Les aides d'Etat sont des aides accordées à une entreprise, par une collectivité au moyen de ressources publiques, procurant un avantage sélectif et affectant les échanges entre États membres et la concurrence. Elles sont en principe interdites.

Lorsqu'elles sont autorisées, ces aides doivent faire l'objet d'une notification à la Commission européenne et ne peuvent être octroyées qu'après approbation de la Commission. C'est l'existence de ressources (subventions de service public) et leur affectation qui doit faire démarrer la procédure de pré-notification pour obtenir d'être exempté, sur le fondement de la décision 2012/21/UE de la Commission relative à l'application de l'article 106 du traité de fonctionnement de l'Union européenne.

Dans l'hypothèse où une collectivité envisagerait d'accorder une aide à l'établissement public qu'elle aura créé qui serait de nature à affecter le secteur concurrentiel, cette collectivité devra procéder aux formalités de notification à la Commission européenne.

4.2. IMPACTS SUR LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

Les EPIC créés ou pérennisés sur le fondement du présent projet d'article seront chargés, suite à une délibération en ce sens de la collectivité concernée, de la mise en œuvre opérationnelle des missions qui lui seront confiées par cette dernière dans le cadre de la mission de service public de formation professionnelle sur les territoires qui auront opté pour cette configuration. Sur le fondement de cette délibération, les missions exercées par l'établissement public placé sous la tutelle de la collectivité concernée seront définies au sein de ses statuts.

Les personnels exerceront leurs missions par l'intermédiaire de contrats de travail de droit privé, hormis :

- le directeur général et l'agent comptable de l'établissement, qui relèveront d'un statut de droit public conformément aux dispositions de droit commun ;
- les agents non titulaires de droit public employés à la date de délibération portant création du nouvel établissement qui auront opté, dans un délai de six mois à compter de cette même date, pour la conservation du bénéfice de leur contrat de droit public.

4.3. IMPACTS ADMINISTRATIFS

Les dispositions envisagées engendreront un impact en matière de gestion des ressources humaines dans la seule hypothèse où un EPA serait transformé en EPIC et si les agents non titulaires de droit public utilisent le droit d'option prévu sous un délai de six mois. Elles ne créeront pas, sauf décision contraire de la collectivité concernée, d'impact sur le plan des effectifs en équivalent temps plein.

Le projet d'article prévoit, par ailleurs, que lorsqu'un EPIC succède à un EPA, la collectivité peut définir, par délibération, les conditions dans lesquelles s'opèrent, à la date de création du nouvel établissement, le transfert des biens, droits et obligations.

4.4. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

Les ressources des EPIC créés par les dispositions du projet d'article sont constituées par des dotations des collectivités territoriales, des redevances pour service rendu, le produit des ventes et des locations ainsi que par des emprunts, dons et legs et recettes diverses.

Les compétences dévolues à cet opérateur par la mesure envisagée n'impliquent pas de dépenses supplémentaires en fonctionnement et en investissement, sauf décision contraire relevant de choix politiques et opérationnels de la collectivité en charge de la tutelle de l'EPIC.

4.5. IMPACTS SOCIAUX

Les dispositions de ce projet d'article entendent créer les conditions d'une démultiplication des parcours de formation prescrits à l'attention des demandeurs d'emploi. Elles contribueront donc, dans le cadre des orientations stratégiques inscrites dans les pactes ultramarins d'investissement dans les compétences 2019-2022, à l'insertion durable des demandeurs d'emploi ultramarins formés dans l'emploi.

Il est donc attendu, à moyen terme, une progression du nombre de demandeurs d'emploi formés par les EPIC susceptibles d'être créés. Une diminution des indicateurs suivants est indirectement attendue :

- taux de chômage de la population active (cf. 1.1.1), et notamment des actifs de moins de 29 ans : 32 % en Guyane, 41 % en Martinique, 42 % à La Réunion, 47 % en Guadeloupe et 53 % à Mayotte en 2018, contre 18,8 % dans l'Hexagone² ;
- taux de décrocheurs scolaires âgés de 18 à 24 ans : 12 % en Martinique, 16,6 % en Guadeloupe, 22,8 % à La Réunion et 31 % en Guyane en 2018, contre 8,9 % dans l'Hexagone³ ;
- taux d'illettrisme : 14,8 % à La Réunion, 16 % en Guadeloupe, 19,5 % en Martinique, 28,8 % en Guyane et 50,9 % à Mayotte en 2015, contre 3,6 % dans l'Hexagone⁴.

Par ailleurs, les EPIC potentiellement créés devraient prioritairement concentrer leurs activités sur les secteurs en tension qui seront confrontés, dans les années à venir, à un nombre de départs à la retraite élevé. À titre d'exemple, un renouvellement des actifs devra tout particulièrement être anticipé, à horizon 2022, en Guadeloupe et en Martinique du fait du vieillissement de la

² INSEE, enquêtes emploi en continu 2018.

³ EUROSTAT.

⁴ Taux d'illettrisme calculé sur les jeunes ayant participé aux journées de défense et de citoyenneté (JDC).

population⁵. Les actions menées en ce sens par ces établissements publics pourraient ainsi contribuer, tout particulièrement dans ces deux territoires, à la diminution du nombre de jeunes qui partent dans l'Hexagone pour la poursuite des études ou du premier emploi.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

Dans la mesure où le présent projet d'article adapte le régime législatif et l'organisation administrative des collectivités de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique, de La Réunion et de Mayotte, sont consultés :

- le conseil régional de Guadeloupe au titre des articles L. 3444-1 et L. 4433-3-1 du code général des collectivités territoriales. Un avis favorable a été rendu par le conseil régional le 21 octobre 2019 ;
- le conseil régional de La Réunion au titre des articles L. 3444-1 et L. 4433-3-1 du code général des collectivités territoriales ;
- l'assemblée de Martinique au titre de l'article L. 7252-2 du code général des collectivités territoriales ;
- l'assemblée de Guyane au titre de l'article L. 7152-2 du code général des collectivités territoriales ;
- le conseil départemental de Mayotte au titre des articles L. 3444-1 et L. 4433-3-1 du code général des collectivités territoriales.

Le conseil national d'évaluation des normes est consulté en application de l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales.

La commission nationale de la négociation collective, de l'emploi et de la formation professionnelle est également consultée en vertu de l'article L. 2271-1 du code du travail.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

Les dispositions envisagées par le présent article entrent en vigueur le lendemain de la publication de la loi au Journal officiel.

⁵ INSEE, Métiers en tension en Guadeloupe : un marché de l'emploi dominé par les séniors.

5.2.2. Application dans l'espace

Les dispositions du présent article s'appliquent en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion et à Mayotte.

5.2.3. Textes d'application

Les délibérations de l'assemblée délibérante des collectivités concernées seront nécessaires pour créer les EPIC, définir leur mission et prévoir les conditions de transfert des biens, droits et obligations entre établissements publics lorsqu'un EPIC succèdera à un EPA.

Article 3, 1° : modalités d'imputation du compte personnel de formation du demandeur d'emploi

1. ETAT DES LIEUX

Le compte personnel de formation s'inscrit dans une logique d'autonomie de l'individu et de sécurisation de son parcours professionnel, par une plus grande portabilité des droits, notamment dans le cadre de droits acquis à titre individuel.

Créé par la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, le compte personnel de formation est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2015. Il s'est substitué au droit individuel à la formation (DIF) qui existait depuis 2004 et qui avait pour principal inconvénient de ne pouvoir être utilisé qu'avec l'accord de l'employeur.

Depuis 2015, un compte personnel de formation est ouvert à tout actif, dès l'âge de 16 ans : les salariés, mais également les demandeurs d'emploi, les agents publics, les agents consulaires (depuis le 1^{er} janvier 2017) et les professions indépendantes (depuis le 1^{er} janvier 2018) en sont également bénéficiaires.

La loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel a renouvelé ce dispositif : le compte personnel de formation est désormais crédité en euros et non plus en heures de formation (500 € par an pour un actif à temps plein, avec un plafond de 5 000 €, hors agents publics), extension du nombre et de la nature des formations éligibles au financement par le compte, mise en place d'une application permettant à chaque titulaire de compte de gérer son parcours de formation, du choix d'une formation au paiement en ligne du prestataire de formation.

Au-delà des droits acquis au titre de l'activité professionnelle exercée ou ayant été exercée, la loi prévoit la possibilité, à la demande du titulaire du compte, d'abondements en heures complémentaires pour assurer la formation et la possibilité d'un financement notamment par l'Etat, les régions, Pôle emploi, l'Association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées (Agefiph), et le fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique (FIPHFP).

L'article L. 6323-22 du code du travail, tel qu'il résulte de la loi du 5 septembre 2018 précitée, précise que lorsque le demandeur d'emploi accepte une formation achetée par la région, Pôle emploi, l'opérateur de compétences ou l'Agefiph, son compte personnel de formation est débité du montant de l'action réalisée, dans la limite des droits, après que le demandeur en a été informé.

La gestion de l'ensemble du dispositif est confiée par la loi à la Caisse des dépôts et consignations qui met en œuvre le système d'information et les traitements des données permettant l'alimentation et le débit des comptes de l'ensemble des actifs.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Pour la mise en œuvre des dispositions de l'article L. 6323-22 du code du travail, il est nécessaire que la Caisse des dépôts et consignations dispose des données relatives notamment au coût des formations.

Or, les régions pour des raisons qui tiennent à la structure des marchés et aux modalités opérationnelles de remontées des informations, ne sont pas toujours en mesure de communiquer à la Caisse des dépôts et de consignations, le coût exact de l'action de formation permettant le débit du compte à l'euro près du demandeur d'emploi concerné. Cette difficulté induit une différence de traitement entre les demandeurs d'emploi pour lesquels Pôle emploi ou les autres financeurs disposent de l'information, avant le démarrage de l'action, et les demandeurs d'emploi intégrés dans les programmes régionaux de formation.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

La modification de l'article L. 6323-22 du code du travail doit permettre de rétablir un traitement indifférencié des demandeurs d'emploi, quel que soit le financeur de l'action de formation. La mesure envisagée vise alors à garantir l'équité entre les demandeurs d'emploi sur l'ensemble du territoire.

3. DISPOSITIF RETENU

Il est proposé d'indiquer que le compte personnel de formation sera débité dans des conditions définies par décret et dans la limite maximale du montant de l'action de formation suivie.

Cette mention permettra de mettre en place une imputation forfaitaire des comptes en fonction du montant et de la nature de l'action réalisée, sans que ce forfait ne puisse excéder le coût de la formation suivie et les droits inscrits sur le compte personnel de formation.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La mesure envisagée modifie l'article L. 6323-22 du code de travail afin de prévoir les conditions de déduction du compte personnel de formation du demandeur d'emploi.

Ces conditions sont définies par décret et dans la limite maximale du montant de l'action de formation suivie.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

Le débit du compte personnel de formation du demandeur d'emploi dans l'hypothèse prévue à l'article L. 6323-22 du code du travail ne conduit pas à la mise en œuvre de flux financiers entre la Caisse des dépôts et consignations et chacun des financeurs de la formation. Ce dispositif vise à organiser une participation financière indirecte de l'intéressé au financement des droits inscrits sur son compte, sans donner lieu à un reversement des fonds correspondants à au financement de l'action de formation aux financeurs mentionnés à l'article L. 6323-22 du code du travail.

L'évolution proposée visant à maintenir le principe d'un débit du compte personnel de formation est ainsi neutre :

- pour les financeurs mentionnés à l'article L. 6323-22 du code du travail ;
- pour le dispositif financier global géré par la Caisse des dépôts et consignations.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

Est consultée au titre des dispositions du présent article du projet de loi, la Commission nationale de la négociation collective, de l'emploi et de la formation professionnelle en application de l'article L. 2271-1 du code du travail.

5.1.1. Application dans le temps

La mesure envisagée entre en vigueur le lendemain de la publication de la loi au Journal officiel.

5.1.2. Application dans l'espace

Les dispositions proposées s'appliquent sur le territoire métropolitain, ainsi qu'en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion, à Mayotte, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon, collectivités soumises au principe de l'identité législative.

Ces dispositions ne s'appliquent pas en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, à Wallis-et-Futuna, ainsi qu'aux Terres australes et antarctiques françaises qui sont régies par le principe de la spécialité législative et où le code du travail n'est pas applicable. Les relations du travail y sont organisées par d'autres textes.

5.1.3. Textes d'application

Un décret est prévu pour fixer les modalités d'imputation sur les droits inscrits sur le compte personnel de formation du coût de l'action de formation suivie par le demandeur d'emploi et financée par Pôle emploi, la région, l'opérateur de compétences ou l'Agefiph.

Article 3, 2° : fixation du taux de cotisation applicable au secteur du bâtiment et des travaux publics pour le financement de la formation professionnelle

1. ETAT DES LIEUX

Le comité central de coordination de l'apprentissage du bâtiment et des travaux publics (CCCA-BTP) a été créé en 1942 et transformé en association en 1945. Il bénéficie, depuis l'arrêté du 15 juin 1949, homologué par le décret n° 49-1175 du 25 juin 1949, de cotisations obligatoires. Ces cotisations ont fait l'objet d'une inscription législative par la loi n° 51-1097 du 14 septembre 1951, présentant alors un caractère parafiscal, avant de perdre cette qualité au milieu des années 2000.

Depuis 1949, le CCCA-BTP est un acteur majeur du développement de l'apprentissage dans le secteur du bâtiment et des travaux publics, bénéficiant dès sa création d'un commissaire du gouvernement issu de l'éducation nationale (arrêté précité du 15 juin 1949), d'un contrôleur général économique et financiers, puis, bientôt de concours financiers de l'Etat en supplément de ses cotisations obligatoires.

L'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail a opéré une refonte des dispositions relatives au CCCA-BTP, tout en abrogeant l'arrêté du 15 juin 1949. Le comité central de coordination de l'apprentissage du bâtiment et des travaux publics change de dénomination à cette occasion et devient le comité de concertation et de coordination de l'apprentissage du bâtiment et des travaux publics. Les dispositions législatives applicables au CCCA-BTP sont alors inscrites aux articles L. 6331-35 et suivants du code du travail.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel a modifié l'article L. 6331-38 du code du travail relatif au taux de cotisation reversé au CCCA-BTP. Ce taux qui était fixé par la loi depuis 1951, relève désormais de la compétence des partenaires sociaux, l'article L. 6331-38 renvoyant à « *accord entre les organisations professionnelles d'employeurs et les organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national dans le secteur du bâtiment et des travaux publics* ».

L'objectif de la loi du 5 septembre 2018 était de développer la négociation collective dans le champ de la formation professionnelle et de l'apprentissage au sein du secteur du bâtiment et des travaux publics en permettant aux partenaires sociaux de disposer, dans le cadre d'une refonte complète du financement de l'apprentissage initiée par la loi, de l'ensemble des éléments nécessaires pour transformer le CCCA-BTP. L'objectif affiché alors par le législateur

est de l'adapter au plus près des besoins du réseau de centres de formation d'apprentis, tout en l'articulant aux nouvelles missions de financement de l'apprentissage par les opérateurs de compétences, et plus particulièrement s'agissant du secteur du bâtiment et des travaux publics, de l'agrément par arrêté du 29 mars 2019 de l'opérateur de compétences Constructys.

A titre transitoire, la loi du 5 septembre 2018 précitée avait prévu, au paragraphe III de son article 38, une année de transition sur 2019 pour permettre aux partenaires sociaux de négocier ces nouveaux taux de cotisation. Toutefois, les partenaires sociaux ne sont pas parvenus à un accord en ce sens sur les trois premiers trimestres 2019 et des incertitudes demeurent sur la formalisation d'un accord d'ici au 1^{er} janvier 2020.

En raison de ces incertitudes, la modification de l'article L. 6331-38 du code du travail, permettant au législateur de fixer lui-même le taux de cotisation à défaut d'accord, est nécessaire.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

La modification de l'article L. 6331-38 du code du travail vise à permettre au législateur de fixer lui-même le taux de cotisation en cas de carence des partenaires sociaux.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

Il a été envisagé d'étendre la disposition transitoire de 2019 à 2020.

Toutefois, ce système transitoire ne permet pas au CCCA-BTP de se projeter véritablement dans l'avenir et de faire face aux enjeux du nouveau système de financement de la formation professionnelle ; les taux de 2019 pouvant également apparaître inadaptés à compter du 1^{er} janvier 2020.

3.2. OPTION RETENUE

L'option retenue vise à donner la possibilité au législateur de fixer le taux en cas d'échec de la négociation des partenaires sociaux et dans un cadre permettant d'assurer une stabilité juridique et financière au CCCA-BTP et aux centres de formation des apprentis relevant du secteur du bâtiment et des travaux publics.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La présente mesure complète l'article L. 6331-38 du code du travail par un nouvel alinéa prévoyant qu'à défaut d'accord, le taux de cotisation est fixé par la loi.

Cette disposition supplétive permet de sécuriser l'obligation, pour les entreprises du secteur du bâtiment et des travaux publics concernées par ce dispositif, de participer au financement de la formation professionnelle et de l'apprentissage.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

La collecte du CCCA-BTP était de 65,9 M€ en 2018.

La mesure envisagée n'a aucun impact pour les entreprises du secteur en cas d'accord entre les organisations professionnelles d'employeurs et les organisations syndicales de salariés dans la mesure où elle ne s'appliquerait pas.

En cas d'absence d'accord entre les partenaires sociaux, la fixation du taux de cotisation par le législateur permettra d'assurer un financement de la formation professionnelle et de l'apprentissage.

En tout état de cause, le présent article ne crée pas de charges nouvelles pour les entreprises concernées mais garantit l'effectivité de l'obligation de contribution des employeurs du bâtiment et des travaux publics.

4.3. IMPACTS SUR LA JEUNESSE

La disposition vise à garantir des financements pour l'apprentissage dans le secteur du bâtiment et des travaux publics. Elle constitue, à ce titre, un levier favorisant l'apprentissage et plus largement l'intégration des jeunes dans le secteur par la promotion des métiers et l'accompagnement des centres de formation d'apprentis (CFA) concernés.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

Est consultée au titre des dispositions du présent article du projet de loi, la Commission nationale de la négociation collective, de l'emploi et de la formation professionnelle en application de l'article L. 2271-1 du code du travail.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

La mesure envisagée entre en vigueur le lendemain de la publication de la loi au Journal officiel.

5.2.2. Application dans l'espace

Les dispositions proposées s'appliquent sur le territoire métropolitain, ainsi qu'en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion, à Mayotte, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon, collectivités soumises au principe de l'identité législative.

Enfin, ces dispositions ne s'appliquent pas en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, à Wallis-et-Futuna, ainsi qu'aux Terres australes et antarctiques françaises qui sont régies par le principe de la spécialité législative et où le code du travail n'est pas applicable. Les relations du travail y sont organisées par d'autres textes.

Article 3, 3° à 5° : dispositions relatives aux Fonds d'assurance formation des travailleurs non-salariés

1. ETAT DES LIEUX

Les travailleurs non-salariés bénéficient du droit à la formation professionnelle continue en contrepartie du versement obligatoire de la contribution à la formation professionnelle (CFP) au profit de fonds d'assurance formation (FAF) spécialement dédiés. Une fois la contribution acquittée, les services de collecte délivrent une attestation de versement de la CFP qui mentionne le FAF compétent et permet ainsi aux ressortissants de faire valoir leurs droits.

La gestion des contributions versées par les travailleurs indépendants est assurée par différents fonds d'assurance formation, qui sont habilités soit par le ministère de l'économie et des finances (en l'espèce, la Direction générale des entreprises), soit par le ministère chargé de la formation professionnelle (en l'espèce, la Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle).

L'organisation de ces fonds repose sur le principe d'un fonds d'assurance formation unique pour l'ensemble d'une catégorie professionnelle sur le territoire français. Les fonds d'assurance formation de non-salariés ne disposent pas d'un agrément, à l'instar des opérateurs de compétences, mais doivent être habilités par arrêté ministériel.

On dénombre à ce jour cinq fonds d'assurance formation de non-salariés :

Le Fonds d'assurance formation des chefs d'entreprise artisanale (FAFCEA) pour les actions de formations spécialisées « métiers », les 25 Conseils de la formation des chambres régionales de métiers et de l'artisanat (CRAM) ayant un champ d'action régional pour les actions de formation dans le domaine transverse de la gestion et du développement des entreprises (ces structures relèvent de la direction générale des entreprises).

Les autres fonds d'assurance formation relèvent du ministère du travail :

- le FIF-PL (Fonds interprofessionnel de formation des professionnels libéraux) concerne les chefs d'entreprise en profession libérale ;
- le FAF PM (Fonds d'assurance formation de la profession médicale) concerne les médecins exerçant à titre libéral ;
- l'AGEFICE (Association de gestion du financement de la formation des chefs d'entreprise) concerne les commerçants et dirigeants non-salariés du commerce, de l'industrie et des services ;
- VIVEA (Fonds pour la formation des entrepreneurs du vivant) concerne les exploitants agricoles et les chefs d'exploitation forestière.

Deux catégories de travailleurs indépendants, les indépendants de la pêche maritime et les artistes auteurs, disposent de fonds gérés par une section spécifique d'un opérateur de

compétences. Cette possibilité a été étendue à l'intégralité du secteur non salarié par la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La formation continue des travailleurs indépendants représente un enjeu majeur. La maîtrise d'un savoir-faire technique et la mise à jour régulière des connaissances sont en effet déterminantes pour les travailleurs indépendants, à l'exemple des professionnels de santé. C'est pourquoi, de nombreuses professions, comme les artisans-taxi, les restaurateurs ou les garagistes, sont soumises à une obligation de formation périodique. Au-delà du caractère obligatoire de certaines formations, les travailleurs indépendants sont confrontés, comme les autres actifs, aux changements structurels profonds qui marquent aujourd'hui le monde du travail : évolution des parcours professionnels, transformation numérique, émergence d'une « économie verte ».

Aussi, une mission d'évaluation du système de formation des travailleurs non-salariés a été demandée à l'IGAS afin de formuler des perspectives et des pistes d'amélioration dans sa gestion, son financement, ses modalités de suivi et de contrôle. En effet, plusieurs points de difficultés récurrents se posent, relatifs notamment à l'application des règles de transparence et à l'accès aux formations.

L'enjeu porte sur environ 330 M€ de collecte, en 2017, pour 3,2 millions de travailleurs indépendants, soit 11 % de la population active.

Parmi les conclusions du rapport, il y a lieu de retenir les éléments suivants : « *un taux d'accès à la formation globalement inférieur à ceux des salariés des TPE-PME* », « *un déficit de vision stratégique* », « *des situations de conflits d'intérêts* » ou encore « *une faiblesse des contrôles des pouvoirs publics* ». La mission constate également que « *le niveau de performance globale des fonds dédiés aux travailleurs indépendants est en deçà de celui des organismes de financement dédiés aux salariés* ». La performance s'entend ici comme l'évaluation de la qualité du service rendu aux travailleurs indépendants en matière de formation professionnelle

Ainsi, il a été observé que 30 % des fonds du FAF-PM (médecins) financent des formations dispensées par les organismes de formation des organisations professionnelles gestionnaires du FAF (pour un coût horaire de 61 € contre 35 € à ACTALIANS).

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Les constats justifient des modifications des textes pour renforcer les contrôles interne et externe des fonds d'assurance formation des travailleurs non-salariés, avec un alignement sur les exigences et les modalités de fonctionnement applicables aux opérateurs de compétences.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

Il a été envisagé l'obligation aux secteurs de se rapprocher d'un opérateur de compétences dont le champ de compétences ou, sans désignation, à l'adhésion à un fonds d'assurance formation unique.

Toutefois, cette possibilité d'adhésion à un opérateur de compétences étant ouverte depuis la loi du 5 septembre 2018 précitée, il a été préféré aligner les modalités de gestion des fonds d'assurance formation sur les opérateurs de compétences, afin de permettre une réflexion aux différents acteurs sur la temporalité de cette adhésion.

3.2. OPTION RETENUE

La proposition consiste à appliquer aux FAF de non-salariés les dispositions des opérateurs de compétences relatives :

- au non-cumul des fonctions ;
- à la conclusion d'une convention d'objectifs et de moyens entre l'Etat et le fonds d'assurance formation ;
- à l'obligation du fonds d'assurance formation de s'assurer de la capacité du prestataire de formation qu'il finance d'animer une formation de qualité.

Ainsi, afin de limiter les situations de conflits d'intérêts, il est prévu que lorsqu'une personne exerce une fonction de salarié dans un organisme de formation, elle ne peut exercer une fonction de salarié dans un fonds d'assurance formation. Un mécanisme d'alerte est également prévu lorsqu'un administrateur d'un fonds d'assurance formation est par ailleurs administrateur ou salarié dans un établissement de crédit.

Afin de garantir également que les fonds d'assurance formation de non-salariés adoptent une démarche plus stratégique et de permettre un suivi plus fin par les pouvoirs publics, il est prévu de substituer à un plafond de frais réglementaire applicable de façon identique à tous ces organismes, un mécanisme de conventionnement individuel avec l'Etat, sous la forme d'une convention d'objectifs et de moyens. Instituées par la loi du 24 novembre 2009 pour les organismes paritaires collecteurs agréés (OPCA), devenus opérateurs de compétences, celles-ci ont permis un pilotage stratégique de ces structures et d'effectuer de nettes progressions tant sur l'aspect de la gestion administrative des dossiers, que des services aux adhérents.

Enfin, l'obligation du fonds d'assurance formation de s'assurer de la capacité du prestataire de formation qu'il finance d'animer une formation de qualité nécessite que les organismes de formation voulant bénéficier des fonds d'assurance formation démontrent leur compétence qualité au moyen d'une certification lisible et reconnaissable par le bénéficiaire. Cet ajout des fonds d'assurance formation à la liste des différents organismes gestionnaires des fonds publics

ou mutualisés est par ailleurs logique, la contribution à la formation professionnelle des indépendants étant obligatoire et mutualisée comme l'est celle des salariés.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Le livre III de la sixième partie du code du travail est modifié, notamment l'article L. 6316-1, et est complété par un nouvel alinéa à l'article L. 6332-9 et par un nouvel article L. 6332-11-2.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

La mesure envisagée ne produit pas d'impact financier dans la mesure où elle organise le cadre de gestion des fonds d'assurance formation sans modification des niveaux de contribution ou de la répartition de celle-ci.

Il est attendu une gestion plus efficace de la contribution des travailleurs indépendants. La présente disposition n'a toutefois pas d'impact direct sur le niveau de contribution de ces professionnels.

4.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

L'impact sur les services administratifs sera très limité. En effet, le conventionnement entre l'Etat et les fonds d'assurance formation de non-salariés sera opéré par les mêmes services en charge du conventionnement avec les onze opérateurs de compétences.

4.4. IMPACTS SOCIAUX

La mesure envisagée n'a pas d'impacts sociaux directs. La prise en compte du handicap ou des questions relatives à l'égalité entre les femmes et les hommes ou à la jeunesse pourra toutefois être abordée dans les discussions relatives aux conventions d'objectifs et de moyens prévues entre les fonds d'assurance formation et l'Etat.

4.5. IMPACTS ENVIRONNEMENTAUX

La prise en compte des formations « vertes » ou relatives au développement durable pourront être abordée dans les discussions relatives aux conventions d'objectifs et de moyens prévues entre les fonds d'assurance formation et l'Etat.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

Est consultée au titre des dispositions du présent article du projet de loi, la Commission nationale de la négociation collective, de l'emploi et de la formation professionnelle en application de l'article L. 2271-1 du code du travail.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

L'obligation du fonds d'assurance formation de s'assurer de la capacité du prestataire de formation qu'il finance d'animer une formation de qualité a vocation à entrer en vigueur au 1^{er} janvier 2021, date de mise en place du processus de certification à l'ensemble des organismes de formation.

5.2.2. Application dans l'espace

Les dispositions proposées s'appliquent sur le territoire métropolitain, ainsi qu'en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion, à Mayotte, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon, collectivités soumises au principe de l'identité législative.

Enfin, ces dispositions ne s'appliquent pas en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, à Wallis-et-Futuna, ainsi qu'aux Terres australes et antarctiques françaises qui sont régies par le principe de la spécialité législative et où le code du travail n'est pas applicable. Les relations du travail y sont organisées par d'autres textes.

5.2.3. Textes d'application

Un décret est prévu pour fixer les modalités de la convention d'objectifs et de moyens entre l'Etat et les fonds d'assurance formation de non-salariés mentionnée à l'article L. 6332-9 du code du travail.

Article 4, I : suppression de l'agrément des publics bénéficiaires de l'insertion par l'activité économique

1. ETAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL DE L'INSERTION PAR L'ACTIVITÉ ÉCONOMIQUE

L'article 11 de la loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions dispose que « *l'insertion par l'activité économique a pour objet de permettre à des personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières de bénéficier de contrats de travail en vue de faciliter leur insertion sociale et professionnelle* ».

Actuellement codifiée aux articles L. 5132-1 et L. 5132-17, l'insertion par l'activité économique (IAE) propose des parcours individualisés aux personnes éloignées du marché du travail en associant la mise en situation de travail, un accompagnement socio-professionnel et de la formation. Conjuguant activité économique et mission sociale, elle est une réponse à la trappe à pauvreté que constitue l'éloignement durable à l'emploi.

L'article L. 5132-4 du code du travail et l'article 83 de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel prévoient que la mise en œuvre de ce dispositif d'accompagnement est portée par des structures d'insertion par l'activité économique (SIAE) conventionnées avec l'Etat, divisées en cinq types :

- les ateliers et chantiers d'insertion (ACI) ;
- les entreprises d'insertion (EI) ;
- les entreprises de travail temporaire d'insertion (ETTI) ;
- les associations intermédiaires (AI) ;
- et, à titre expérimental, les entreprises d'insertion par le travail indépendant (EITI).

1.2. CADRE RELATIF À LA DÉLIVRANCE DE L'AGRÉMENT

La délivrance d'un agrément est aujourd'hui une obligation préalable à l'embauche de personnes sur des postes d'insertion dans les EI, les ETTI les ACI et les AI⁶ et pour un parcours d'une durée maximale de 24 mois. Cette délivrance réalisée exclusivement par Pôle emploi est prévue à l'article L. 5132-3 du code du travail qui dispose que « *seules les embauches de personnes agréées par l'institution mentionnée à l'article L. 5312-1 ouvrent droit : 1° Aux aides relatives aux contrats d'accompagnement dans l'emploi pour les ateliers et chantiers d'insertion ; 2° Aux aides financières aux entreprises d'insertion, aux entreprises de travail temporaire*

⁶ Pour les AI, l'agrément n'est obligatoire que pour les personnes mises à disposition auprès des entreprises lorsque la durée excède 16 heures sans dépasser, sur une période de 24 mois et pour un même salarié, 480 heures à compter de la première mise à disposition.

d'insertion et aux ateliers et chantiers d'insertion mentionnées au premier alinéa de l'article L. 5132-2. »

L'agrément répond à quatre objectifs :

- adresser aux structures de l'insertion par l'activité économique les personnes pour lesquelles cette étape constitue un préalable indispensable à l'accès ultérieur au marché du travail ;
- intégrer pleinement l'insertion par l'activité économique dans l'offre des solutions que Pôle emploi peut proposer aux demandeurs d'emploi en situation d'exclusion dès lors que cette formule apparaît la plus pertinente ;
- aménager le parcours d'insertion en facilitant le passage d'une structure à une autre ;
- faciliter l'accès ultérieur de la personne concernée à un emploi dans les conditions ordinaires du marché du travail.

La circulaire DGEFP/DGAS n° 2003-24 du 3 octobre 2003 relative à l'aménagement de la procédure d'agrément par l'Agence nationale pour l'emploi (ANPE), devenue Pôle emploi et le suivi des personnes embauchées dans une SIAE précise les conditions de délivrance de l'agrément par les services de Pôle emploi. Cette circulaire distingue :

- la prescription, partagée par Pôle emploi avec d'autres « prescripteurs habilités » que sont les cotraitants et les intervenants sociaux désignés par le préfet après avis du Conseil département de l'insertion par l'activité économique (CDIAE) tels que les services sociaux du conseil général ou encore les centres communaux d'action sociale (CCAS). Ces opérateurs sont autorisés à réaliser un diagnostic individuel des personnes et à prescrire une embauche dans une SIAE qui devra être validée par Pôle emploi ;
- la délivrance de l'agrément, qui est exclusivement réservée à Pôle emploi.

La délivrance de l'agrément repose sur une décision du directeur de l'agence locale Pôle emploi et doit répondre à trois conditions préalables :

- elle est toujours liée à une proposition effective d'embauche ;
- elle est préalable à l'embauche et dépend des résultats d'un diagnostic individuel portant sur la situation sociale et professionnelle de la personne concernée ;
- elle désigne l'employeur qui doit être conventionné au titre de l'insertion par l'activité économique.

Concrètement, les personnes peuvent aujourd'hui être dirigées vers une SIAE par une multitudes d'acteurs, prescripteurs habilités ou non, parfois même grâce au bouche-à-oreille. Un diagnostic socio-professionnel doit alors être réalisé par un prescripteur habilité pour confirmer l'orientation vers une SIAE. Si le candidat est retenu par la SIAE, il a l'obligation de solliciter auprès de Pôle emploi un agrément ouvrant une période de 24 mois pendant laquelle l'ensemble des moyens existants pour faire aboutir le parcours d'insertion doit être mobilisé. Ainsi, la personne bénéficiant de l'agrément peut accéder aux prestations de Pôle emploi durant

la durée de son accompagnement (dans le cadre de bilans de compétences ou d'ateliers de recherche d'emploi par exemple).

Il est à noter que la seconde convention-cadre 2015-2018, signée entre l'Etat, Pôle emploi et les réseaux de l'IAE, précise notamment que « *le diagnostic d'un prescripteur habilité n'est pas remis en cause lors de la délivrance de l'agrément par Pôle emploi (qui n'a dès lors pas à recevoir la personne positionnée), sous réserves d'informations complémentaires non connues du prescripteur et de motifs de refus d'agrément négociés en comité technique d'animation* ».

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Une enquête menée par le ministère du travail en 2012 relève que Pôle emploi n'oriente qu'un tiers des prescriptions dans l'IAE, les deux tiers restants étant liés aux acteurs de l'insertion ou au bouche-à-oreille. La Cour des comptes dans son rapport du 8 janvier 2019⁷ note par ailleurs que « *certaines structures regrettent que Pôle emploi ne s'implique pas davantage dans la prescription de parcours d'insertion ainsi qu'un manque de visibilité du dispositif pour les conseillers de Pôle emploi qui ne sont pas des référents IAE* ».

De plus, ces référents IAE assument cette charge en plus de leur fonction principale. Ainsi, les difficultés rencontrées dans le cadre de la procédure de délivrance de l'agrément sont très souvent liées à la qualité des relations entre les agences Pôle emploi et les SIAE. En interne, la gestion de l'IAE repose trop souvent sur la volonté et l'investissement d'un ou plusieurs agents de Pôle emploi.

Par ailleurs, la Cour des comptes note dans son rapport de 2018 que les préoccupations des employeurs sont insuffisamment prises en compte par Pôle emploi. Cela crée un flux de prescriptions en décalage avec leurs besoins tels qu'un nombre de candidats insuffisants ou des délais de présentation de candidats trop longs pour un poste vacant. Cette situation peut ainsi conduire les SIAE à renoncer à certains marchés ou à ne pas utiliser l'intégralité des moyens programmés par l'Etat ou les conseils départementaux.

D'après l'enquête menée en 2018 par la Cour des comptes, 28 % des SIAE estiment que les critères de délivrance des agréments par Pôle emploi ne sont pas clairs. Cela entraîne des situations dans lesquelles une personne orientée vers l'IAE peut se voir refuser l'embauche par Pôle emploi en raison de divergences d'interprétation.

Ces problématiques ont nourri la concertation, conduite par le ministère du travail et le conseil de l'inclusion dans l'emploi (CIE), qui a débuté en janvier 2019 avec les acteurs de l'inclusion qui, comme le relève la Cour des comptes, proposaient pour certains déjà la suppression de cet agrément jugé lourd et inutile, au profit d'un contrôle *a posteriori* réalisé à l'occasion du

⁷ Cour des comptes, 2019, L'insertion des chômeurs par l'activité économique – une politique à conforter.

contrôle de gestion entre les unités départementales des directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) et les SIAE.

A l'issue de cette concertation, a été remis à la ministre du travail le 10 septembre 2019, en présence du Président de la République, un pacte d'ambition pour l'insertion par l'activité économique, intitulé « Permettre à chacun de trouver sa place » qui préconise la suppression de l'agrément – identifié comme un frein aux recrutements et au développement des projets – alors même que la stratégie de prévention et de lutte contre la pauvreté présentée le 13 septembre 2018 par le Président de la République porte une ambition d'accompagnement de tous vers l'emploi et notamment des personnes les plus fragiles, et prévoit la création de 100 000 postes supplémentaires dans le secteur de l'IAE d'ici 2022.

L'ensemble des éléments préalablement développés mettent en évidence la nécessité de repenser le système de délivrance des agréments par Pôle emploi. La modification de l'article L. 5132-3 du code du travail qui institue l'obligation d'agrément par Pôle emploi est une condition impérative afin d'y parvenir et implique l'adoption d'une norme législative.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

La suppression de l'agrément accompagne le changement d'échelle de l'IAE entériné par la stratégie nationale de prévention et de lutte contre la pauvreté et poursuit plusieurs objectifs :

- permettre l'accès des personnes à l'IAE dès la réalisation d'un diagnostic par un prescripteur et par recrutement direct des structures elles-mêmes sous condition de l'éligibilité de la personne déterminée par des critères administratifs préalablement établis ;
- améliorer l'adéquation entre les besoins des SIAE et des territoires et les publics de l'IAE ;
- simplifier la procédure d'accès à l'IAE dans une logique partenariale et de confiance ;
- faciliter l'accès à l'IAE des personnes non inscrites à Pôle emploi.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

Une option alternative, proposée dans le cadre des groupes de travail de la concertation lancée en janvier 2019 avec l'ensemble des acteurs de l'inclusion, aurait été de conserver la procédure d'agrément en apportant des évolutions structurelles pour fluidifier et simplifier les recrutements.

Ainsi, pour répondre aux problématiques rencontrées, il aurait été question d'agir sur la sensibilisation des conseillers de Pôle emploi à l'IAE, sur la professionnalisation des acteurs de l'IAE afin d'assurer une meilleure expression de leurs besoins et une interprétation partagée des critères d'éligibilité à l'IAE.

Pour autant, cette option ne permet pas de garantir une meilleure adéquation aux besoins exprimés (notamment relatifs au manque de personnes présentées par Pôle emploi aux structures) dans un contexte de croissance du dispositif. De plus, elle aurait pour impact d'engendrer des dépenses en formation ainsi qu'une charge de travail plus importante pour les agents de Pôle emploi.

3.2. OPTION RETENUE

L'option retenue est de supprimer l'agrément délivré par Pôle emploi et d'élargir la faculté de prescrire des entrées en SIAE. Dans ce cadre deux voies de recrutement et de contrôle de l'éligibilité de la personne seront possibles :

- une prescription, après diagnostic socio-professionnel individualisé et formalisé, par les prescripteurs dont la liste sera fixée nationalement et pourra être complétée localement par arrêté du préfet de département ;
- le recrutement direct par une SIAE, sous réserve que la personne recrutée réponde à une combinaison de critères administratifs préalablement arrêtés par l'Etat et que la SIAE est réalisé un diagnostic social et professionnel.

La suppression de l'agrément dont le but était de s'assurer que le profil des personnes accédant à l'IAE correspondait à des difficultés réelles d'accès au marché du travail ne signifie pas la fin du contrôle de l'Etat. En effet, elle s'accompagnera de la mise en œuvre d'un nouveau modèle de contrôle simplifié *a posteriori* réalisé à l'occasion du dialogue de gestion entre les unités départementales des DIRECCTE et les SIAE dont les modalités seront définies par voie réglementaire.

L'option retenue confirme le passage d'une logique administrative centralisée autour de Pôle emploi à une logique partenariale basée sur la confiance et la responsabilisation des acteurs, tout en préservant un contrôle à l'occasion du suivi de l'activité des structures.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La présente disposition entraînera une modification de l'article L. 5132-3 du code du travail relatif à l'obligation d'agrément par Pôle emploi.

Un décret déterminera les modalités d'accès des personnes à l'IAE via les prescripteurs ainsi que les modalités de contrôle *a posteriori* par les services de l'Etat.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

4.2.1. Impact macroéconomique

Les SIAE participant au développement économique local, en vertu du deuxième alinéa de l'article L. 5132-1 du code du travail, un impact économique positif sur les territoires peut être légitimement attendu.

La mesure devrait permettre de mieux lutter contre le chômage de longue durée (chômage de 12 mois et plus) en facilitant le recrutement des chômeurs par les SIAE via la suppression de la procédure administrative de l'agrément. En effet, les difficultés de recrutement des SIAE constituent l'un des freins identifiés, par les SIAE, à leur déploiement.

4.2.2. Impact sur les entreprises

La présente mesure permet de mieux répondre aux besoins des 3 920 SIAE en matière de ressources humaines et d'accompagner la croissance de ces structures.

La suppression de la délivrance de l'agrément préalablement à la proposition d'embauche entraînera une simplification du processus de recrutements des SIAE. Par conséquent, un allègement de leur charge administrative pourrait être observé.

4.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

La suppression de l'agrément par Pôle emploi permet de simplifier la procédure d'accès à l'IAE. Les conséquences en termes de charge de travail seront directes pour les conseillers en agence locale de Pôle emploi qui ont délivré 91 038 agréments en 2018⁸. Les agences Pôle emploi pourront ainsi recentrer leurs efforts sur l'accompagnement des SIAE dans le parcours professionnel du salarié.

Le contrôle de l'éligibilité effective des personnes à un parcours au sein de l'IAE sera transféré aux services déconcentrés de l'Etat qui devront désormais vérifier, sur la base d'un échantillon, les pièces justificatives relatives aux critères d'éligibilité et la réalisation d'un diagnostic socio-professionnel par la SIAE. Cette opération sera réalisée à l'occasion du dialogue de gestion annuel entre chaque SIAE et l'Etat. Les modalités techniques de contrôle sont en cours de détermination dans le cadre des travaux relatifs à la future plateforme de l'inclusion en lien avec une start-up de l'Etat dont les travaux ont démarré en juillet 2019.

⁸ Données Pôle emploi.

4.4. IMPACTS SOCIAUX

4.4.1. Impact sur les particuliers

D'une manière générale, cette mesure accompagne la montée en puissance de l'IAE et permettra d'accueillir davantage de personnes exclues du marché du travail dans un parcours d'insertion individualisé.

Il est envisagé d'atteindre 100 000 personnes supplémentaires en insertion d'ici 2022.

4.4.2. Impacts sur la jeunesse

Les jeunes sans formation ni emploi, difficilement identifiables par les services de l'Etat, pourraient bénéficier de cet accès simplifié à l'IAE par le biais de prescripteurs habilités de proximité. Les missions locales qui accompagnent spécifiquement les jeunes seront des acteurs de premier plan en tant que prescripteurs habilités de l'IAE sur l'ensemble du territoire. Concrètement, le diagnostic réalisé par les missions locales permettra l'accès direct des jeunes à l'IAE alors qu'ils devaient obligatoirement passer par Pôle emploi auparavant.

Par ailleurs, le préfet de département pourra décider d'ajouter à la liste des prescripteurs nationaux habilités des structures de proximité (centre communal d'action sociale, association, *etc.*) qui pourraient intervenir plus facilement auprès de publics non identifiés des services de l'Etat ou du département.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

La Commission nationale de la négociation collective, de l'emploi et de la formation professionnelle est consultée en application de l'article L. 2271-1 du code du travail.

Par ailleurs, une concertation avec l'ensemble des acteurs a été conduite par le Conseil de l'inclusion dans l'emploi et la Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle. Elles se poursuivront dans le cadre de la mise en œuvre de la réforme générale du dispositif.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

La mesure envisagée entre en vigueur le lendemain de la publication de la loi au Journal officiel.

5.2.2. Application dans l'espace

Le dispositif est prévu pour une application sur le territoire métropolitain, ainsi qu'en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion, à Mayotte, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon, collectivités soumises au principe de l'identité législative.

Elles ne s'appliquent pas en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, à Wallis-et-Futuna, ainsi qu'aux Terres australes et antarctiques françaises qui sont régies par le principe de la spécialité législative et où le code du travail n'est pas applicable.

5.2.3. Textes d'application

Un décret déterminera les modalités d'accès des personnes à l'IAE via les prescripteurs ainsi que les modalités de contrôle *a posteriori* par les services de l'Etat.

Article 4, II : modification de la préparation opérationnelle à l'emploi individuelle

1. ETAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

L'Action de formation préalable au recrutement (AFPR) et la Préparation opérationnelle à l'emploi individuelle (POEI) sont deux dispositifs d'actions d'adaptation aux postes de travail financés par Pôle emploi, qui poursuivent des objectifs et une finalité identiques.

La POEI est fondée sur les articles L. 6326-1 et L. 6326-2 du code du travail tandis que l'AFPR est régie par l'instruction Pôle emploi n° 2009-305 du 8 décembre 2009 modifiée par l'instruction Pôle emploi n° 2010-210 du 15 décembre 2010.

La loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel est venue réinterroger ces deux dispositifs dans un contexte d'évolution des normes relatives à la définition et à la qualité des actions de formation, aujourd'hui articulées autour du décret n° 2015-790 du 30 juin 2015 relatif à la qualité des actions de la formation professionnelle continue et du décret n° 2018-1341 du 28 décembre 2018 relatif aux actions de formation et aux modalités de conventionnement des actions de développement de compétences.

Les deux dispositifs, POEI et AFPR, mobilisant des vecteurs de formation identiques, coexistent depuis plus de dix ans et ne se distinguent que par quelques variations mineures dans leurs modalités de mise en œuvre ainsi que sur les publics éligibles :

POINTS DE CONVERGENCE DES DISPOSITIFS	POINTS DE DIVERGENCE DES DISPOSITIFS
<ul style="list-style-type: none">- Les objectifs poursuivis.- Les limites relatives aux montants maximum de prise en charge ainsi qu'au nombre d'heures de formation (par instruction PE).- Les deux dispositifs prévoient des modes de formation dispensée par un OF.- Les deux dispositifs impliquent la signature d'une convention et l'élaboration d'un plan de formation.	<ul style="list-style-type: none">- La POEI intègre certains salariés en contrat unique d'insertion – contrat d'accompagnement dans l'emploi (CUI – CAE) ou en CDD dans une SIAE.- La POEI peut être cofinancée par un opérateur de compétences (OPCO).- Seule la POEI offre la possibilité de conclure un CDI ou un contrat d'apprentissage.- Les CDD conclu à l'issue d'une AFPR sont encadrés dans une durée comprise entre 6 et 12 mois tandis que ceux conclus à l'issue d'une POEI sont d'une durée au moins égale à 12 mois.- L'AFPR prévoit un mode de formation mixte.- L'AFPR prévoit un mode de formation par tutorat plébiscité par les petites et moyennes entreprises.

Le nombre d'attestations d'entrée en stage (AES) des deux dispositifs est le suivant :

	AFPR	POEI
Nombre d'AES 2017	47 588	32 720
Nombre d'AES 2018	52 005	31 717

Les données relatives à la ventilation des dispositifs par type de formation tendent à démontrer une forte appétence pour le tutorat dans le cadre de l'AFPR, tandis que les formations effectuées dans le cadre de la POEI le sont majoritairement au sein d'organismes de formation externes à l'entreprise.

En 2016 :

% de conventionnements	Tutorat uniquement	OF Interne uniquement	OF Externe uniquement	MIXTE tutorat + OF interne	MIXTE tutorat + OF externe	MIXTE OF externe + OF interne	TOTAL Nb conventionnement
AFPR	70,6%	14,2%	5,6%	0,6%	9,0%	0,0%	100,0%
POEI MONOFINANCEE	0,0%	23,0%	65,8%	1,1%	9,1%	0,0%	100,0%
POEI COFINANCEE	0,0%	3,5%	80,3%	0,7%	15,5%	0,0%	100,0%

En 2017 :

% de DE	Tutorat uniquement	OF Interne uniquement	OF Externe uniquement	MIXTE tutorat + OF interne	MIXTE tutorat + OF externe	MIXTE OF externe + OF interne	TOTAL Nb conventionnement
AFPR	66,5%	13,8%	8,7%	0,7%	10,4%	0,0%	100,0%
POEI MONOFINANCEE	0,0%	18,9%	68,3%	0,7%	12,0%	0,0%	100,0%
POEI COFINANCEE	0,0%	2,9%	79,1%	0,5%	17,5%	0,0%	100,0%

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La présente disposition du projet de loi s'articule autour de deux problématiques majeures nécessitant une intervention législative.

- 1) L'AFPR et la POEI sont des actions de formation pouvant se dérouler intégralement en situation de travail. En revanche, leurs modalités actuelles de mise en œuvre ne tiennent pas totalement compte des récentes évolutions du code du travail. Pour la POEI particulièrement, il convient d'agir au niveau législatif pour garantir son adéquation aux nouveaux modes (AFEST) et aux exigences liées à l'action de formation.
- 2) Les deux dispositifs partagent des objectifs et des modalités de mise en œuvre identiques, questionnant la pertinence de conserver leur fonctionnement parallèle. En effet, tous deux permettent la mise en œuvre d'actions de formations conditionnées à une promesse d'embauche. La POEI s'adresse néanmoins à certains publics salariés et peut déboucher sur des contrats plus longs tandis que l'AFPR propose un mode de formation par tutorat. Cependant, ces différences n'apparaissent pas suffisantes pour distinguer clairement les deux dispositifs, dont l'existence conjointe et les finalités identiques apparaissent peu adéquates au regard de l'impératif de lisibilité de l'action publique.

Pour ces raisons, des modifications législatives apparaissent nécessaires pour faire évoluer la POEI vers un dispositif renforcé, en accord avec un cadre normatif nouveau et intégrant les forces de l'AFPR dans le but de parvenir à une lecture unifiée de la norme encadrant ces actions.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif est de redynamiser la POEI en simplifiant ses modalités d'accès pour les opérateurs de compétences et les entreprises et en mettant en conformité les actions de formation dispensées avec le nouveau cadre normatif issu notamment de la loi du 5 septembre 2018 précitée. Il se fixe donc pour triple objectif d'ériger la POEI en dispositif de référence par son renforcement et son ouverture à de nouveaux publics ainsi qu'à de nouveaux contrats, d'améliorer la lisibilité de l'action publique pour l'ensemble des acteurs en réduisant la complexité induite par la coexistence des deux dispositifs, et de tenir compte des récentes évolutions normatives en matière d'action de formation.

Les modifications apportées au texte de référence sur la POEI rendront nécessaires des évolutions au sein des instructions du conseil d'administration de Pôle emploi régissant les deux dispositifs. Ces évolutions seront été guidées par les mêmes objectifs que ceux exposés *supra*.

3. DISPOSITIF RETENU

La méthode retenue consiste à renforcer la POEI en l'ouvrant à de nouveaux publics tout en intégrant les forces de l'AFPR, au regard notamment des contrats pouvant être conclus à l'issue des périodes de formation. Une double extension de la POEI est alors rendue nécessaire.

Premièrement, une extension à de nouveaux publics. Cet élargissement du champ d'application de la POEI poursuit lui-même un double objectif.

D'abord, il permet d'intégrer dans le dispositif les personnes en recherche d'emploi. En l'état du droit, outre les publics salariés sous l'empire d'un contrat unique d'insertion (CUI), d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi (CAE) ou au sein d'une structure d'insertion par l'activité économique, seuls les demandeurs d'emploi inscrits sont éligibles à la POEI.

L'extension du champ d'application aux personnes en recherche d'emploi a notamment vocation à intégrer dans le dispositif des publics inscrits en missions locales dans le but de renforcer la POEI et d'en faire un véritable outil de formation pour les jeunes peu ou pas qualifiés, qui peuvent en être aujourd'hui exclus. De plus, cette extension aura pour effet de décloisonner la POEI en rendant son accès plus facile par une prescription simplifiée et non conditionnée aux formalités de recherche d'emploi induites par une inscription en tant que demandeur d'emploi.

Ensuite, cet élargissement étend la POEI à une nouvelle catégorie de salariés en intégrant les travailleurs handicapés employés dans les entreprises adaptées. L'inclusion de ces publics dans le champ d'application de la POEI permet de faire de ce dispositif un outil performant d'insertion, d'adaptation et de sécurisation de l'emploi des femmes et des hommes en situation de handicap, dans le respect et la continuité de la volonté du législateur ayant conduit à la création des entreprises adaptées.

Deuxièmement, la mesure envisagée permet une extension du dispositif à de nouveaux contrats. En l'état du droit, outre la possibilité de conclure un CDI, un contrat de professionnalisation ou d'apprentissage, la POEI offre la possibilité de conclure un CDD d'une durée minimale de douze mois. L'AFPR, quant à elle, permet de conclure un CDD d'une durée comprise entre six et douze mois. Ce délai de six mois apparaît fortement adapté à l'ambition de passerelle vers l'emploi et d'insertion que poursuit l'AFPR, mais son bornage à 12 mois limite les perspectives d'emploi durable. Le présent article entend donc procéder à la fusion des deux dispositifs au sein de la POEI, dans un idéal d'équilibre, afin de tirer parti des forces de chacun. Ainsi, le présent article entend rendre éligible à la POEI des CDD d'une durée minimale de six mois afin d'assurer la flexibilité du dispositif. Ces CDD ne seront pas limités par une durée maximale, afin de ne pas en grever l'effet inclusif et stabilisant pour l'emploi.

Subséquent, ces évolutions rendront nécessaires des modifications de instructions du conseil d'administration de Pôle emploi n° 2010-210 du 15 décembre 2010 pour la POEI et n° 2009-305 du 8 décembre 2009 (telle que modifiée par l'instruction de 2010) pour l'AFPR.

Ainsi, premièrement, l'instruction relative à la POEI devra tenir compte de l'extension des publics et des types de contrat éligibles, en prévoyant notamment les modalités de prescription des POEI pour les personnes en recherche d'emploi.

Deuxièmement, l'AFPR devra être repositionnée à l'aune des objectifs de simplification et de lisibilité de l'action publique poursuivis par le présent projet d'article et de l'élargissement du champ d'application de la POEI. L'AFPR étant régie par une instruction Pôle emploi, son conseil d'administration pourra envisager deux solutions afin de distinguer les deux dispositifs :

- maintenir une AFPR recentrée sur le tutorat interne à l'entreprise en supprimant la possibilité de faire appel à des organismes de formation afin de s'adapter pleinement aux besoins de souplesse des TPE-PME ;
- supprimer l'AFPR.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La présente disposition du projet de loi implique une modification de l'article L. 6326-1 du code du travail prévoyant notamment les publics et les contrats éligibles à la POEI.

De manière subséquente, des modifications interviendront sur les instructions du conseil d'administration de Pôle emploi n° 2010-210 du 15 décembre 2010 pour la POEI et n° 2009-305 du 8 décembre 2009.

4.2. IMPACTS SUR LES ENTREPRISES

La présente disposition du projet de loi entend créer un outil de formation performant et sur mesure pour les entreprises en leur garantissant un niveau de qualité pédagogique conforme au droit en vigueur à travers un dispositif dynamique et offrant une grande souplesse dans sa mise en œuvre.

4.3. IMPACTS SOCIAUX

4.3.1. Prise en compte du handicap

La présente disposition du projet de loi a pour ambition d'ouvrir le bénéfice de la POEI aux travailleurs handicapés employés dans des entreprises adaptées. Elle permettra de faire de la POEI un outil supplémentaire dans l'adaptation et la sécurisation des parcours des femmes et des hommes en situation de handicap.

4.3.2. Impact sur la jeunesse

La présente disposition du projet de loi a pour ambition d'ouvrir la prescription de la POEI aux personnes en recherche d'emploi. Ce faisant, la POEI sera accessible aux jeunes publics accueillis par les missions locales.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

Des réunions de travail ont été menées conjointement avec la direction générale de Pôle emploi, et particulièrement avec sa direction programme formation.

La Commission nationale de la négociation collective, de l'emploi et de la formation professionnelle est consultée en application de l'article L. 2271-1 du code du travail.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

La mesure envisagée entre en vigueur le lendemain de la publication de la loi au Journal officiel.

5.2.2. Application dans l'espace

Les dispositions proposées s'appliquent sur le territoire métropolitain, ainsi qu'en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion, à Mayotte, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon, collectivités soumises au principe de l'identité législative. Ces collectivités bénéficieront dès lors de l'application de ces dispositions dans les mêmes conditions qu'en métropole.

Ces dispositions ne s'appliquent pas en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, à Wallis-et-Futuna, ainsi qu'aux Terres australes et antarctiques françaises qui sont régies par le principe de la spécialité législative et où le code du travail n'est pas applicable. Les relations du travail y sont organisées par d'autres textes.

5.2.3. Textes d'application

Une délibération du conseil d'administration de Pôle emploi devra mettre en application les apports de la présente disposition pour la POEI et réformer l'AFPR en accord avec les objectifs de simplification du droit.

Article 4, III : prolongation de l'expérimentation territoriale visant à l'amélioration de l'accompagnement des demandeurs d'emploi

1. ETAT DES LIEUX

L'article L. 5411-1 du code du travail prévoit les deux conditions à remplir pour être qualifié de demandeur d'emploi : rechercher un emploi et demander son inscription sur la liste des demandeurs d'emploi auprès de Pôle emploi.

En application de l'article L. 5411-2 du code du travail, les demandeurs d'emploi renouvellent mensuellement leur inscription et confirment à cette occasion être toujours à la recherche d'un emploi. A défaut, ils cessent d'être inscrits sur la liste des demandeurs d'emploi.

La qualité de demandeur d'emploi confère au demandeur d'emploi des droits (droit au suivi et à un accompagnement, droit à l'accès aux prestations de Pôle emploi, aux formations et aux aides, droit à l'accès aux offres d'emploi, droit à une indemnisation lorsqu'ils en remplissent les conditions) et des obligations (définir et actualiser son projet personnalisé d'accès à l'emploi, accomplir des actes positifs et répétés de recherche d'emploi, accepter les offres raisonnables d'emploi, se rendre à une convocation, accepter les actions de formation). Ces obligations sont susceptibles de donner lieu à une sanction en cas de manquement. Ces engagements réciproques entre Pôle emploi et le demandeur d'emploi sont contractualisés dans le projet personnalisé d'accès à l'emploi.

Le cadre législatif actuel de l'accompagnement des demandeurs d'emploi en vue du retour à l'emploi est issu de la loi n° 2008-126 du 13 février 2008 relative à la réforme du service public de l'emploi, de la loi n° 2008-758 du 1^{er} août 2008 relative aux droits et aux devoirs des demandeurs d'emploi et de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel. En dépit d'ajustements récents, il doit être adapté pour améliorer le suivi et l'accompagnement des demandeurs d'emploi et ainsi augmenter leurs chances de retour à l'emploi.

Dans cette perspective, la mise en place d'une obligation de déclaration des démarches de recherche d'emploi sous la forme d'un journal de la recherche d'emploi a été mise en place par l'article 58 de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel. Ce journal de la recherche d'emploi vient compléter les modalités d'accompagnement et de suivi existantes des demandeurs d'emploi. Il est renseigné chaque mois lors de l'actualisation de l'inscription du demandeur d'emploi. Il permet ainsi à Pôle emploi d'accroître la personnalisation de l'accompagnement du demandeur d'emploi et de détecter et prévenir le risque de décrochage dans la recherche d'emploi, en adaptant l'accompagnement du demandeur d'emploi de façon plus réactive et plus personnalisée, en réponse à ses besoins.

Ce journal de la recherche d'emploi est mis en œuvre à titre expérimental à compter du 1^{er} juin 2019 pour une durée de 18 mois (soit jusqu'au 30 novembre 2020). Or, les modalités de

l'expérimentation et de son évaluation n'ont été précisées qu'après la date initialement prévue par la loi, ce qui a eu pour effet de décaler la mise en œuvre de l'expérimentation. Le décret n° 2019-796 du 26 juillet 2019 prévoit ainsi que l'expérimentation débutera en novembre 2019 pour couvrir les deux régions désignées dans leur intégralité en février 2020, après un déploiement progressif prévu par départements.

Ce déploiement progressif permet effectivement de garantir tout risque de défaillance informatique avec des conséquences importantes pour les demandeurs d'emploi. Par arrêté du 16 octobre 2019 portant désignation des régions soumises à l'expérimentation territoriale visant à l'amélioration de l'accompagnement des demandeurs d'emploi, la ministre du travail a désigné les régions Centre-Val de Loire et Bourgogne - Franche-Comté pour conduire l'expérimentation et déterminé le calendrier précis de déploiement (2 départements en novembre 2019, 6 départements en janvier 2020 et les 6 derniers départements en février 2020).

Le journal de la recherche d'emploi sera donc expérimenté intégralement dans les deux régions désignées sur une période de 10 mois (de février à novembre 2020), ce qui semble un délai trop court pour permettre une véritable évaluation et l'établissement d'un rapport en vue d'une éventuelle généralisation de l'expérimentation. Ainsi, afin de disposer d'un délai suffisant pour observer les comportements des demandeurs d'emploi et évaluer le dispositif du journal de la recherche d'emploi, il est proposé de prolonger cette expérimentation jusqu'au 31 janvier 2023 (soit une période de 44 mois à compter du 1^{er} juin 2019).

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La mise en œuvre du journal de la recherche d'emploi résulte de dispositions législatives qui fixent sa date d'entrée en vigueur et sa durée.

Toute modification de l'un de ces éléments nécessite l'intervention du législateur. L'article 58 de la loi du 5 septembre 2018 fixant la durée de l'expérimentation à 18 mois à compter du 1^{er} juin 2019, une disposition législative est par conséquent nécessaire pour prévoir la prolongation de cette expérimentation à 44 mois.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Ce projet d'article permet de prolonger, dans la perspective de son éventuelle généralisation, l'expérimentation prévue à l'article 58 de la loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel.

Cette prolongation permettrait de mener des travaux d'évaluation robustes et significatifs, avant une éventuelle généralisation. Cela permettrait également de sécuriser le processus appliqué dans les deux directions régionales de Pôle emploi concernées et d'avoir plus de recul pour

estimer les impacts statistiques de cette expérimentation, notamment sur le nombre de demandeurs d'emploi inscrits à Pôle emploi au regard du risque de cessation d'inscription en cas d'absence de renseignement du journal de la recherche d'emploi.

La prolongation donnera davantage de temps à Pôle emploi pour tester et affiner les évolutions en termes d'approche métier (captation, traitement et restitution de l'information nouvelle, transformation de cette information en processus d'accompagnement au bénéfice du demandeur d'emploi), ainsi que des dispositifs mis en œuvre pour accompagner les demandeurs d'emploi les moins formés à l'utilisation d'outils numériques.

La prolongation permettra en tant que de besoin de pouvoir ajuster le dispositif pour qu'il soit, le cas échéant, utilement généralisé. Elle permettra de s'assurer d'une meilleure évaluation en s'assurant de la bonne appropriation du dispositif par les demandeurs d'emploi, en prévenant de toute augmentation de la volatilité des cessations d'inscriptions pour défaut d'actualisation et en identifiant les éventuels freins de mise en œuvre, les voies d'amélioration et de progrès, notamment en matière de traitement du flux d'informations reçu par Pôle emploi.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

La modification envisagée pouvait s'appuyer sur deux options de calendrier :

- un premier calendrier permettant de prolonger le dispositif de 12 mois à partir du terme actuellement prévu par la loi, soit jusqu'en novembre 2021 ;
- un second calendrier permettant de tenir compte de la période couverte par l'application du décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage, soit au plus tard janvier 2023 (option retenue).

3.2. OPTION RETENUE

Pour appréhender, mesurer et tirer toutes les conséquences de l'expérimentation du journal de la recherche d'emploi, une prolongation d'une durée plus longue paraît nécessaire avant d'envisager une éventuelle généralisation.

En effet, des premiers travaux menés conjointement avec la DARES et Pôle emploi ont conduit à un calendrier permettant d'obtenir un rapport d'évaluation final robuste intégrant une période d'observation suffisamment longue du dispositif avec des données issues des futures enquêtes qualitative et quantitative. Par ailleurs, ce prolongement se justifie pour observer plusieurs variables importantes avec plus de recul, avant une éventuelle généralisation : l'appropriation du dispositif par les demandeurs d'emploi et le taux de retour à l'emploi.

En revanche, un allongement moindre de la durée de l'expérimentation ne permettrait pas de tirer tous les enseignements du travail d'évaluation : cela remettrait en cause la possibilité d'une évaluation quantitative de certains effets – notamment sur le retour à l'emploi – et pourrait conduire à sous-estimer les bénéfices du journal de la recherche d'emploi.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La prolongation de l'expérimentation législative ne sera pas codifiée.

En cas de généralisation du journal de la recherche d'emploi, après évaluation de l'expérimentation, les articles L. 5411-2 et L. 5411-10 du code du travail devront être modifiés.

En revanche, aucun texte d'application (ni le décret n° 2019-796 du 26 juillet 2019, ni l'arrêté du 16 octobre 2019) ne nécessite d'être modifié. Ces textes ne font, en effet, que mention du calendrier de démarrage et des modalités de déploiement de l'expérimentation qui ne sont pas modifiés par le présent article du projet de loi.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

4.2.1. Impact macroéconomique

Le prolongement de l'expérimentation du journal de la recherche d'emploi va conduire les conseillers de Pôle emploi à mettre l'accent sur un accompagnement plus réactif et personnalisé ; ce qui aura pour effet d'inciter et d'accompagner les demandeurs d'emploi vers un retour plus rapide à l'emploi.

4.2.2. Impact sur les entreprises

L'impact direct sur les entreprises est considéré comme nul.

4.2.3. Impact budgétaire

La prolongation de l'expérimentation se traduit par un impact budgétaire nul. En effet, il est internalisé par les équipes de Pôle emploi et ne se traduit pas par des effectifs supplémentaires dédiés.

4.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

La mise en place du journal de la recherche d'emploi et sa prolongation se traduit, pour les demandeurs d'emploi les moins autonomes (notamment en matière d'utilisation des outils

numériques), par un accompagnement au sein des agences de Pôle emploi à l'instar de ce qui existe pour l'inscription comme demandeur d'emploi. Le fait de renseigner tous les mois ses actions de recherche d'emploi peut s'avérer difficile dans un premier temps pour les demandeurs d'emploi, d'où la nécessité de les accompagner notamment en agence. Il faut toutefois noter que, au moment de l'actualisation mensuelle de l'inscription, le journal de la recherche d'emploi sera pré-rempli des actions déjà connues de Pôle emploi (à la suite d'une candidature en ligne par exemple) ; il pourra alors être simplement validé si les informations sont complètes, ou complété (par exemple pour indiquer l'envoi d'une candidature spontanée).

Par ailleurs, le journal de la recherche d'emploi nécessitera en amont des développements importants du système d'information, en particulier sur le traitement des données, qui apparaîtront dans le journal de la recherche d'emploi. Ce traitement permettra ensuite un accompagnement plus personnalisé du demandeur d'emploi.

Enfin, les missions des conseillers Pôle emploi des territoires concernés par l'expérimentation devront s'adapter à cette évolution afin que les informations renseignées par les demandeurs d'emploi permettent une amélioration effective de l'accompagnement en vue d'un retour à l'emploi plus rapide. Le renseignement du journal de la recherche d'emploi par le demandeur d'emploi, en amont de son entretien avec son conseiller référent, constituera un gain de temps et permettra de centrer davantage l'entretien sur les actes métiers à plus forte valeur ajoutée pour l'aide à la recherche d'emploi.

4.4. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS

L'expérimentation du journal de la recherche d'emploi et son prolongement font évoluer les modalités d'actualisation mensuelle des demandeurs d'emploi.

Le renseignement mensuel du journal de la recherche d'emploi aura un impact certain sur les demandeurs d'emploi qui devront s'adapter à l'outil. Une phase d'information très importante et via différents canaux de communication sera effectuée en amont afin d'expliquer les évolutions à venir. En outre, il est prévu que le journal de la recherche d'emploi puisse être renseigné en flux, via l'espace personnel du demandeur d'emploi, afin qu'il soit pré-rempli au moment de l'actualisation. Cette adaptation sera réalisée avec l'appui des conseillers Pôle emploi notamment pour ceux qui rencontrent des difficultés. A ce titre, l'article 58 de la loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel prévoit déjà des modalités d'accompagnement spécifiques pour les personnes handicapées et pour celles qui rencontrent des difficultés dans la maîtrise de la langue française.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

Sont consultés au titre des dispositions du présent article du projet de loi :

- la Commission nationale de la négociation collective, de l'emploi et de la formation professionnelle en application de l'article L. 2271-1 du code du travail.
- le conseil d'administration de Pôle emploi en application de l'article R. 5312-6 du code du travail.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

L'expérimentation du journal de la recherche d'emploi devrait avoir lieu sur 44 mois au lieu d'une durée de 18 mois actuellement inscrite à l'article 58 de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel. Cela se traduirait par une fin d'expérimentation fixée en janvier 2023 au lieu de novembre 2020.

5.2.2. Application dans l'espace

L'expérimentation sera mise en œuvre dans les régions désignées par arrêté avec un déploiement progressif prévu par groupe de départements. Ce déploiement progressif prend fin en février 2020 avec l'intégralité des deux régions soumises à l'expérimentation, conformément à l'article 7 du décret n° 2019-796 du 26 juillet 2019.

5.2.3. Textes d'application

L'article 7 du décret n° 2019-796 du 26 juillet 2019 définit les modalités de mise en œuvre de l'expérimentation, ainsi que son évaluation. Toutefois, il ne nécessite aucune modification au regard des évolutions législatives engagées.

Article 5, I, 1° et IV : simplification des règles d'appréciation de la représentativité au niveau du groupe

1. ETAT DES LIEUX

La négociation collective au sein du groupe repose sur deux piliers complémentaires.

D'une part, l'article L. 2122-4 du code du travail fixe les principes applicables à la représentativité au niveau du groupe. Il distingue deux cas :

- soit l'accord négocié couvre un périmètre nouveau, qui n'a jamais fait l'objet d'un accord (par exemple, en raison d'une restructuration de groupe ou parce que seulement certaines entreprises sont comprises dans le champ de l'accord) : la représentativité au niveau du groupe est calculée en additionnant les suffrages issus des élections professionnelles au sein de chacune des entreprises concernées⁹ ;
- soit l'accord couvre un périmètre inchangé (qui a déjà fait l'objet d'un accord) ; la représentativité au niveau du groupe est alors calculée de la manière suivante¹⁰ :
 - à partir des résultats du cycle en cours si toutes les élections ont eu lieu à la même date ;
 - à partir des résultats du cycle précédent si toutes les élections n'ont pas lieu à la même date (on conserve un cycle complet pour l'appréciation de la représentativité).

D'autre part, l'article L. 2232-34 du code du travail définit les conditions de validité des accords de groupe. Il renvoie aux dispositions de droit commun de l'article L. 2232-12 du même code et prévoit ainsi que pour tout accord conclu au sein de tout ou partie d'un groupe, les taux de 30 % et de 50 % de suffrages requis sont calculés sur la base des résultats aux dernières élections professionnelles des entreprises entrant dans le périmètre de l'accord.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

L'évaluation de la représentativité à partir des résultats du cycle précédent crée une complexité particulière concernant la validité des accords de groupe qui nuit à son appropriation par les entreprises et *in fine* à la sécurité juridique de ces accords collectifs. En effet, l'appréciation de la représentativité sur la base des dernières élections ou du dernier cycle dépend de la conclusion, lors du cycle précédent, d'un accord sur un même périmètre. Cette règle étant complexe, il apparaît donc préférable de prévoir une règle de représentativité simple permettant

⁹ Article L. 2122-4 du code du travail, troisième alinéa.

¹⁰ Article L. 2122-4 du code du travail, deuxième alinéa.

d'obtenir une représentativité plus fidèle à l'évolution des résultats réels au sein du groupe afin de favoriser et de sécuriser la conclusion d'accords collectifs à ce niveau.

Au surplus, l'appréciation de cette validité se fait en pourcentage de suffrages exprimés aux dernières élections en faveur des organisations syndicales représentatives. Le taux et l'assiette ne sont donc pas établis sur la base de la même élection.

3. DISPOSITIF RETENU

La mesure proposée a pour objet de simplifier la règle d'appréciation de la représentativité au niveau du groupe. Il supprime à cet effet le deuxième alinéa de l'article L. 2122-4 du code du travail et prévoit que, quel que soit le cas, cette représentativité est appréciée à partir des résultats obtenus lors des dernières élections des entreprises comprises dans le périmètre de l'accord.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Cette mesure simplifie les règles de représentativité syndicale au niveau du groupe.

Elle permet également une meilleure articulation de celles-ci avec les règles de validité de l'accord au niveau du groupe. Elle assure enfin une plus grande sécurité juridique aux entreprises.

4.2. IMPACTS SOCIAUX

L'harmonisation et la simplification des règles d'appréciation de la représentativité au niveau du groupe contribuera à améliorer le dialogue social en permettant à chacun de connaître à l'avance les conditions de la négociation.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

La Commission nationale de la négociation collective de l'emploi et de la formation professionnelle est consultée en application de l'article L. 2271-1 du code du travail.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

Les mesures envisagées entrent en vigueur le lendemain de la publication de la loi au Journal officiel et sont applicables aux négociations engagées après l'entrée en vigueur de la présente loi.

5.2.2. Application dans l'espace

La mesure proposée s'applique sur le territoire métropolitain, ainsi qu'en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, à Saint-Pierre-et-Miquelon et à Mayotte, collectivités soumises au principe de l'identité législative.

Elle ne s'applique pas en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, à Wallis-et-Futuna, ainsi qu'aux Terres australes et antarctiques françaises qui sont régies par le principe de la spécialité législative et où le code du travail n'est pas applicable.

Article 5, I, 2° et 3° : compétence du ministre chargé du travail pour prendre des arrêtés de représentativité sur le périmètre de plusieurs branches professionnelles

1. ETAT DES LIEUX

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail a institué un mécanisme de représentativité syndicale fondé sur une série de critères variant selon le niveau considéré. Pour être reconnues représentatives des salariés d'une branche professionnelle, les organisations syndicales doivent satisfaire aux critères énumérés aux articles L. 2121-1 et L. 2122-5 du code du travail :

- le respect des valeurs républicaines ;
- l'indépendance ;
- la transparence financière ;
- l'ancienneté (2 ans minimum à compter du dépôt des statuts) ;
- l'audience (8 % minimum des suffrages exprimés par les salariés de la branche) ;
- l'influence ;
- les effectifs d'adhérents et les cotisations ;
- l'implantation territoriale équilibrée.

Inspirée de la loi du 20 août 2008, la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale encadre la détermination de la représentativité des organisations professionnelles d'employeurs. Pour être reconnues représentatives dans une branche professionnelle, ces organisations doivent satisfaire aux critères énumérés aux articles L. 2151-1 et L. 2152-1 du code du travail. Ces critères ne diffèrent de ceux de la représentativité syndicale que pour l'audience, le seuil de 8 % s'appréciant soit au regard du nombre d'entreprises adhérentes à une organisation patronale candidate à la représentativité dans la branche, soit au regard du nombre de salariés employés par ces entreprises.

Après examen du respect des critères de la représentativité, le ministre chargé du travail arrête, tous les quatre ans (la durée d'un cycle électoral) et après avis du Haut Conseil du dialogue social, la liste des organisations syndicales et des organisations professionnelles d'employeurs représentatives « *par branche professionnelle* », conformément aux articles L. 2122-11 et L. 2152-6 du code du travail. Pour le cycle actuel (2017-2020), 411 arrêtés de représentativité syndicale et 295 arrêtés de représentativité patronale ont été édictés dans les branches professionnelles.

Ces arrêtés de représentativité servent de fondement aux organisations syndicales et patronales pour exercer les prérogatives rattachées à la représentativité :

- la négociation des accords collectifs ;
- l'opposition à l'extension des accords collectifs (organisations professionnelles d'employeurs seulement) ;
- le bénéfice de crédits de financement du paritarisme ;
- la désignation de conseillers prud'hommes ;
- la désignation de représentants au sein des instances paritaires.

La prochaine mesure d'audience syndicale et patronale, prévue en 2021, donnera lieu à l'édition de nouveaux arrêtés de représentativité dans chacune des branches professionnelles.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

Par principe, les arrêtés de représentativité sont pris pour chaque convention collective, à la fois pour les organisations syndicales et patronales. Il peut, toutefois, être nécessaire pour la ministre d'arrêter la représentativité des organisations sur le périmètre composé de plusieurs branches, dénommé « périmètre assimilable à une branche » (PAB), dans les secteurs d'activité économique où coexistent différentes conventions collectives, que leurs champs couvrent seulement certains territoires, catégories de salariés (ouvriers/ETAM¹¹/cadres), professions (représentant différentes professions) ou type d'entreprises selon leur taille (plus ou moins 10 salariés).

Ces arrêtés ont vocation à permettre, aux partenaires sociaux issus d'un même secteur constitué d'une multiplicité de conventions collectives, de négocier des accords applicables à l'ensemble du périmètre. L'arrêté ajoute donc un nouveau niveau de négociation qui permet de transcender le seul cadre des conventions collectives, tout en maintenant la possibilité de négocier dans chaque convention collective. Par exemple, dans les secteurs d'activités encore constitués de nombreuses conventions collectives territoriales, l'arrêté, en déterminant le taux des organisations sur l'ensemble du secteur d'activité, permet aux partenaires sociaux de négocier des accords applicables sur un périmètre les regroupant. Dans les cas où le secteur est partagé entre plusieurs conventions collectives catégorielles, un arrêté de représentativité patronale ne peut pas être pris sur le périmètre d'une seule convention collective, puisque la représentativité des organisations patronales est appréciée au regard de leur nombre d'adhérents et des effectifs de ces adhérents sans que les catégories des salariés qu'ils emploient ne soit un critère pertinent de leur représentativité.

Ce type d'arrêté répond à une demande des partenaires sociaux. Pour le cycle 2017-2020, 45 arrêtés sont concernés. En raison des restructurations opérées ou prévues, notamment entre conventions collectives catégorielles et locales, ces arrêtés seront moins nombreux lors du prochain cycle mais seront toujours nécessaires.

¹¹ ETAM : employés, techniciens et agents de maîtrise.

Afin de sécuriser cette pratique déjà établie, mais qui a pu être remise en cause dans le cadre de différents contentieux portant sur des arrêtés de représentativité, il est nécessaire de clarifier le code du travail pour reconnaître explicitement cette compétence du ministre chargé du travail.

3. DISPOSITIF RETENU

Le dispositif retenu consiste à intégrer aux articles L. 2122-11 et L. 2152-6 du code du travail des alinéas prévoyant par exception aux arrêtés pris sur le périmètre d'une seule convention collective, et sur proposition d'une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel, que le ministre ait la faculté d'arrêter la liste des organisations syndicales ou professionnelles d'employeurs reconnues représentatives au sein de périmètres constitués de plusieurs branches professionnelles ayant des activités économiques identiques.

Les critères retenus pour apprécier cette représentativité seront ceux de la représentativité de branche (articles L. 2122-5 et L. 2152-1 du code du travail).

Cet arrêté sera pris après consultation du Haut Conseil du dialogue social, à l'instar de tout arrêté de représentativité.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La mesure permettrait de limiter le risque d'annulation des arrêtés de représentativité édictés sur un périmètre englobant plusieurs conventions collectives et, par suite, le risque de contestation des accords négociés sur le fondement desdits arrêtés.

4.2. IMPACTS SOCIAUX

La mesure proposée consiste à inscrire dans le code du travail une pratique déjà existante. Les secteurs d'activités concernés ont déjà fait l'objet d'arrêtés édictés sur des périmètres assimilables à la branche lors de la précédente mesure d'audience et ces périmètres pourront être renouvelés lors de la prochaine mesure. Ainsi, les partenaires sociaux pourront continuer de négocier soit à l'échelle de chaque convention collective, soit à l'échelle de l'ensemble des conventions collectives d'un même secteur d'activités.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

La Commission nationale de la négociation collective de l'emploi et de la formation professionnelle est consultée en application de l'article L. 2271-1 du code du travail.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

La mesure envisagée entre en vigueur le lendemain de la publication de la loi au Journal officiel.

5.2.2. Application dans l'espace

La mesure proposée s'applique sur le territoire métropolitain, ainsi qu'en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, à Saint-Pierre-et-Miquelon et à Mayotte, collectivités soumises au principe de l'identité législative.

Elle ne s'applique pas en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, à Wallis-et-Futuna, ainsi qu'aux Terres australes et antarctiques françaises qui sont régies par le principe de la spécialité législative et où le code du travail n'est pas applicable.

Article 5, II, 1° : règles de validité des accords conclus entre plusieurs branches professionnelles

1. ETAT DES LIEUX

Le code du travail ne comporte aucune disposition relative aux accords dits « interbranches », qui couvrent le périmètre de plusieurs branches, alors que ce type d'accord existe en fait (les partenaires sociaux ayant parfois intérêt à conclure de tels accords) et en droit (aucune disposition d'ordre public ne s'opposant à leur existence). En l'absence de dispositions explicites relatives à ces accords, actuellement leur validité s'apprécie en s'appuyant sur une lecture combinée :

- d'une part, l'article L. 2232-6 du code du travail relatif à la validité des accords, selon lequel la validité d'un accord nécessite qu'il soit conclu par des organisations syndicales représentatives ayant recueilli 30 % des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles en faveur d'organisations représentatives à ce niveau-là ;
- d'autre part, de l'article L. 2122-5 du même code qui précise les modalités d'appréciation de la représentativité sur le périmètre de la branche.

Il en résulte indirectement qu'un accord couvrant le périmètre de plusieurs branches est valide s'il recueille, à l'échelle de chacune des branches, la signature d'organisations syndicales représentatives ayant recueilli 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives dans chacune des branches conformément à l'article L. 2232-6 du code du travail.

A titre d'exemple, dans le cadre du chantier de la restructuration des branches professionnelles, les accords de fusion des champs conventionnels conclus pour regrouper plusieurs branches professionnelles sont des accords interbranches. A ce stade, on dénombre 20 accords de fusion des champs conclus depuis le début du chantier de restructuration en 2015, dont 6 en 2018 et 10 au 15 octobre 2019.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

L'absence de définition des accords interbranches et la nécessité de lire de façon combinée plusieurs articles du code afin de déterminer la règle de validité de ces accords nuisent à la lisibilité et à l'intelligibilité du droit.

Si la doctrine qui prévaut en la matière a fait l'objet de discussions avec les partenaires sociaux de niveau national interprofessionnel, il est préférable d'inscrire cette règle de validité dans le code du travail pour éviter des recours contentieux.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif poursuivi est celui d'une clarification du droit relatif à ce type d'accords.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

Aucune autre option n'était envisageable puisqu'il s'agit d'inscrire dans la loi une règle doctrinale existante.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

La disposition proposée permet d'inscrire dans la loi une interprétation doctrinale largement admise et ainsi améliorer l'accessibilité du droit par la création d'un nouvel article L. 2232-7-1 du code du travail.

Cette mesure doit permettre aux branches professionnelles de négocier en toute sécurité des accords de ce type et favorise par conséquent le dialogue social au niveau des branches.

La négociation interbranche peut être relative à tous les thèmes de la négociation collective selon le choix des partenaires sociaux. Elle peut, par exemple, permettre de construire des dispositifs de formation professionnelle ou de protection sociale communs à plusieurs branches.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

La Commission nationale de la négociation collective, de l'emploi et de la formation professionnelle est consultée en application de l'article L. 2271-1 du code du travail.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

La mesure envisagée entre en vigueur le lendemain de la publication de la loi au Journal officiel.

Elle s'appliquera à tous les accords conclus après cette date.

5.2.2. Application dans l'espace

La présente disposition s'appliquera de plein droit au territoire métropolitain, ainsi qu'à la Guadeloupe, à la Guyane, à la Martinique, à Mayotte, à la Réunion, à Saint Martin, à Saint-Barthélemy et à Saint-Pierre-et-Miquelon.

Elle ne s'applique pas en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, à Wallis-et-Futuna, ainsi qu'aux Terres australes et antarctiques françaises qui sont régies par le principe de la spécialité législative et où le code du travail n'est pas applicable.

Article 5, II, 2° : allongement de la durée de la période de convergence des stipulations conventionnelles en cas de fusion des champs

1. ETAT DES LIEUX

Le chantier de la restructuration des branches professionnelles vise à permettre la constitution de branches fortes aux moyens mutualisés en mesure d'assumer l'ensemble des compétences confiées par le législateur à celles-ci au fil des réformes successives de la dernière décennie. Il apparaissait comme une nécessité au vu du morcellement du paysage conventionnel et du faible dynamisme de la négociation de branche qui en résultait. La loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels a ainsi fixé l'objectif de parvenir à 200 branches professionnelles à l'été 2019. En outre, la ministre du travail a confié une mission à Pierre RAMAIN visant à parvenir à un paysage conventionnel composé de 50 à 100 branches professionnelles.

Dans le cadre de ce chantier, l'article L. 2261-33 du code du travail définit les modalités de transition vers une convention collective commune, postérieurement à la fusion des champs de plusieurs conventions collectives de branche.

Les modalités postérieures à la fusion des champs conventionnels sont identiques, qu'il s'agisse de fusion par arrêté ministériel, en application de l'article L. 2261-32 du code du travail, ou de regroupement volontaire de branches, par accord collectif portant fusion des champs conventionnels.

Ces modalités visent à encadrer et sécuriser la transition vers un texte conventionnel commun aux branches s'étant regroupées. Ainsi, dans un délai de 5 ans postérieur à la fusion des champs conventionnels :

- les stipulations des conventions collectives regroupées sont remplacées par des stipulations communes, lorsqu'elles régissent des situations équivalentes ;
- les conventions collectives ayant été regroupées peuvent être maintenues, en attendant de l'entrée en vigueur des stipulations communes, et les différences temporaires de traitement en résultant ne peuvent utilement être invoquées.

En l'absence d'accord dans le délai de 5 ans, les stipulations de la convention collective d'accueil s'appliquent.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Le délai de 5 ans postérieur à la fusion des champs conventionnels permet de sécuriser la transition vers l'application des stipulations communes de la convention collective de la branche issue de la fusion. Il correspond donc à un délai durant lequel les négociations de convergence conventionnelle doivent se mener. Or, dans la perspective de poursuite du chantier de restructuration des branches, des regroupements de branches de grande ampleur devraient être mis en œuvre. La nécessité de laisser un temps suffisant pour la négociation et l'adaptation à un nouveau tissu conventionnel de branche devrait ainsi en être renforcée.

Dès lors, il apparaît nécessaire de permettre d'étendre ce délai à 7 ans, par accord de branche.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif poursuivi est de faciliter la mise en œuvre du chantier de restructuration des branches en favorisant les regroupements volontaires de branche.

La restructuration des branches professionnelles prévue par les articles L. 2261-32 à L. 2261-34 du code du travail poursuit un objectif de rationalisation du paysage conventionnel afin que celui-ci soit composé de branches robustes, à même d'assumer l'ensemble de leurs missions.

Dans cette perspective, la priorité est donnée aux partenaires sociaux pour définir de nouveaux champs conventionnels à travers des rapprochements de branches.

3. DISPOSITIF RETENU

La dynamique du chantier de restructuration doit être portée prioritairement par les partenaires sociaux dans la mesure où la définition du champ de la convention collective est un élément essentiel de celle-ci. Il est donc nécessaire de préserver la liberté de négociation des partenaires sociaux en leur permettant de déterminer le champ de la convention collective par la conclusion d'un accord, et en les y incitant. En outre, les organisations syndicales et patronales sont les meilleurs connaisseurs de leurs secteurs d'activité pour prévoir eux-mêmes les rapprochements par accord.

Afin que la dynamique du chantier de la restructuration soit portée prioritairement par les partenaires sociaux, la faculté d'étendre le délai de transition à 7 ans devrait être réservée aux branches ayant par elle-même engagé un regroupement de champs conventionnels.

Pour ce faire, il est proposé de permettre aux partenaires sociaux, qui ont conclu un accord de fusion des champs conventionnels, d'allonger le délai permettant l'harmonisation des stipulations conventionnelles de 5 ans à 7 ans.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

La mesure envisagée, qui complète l'article L. 2261-33 du code du travail, devrait permettre, à titre principal, aux branches qui l'estiment nécessaires, de disposer de plus de temps pour aboutir aux stipulations conventionnelles communes les mieux adaptées à leur secteur. Elle devrait fluidifier le dialogue social au niveau des branches et permettre qu'un maximum de stipulations conventionnelles applicables au bout de la période de convergence aient pu être effectivement négociées et conclues par les partenaires sociaux représentatifs dans le champ issu de la fusion. Ce délai de convergence allongé permet, par ailleurs, une entrée en vigueur progressive des nouvelles dispositions conventionnelles et de lisser davantage leur impact potentiel dans le temps.

A titre secondaire, la présente disposition aurait pour effet d'inciter les branches à conclure des accords de fusions des champs, plutôt que d'être contraintes par une décision administrative de fusion.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

La Commission nationale de la négociation collective, de l'emploi et de la formation professionnelle est consultée en application de l'article L. 2271-1 du code du travail.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

La présente disposition entre en vigueur le lendemain de la publication de la loi au Journal officiel. Elle s'appliquera à tous les accords conclus après cette date.

5.2.2. Application dans l'espace

La présente disposition s'appliquera de plein droit au territoire métropolitain, ainsi qu'à la Guadeloupe, à la Guyane, à la Martinique, à Mayotte, à la Réunion, à Saint Martin, à Saint-Barthélemy et à Saint-Pierre-et-Miquelon.

Elle ne s'applique pas en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, à Wallis-et-Futuna, ainsi qu'aux Terres australes et antarctiques françaises qui sont régies par le principe de la spécialité législative et où le code du travail n'est pas applicable.

Article 5, III, 1° : simplification des modalités de transmission à l'administration des procès-verbaux de carence aux élections professionnelles

1. ETAT DES LIEUX

Dans les entreprises d'au moins onze salariés, l'obligation de transmission des procès-verbaux d'élections professionnelles par l'employeur, a pour objectif d'une part, d'informer les services d'inspection du travail afin de leur permettre de suivre les entreprises de leur ressort, et d'autre part de procéder à la collecte des résultats des élections en vue de l'établissement de la mesure d'audience syndicale.

Dans ce cadre, les articles L. 2314-9 et R. 2314-22 du code du travail prévoyaient jusqu'au mois d'octobre 2019, que les employeurs étaient tenus de procéder à un double envoi de leurs procès-verbaux, d'une part à leurs services d'inspection du travail et d'autre part au centre de traitement des élections professionnelles chargé par le ministère de la mesure de l'audience syndicale.

Le processus de dématérialisation de l'envoi des procès-verbaux d'élections et l'instauration du centre de traitement des élections professionnelles comme guichet unique de réception des procès-verbaux a, dans une première phase, permis de supprimer l'obligation d'envoi des procès-verbaux aux services d'inspection lorsque les élections se sont effectivement tenues. C'est ce que prévoit désormais l'article R. 2314-22 du code du travail.

Mais cette simplification ne concerne pas encore la transmission des procès-verbaux de carence établis par l'employeur lorsque le processus électoral, prévue par l'article L. 2314-9 du code du travail.

Par ailleurs, l'article R. 2314-22 du code du travail précise que l'employeur est également tenu de transmettre ses procès-verbaux de carence au centre de traitement des élections professionnelles.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La procédure actuelle peut être simplifiée au regard de l'évolution des systèmes d'information dont dispose le ministère du travail.

D'une part, l'obligation pour l'employeur de transmettre le procès-verbal de carence à l'inspecteur du travail n'est plus nécessaire, puisque ce dernier peut accéder au procès-verbal *via* le système d'information interne de l'inspection du travail. D'autre part, la transmission des procès-verbaux par l'inspecteur du travail aux organisations syndicales de salariés du

département pourrait également être réalisée de manière automatisée, à partir du système d'information du centre de traitement des élections professionnelles.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif poursuivi par cette disposition est double :

- alléger et simplifier la procédure d'envoi des procès-verbaux de carence par les employeurs en ne leur imposant qu'une obligation unique de transmission au ministère – dans les faits, au centre de traitement des élections professionnelles qu'il a retenu pour prestataire ;
- décharger les services d'inspection du travail de leur obligation de communiquer les procès-verbaux de carence aux organisations syndicales du département, cette transmission pouvant également être assurée par le centre de traitement des élections professionnelles.

3. DISPOSITIF RETENU

Le dispositif retenu prévoit, d'une part, de supprimer l'obligation d'envoi du procès-verbal de carence par l'employeur à l'inspecteur du travail et, d'autre part, de décharger les services d'inspection du travail de leur obligation de communiquer les procès-verbaux de carence aux organisations syndicales du département.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

En modifiant la rédaction de la deuxième phrase de l'article L. 2314-9 du code du travail, cette disposition vient harmoniser les obligations de transmission des procès-verbaux prévues par ailleurs à l'article R. 2314-22 du code du travail.

En allégeant la procédure de communication des procès-verbaux de carence établis à l'issue du processus électoral, cette disposition vient harmoniser les obligations de transmission des procès-verbaux mises à la charge de l'employeur. La nouvelle rédaction de l'article R. 2314-22 du code du travail, dans sa version issue d'un projet de décret en Conseil d'Etat relatif aux modalités de transmission à l'administration des procès-verbaux des élections professionnelles, dont la publication est prévue en octobre 2019, n'impose à l'employeur qu'un unique envoi des procès-verbaux au centre de traitement des élections professionnelles mis en place par le ministère du travail.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

4.2.1. Impacts budgétaires

La modification de l'article L. 2314-9 du code du travail nécessitera d'organiser la transmission par le centre de traitement des élections professionnelles des procès-verbaux de carence aux organisations syndicales départementales concernées.

Ce dispositif sera alimenté par les fichiers des adresses fournis par les organisations syndicales dans le cadre de l'article 13 de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective. Le coût de sa création est estimé à environ 10 000 € et sera imputé au budget du système d'information de la mesure de l'audience et de la représentativité syndicale (programme 111).

4.2.2. Impacts sur les entreprises

Les dispositions proposées constitueront un facteur d'économies pour les entreprises. Elles ne seront en effet plus tenues de procéder au double envoi de leurs procès-verbaux de carence.

Au cours du cycle électoral 2013-2016, les entreprises ont adressé aux services d'inspection du travail près de 163 000 plis contenant des procès-verbaux d'élections ou/et des procès-verbaux de carence, soit une moyenne d'environ 40 000 plis par an ou 3 400 plis au centre de traitement des élections professionnelles.

4.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Les services d'inspection du travail ne seront plus directement destinataires des procès-verbaux de carence établis par les employeurs. Ces procès-verbaux seront en revanche mis à leur disposition par le centre de traitement des élections professionnelles, *via* le système d'information interne de l'inspection du travail. Les services en auront donc connaissance mais ils n'auront plus à gérer la réception des procès-verbaux de carence ni leur transmission aux organisations syndicales du département.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

La Commission nationale de la négociation collective de l'emploi et de la formation professionnelle a été consultée en application de l'article L. 2271-1 du code du travail.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

La mesure envisagée entre en vigueur le lendemain de la publication de la loi au Journal officiel.

5.2.2. Application dans l'espace

La mesure proposée s'applique en métropole, ainsi qu'en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, à Saint-Pierre-et-Miquelon et à Mayotte, collectivités soumises au principe de l'identité législative.

Elle ne s'applique pas en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, à Wallis-et-Futuna, ainsi qu'aux Terres australes et antarctiques françaises qui sont régies par le principe de la spécialité législative et où le code du travail n'est pas applicable.

5.2.3. Textes d'application

Cette mesure renvoie à un texte d'application qui existe d'ores et déjà et dont la nouvelle version est en cours de publication. L'article R. 2314-22 du code du travail, ainsi modifié, précise en effet les modalités de transmission des procès-verbaux d'élections et de carence au centre de traitement du ministère du travail.

Article 5, III, 2° : précision des règles de franchissement des seuils de 300 salariés relatives au fonctionnement du comité social et économique

1. ETAT DES LIEUX

Le franchissement du seuil de 300 salariés conduit le comité social et économique (CSE) à disposer d'attributions élargies et de moyens de fonctionnement plus importants. Divers aménagements et obligations en découlent, notamment pour l'employeur.

Concernant les attributions du CSE, les obligations découlant du franchissement de ce seuil sont les suivantes :

- à défaut d'accord d'entreprise, un accord de branche peut modifier le contenu et l'architecture de la base de données économiques et sociales (BDES) (articles L. 2312-21 et R. 2312-9 du code du travail) ;
- la consultation sur la politique sociale porte également sur le bilan social de l'entreprise (article L. 2312-28 du code du travail) ;
- chaque trimestre, des informations spécifiques sont mises à disposition du CSE (article L. 2312-69 du code du travail) ;
- des informations différentes sont mises à disposition du CSE dans le cadre des consultations annuelles (articles R. 2312-17 et R. 2312-20 du code du travail) ;
- en l'absence d'accord, la BDES est présentée sur un support informatique (R. 2312-23 du code du travail).

L'article L. 2312-34 du code du travail fixe les modalités d'appréciation du franchissement de ce seuil. Il prévoit, en effet, que *« [l]e seuil de trois cents salariés [mentionné au présent chapitre] est réputé franchi lorsque l'effectif de l'entreprise dépasse ce seuil pendant douze mois consécutifs. L'employeur dispose d'un délai d'un an à compter du franchissement de ce seuil pour se conformer complètement aux obligations d'information et de consultation du comité social et économique qui en découlent »*.

Concernant le fonctionnement du CSE, les obligations qui découlent du franchissement du seuil de 300 salariés sont les suivantes :

- la mise en place d'une commission santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT) (article L. 2315-36 du code du travail) ;
- à défaut d'accord, réunion mensuelle du CSE (article L. 2315-28 du code du travail) ;
- à défaut d'accord, mise en place des commissions formation, logement, égalité professionnelle (articles L. 2315-50 et L. 2315-56 du code du travail) ;
- la formation des membres de la CSSCT d'une durée minimum de 5 jours (article L. 2315-40 du code du travail) ;

- la possibilité de recourir à expert technique en vue de préparer la négociation sur l'égalité professionnelle (article L. 2315-95 du code du travail).

En revanche, le code du travail ne prévoit pas les modalités d'appréciation de franchissement du seuil de 300 salariés concernant le fonctionnement du CSE. Il n'existe en effet pas aujourd'hui, dans le chapitre sur le fonctionnement du CSE, de disposition équivalente à l'article L. 2312-34 précité concernant les attributions du CSE.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Une disposition prévoyant les modalités d'appréciation de franchissement à la hausse du seuil de 300 salariés est nécessaire afin d'éviter que les variations d'effectifs à la hausse ne se traduisent par un changement immédiat et une instabilité des dispositions applicables pour les entreprises, notamment celles dont les effectifs évoluent souvent.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

La mesure envisagée vise à préciser les règles de franchissement du seuil de 300 salariés figurant dans le chapitre consacré au fonctionnement du CSE.

Son objectif principal est de limiter l'effet de seuil. Si, aujourd'hui, l'employeur est tenu de se conformer immédiatement aux obligations découlant du franchissement du seuil de 300 salariés, cette mesure permettra une application de ces nouvelles obligations aux seules entreprises dont le seuil de 300 salariés est franchi de manière durable. Un temps d'adaptation est ainsi laissé aux entreprises afin de se conformer à leurs nouvelles obligations.

Cette mesure permet également d'harmoniser les modalités d'appréciation du franchissement du seuil de 300 salariés applicables pour les attributions du CSE et pour son fonctionnement.

3. DISPOSITIF RETENU

Il s'agit de prévoir les modalités d'appréciation de franchissement à la hausse du seuil de 300 salariés figurant au chapitre 5 du titre 1^{er} du livre III de la deuxième partie du code du travail (fonctionnement du comité social et économique) pour sécuriser les entreprises dont les effectifs évoluent.

En cohérence avec les dispositions sur les attributions du CSE, le seuil de 300 salariés serait ainsi réputé franchi lorsque l'effectif de l'entreprise dépasse ce seuil pendant douze mois consécutifs au regard des dispositions sur le fonctionnement du CSE. Elles disposeraient

également d'un délai supplémentaire d'un an pour se conformer complètement aux obligations qui en découlent.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Cette disposition prévoit d'ajouter un nouvel article, L. 2315-2-1 du code du travail, au chapitre 5 du titre 1^{er} du livre III de la deuxième partie du code du travail (fonctionnement du CSE) pour préciser les règles de franchissement à la hausse du seuil de 300 salariés.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

La mesure envisagée permet de réduire les incertitudes et les effets de seuil pour les entreprises. Elle limite les coûts indus pour une entreprise qui ne franchirait que ponctuellement le seuil de 300 salariés.

Ainsi, cette mesure prévoit qu'une entreprise est considérée comme ayant franchi le seuil uniquement lorsque ses effectifs ont été supérieurs à 300 salariés pendant 12 mois. Le cas échéant, l'entreprise dispose par la suite d'un délai de 12 mois pour se conformer complètement aux obligations relatives au fonctionnement du CSE.

Il s'agit d'une mesure de cohérence avec les dispositions applicables en matière d'attributions du CSE, lesquelles prévoient ces délais. Les CSE doivent, en effet, disposer d'un fonctionnement (commissions, formation, expertise) adapté à leurs attributions.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

La mesure envisagée a fait l'objet de la consultation des instances suivantes :

- la Commission nationale de la négociation collective, de l'emploi et de la formation professionnelle doit être consultée en application de l'article L. 2271-1 du code du travail ;
- le Conseil d'orientation des conditions de travail au titre de l'article L. 4641-1 du code du travail.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

La mesure envisagée entre en vigueur le lendemain de la publication de la loi au Journal officiel.

5.2.2. Application dans l'espace

Les mesures proposées s'appliquent en métropole, ainsi qu'en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, à Saint-Pierre-et-Miquelon et à Mayotte, collectivités soumises au principe de l'identité législative.

Ces mesures ne s'appliquent pas en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, à Wallis-et-Futuna, ainsi qu'aux Terres australes et antarctiques françaises qui sont régies par le principe de la spécialité législative et où le code du travail n'est pas applicable.

Article 6, I : adaptation de la législation en matière de travail de nuit pour les commerces de détail alimentaire hors zones touristiques internationales

1. ETAT DES LIEUX

1.1. UN CADRE LÉGAL CONFORME AU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

Afin d'assurer une conformité attendue du droit français aux exigences communautaires, la loi n° 2001-397 du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes a revu le dispositif législatif relatif au travail de nuit. En maintenant l'interdiction de travail de nuit des femmes, la législation française se trouvait, en effet, en contradiction avec la réglementation européenne fondée sur un principe général de non-discrimination entre les hommes et les femmes. Il a été, par conséquent, décidé de supprimer l'interdiction du travail de nuit pour les femmes dans l'industrie et de créer un cadre global s'appliquant à tous les salariés appelés à travailler la nuit, femmes ou hommes, avec un ensemble de mesures protectrices.

La loi du 9 mai 2001 précitée consacre le caractère dérogatoire du travail de nuit. L'article L. 3122-1 du code du travail précise que son recours est exceptionnel et doit prendre en compte les impératifs de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs. Il doit être justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale.

Elle s'inscrit dans le droit fil de la directive 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, qui rappelle dans son préambule, l'impact de ce mode d'aménagement du temps de travail sur la santé des travailleurs et fixe les prescriptions minimales de sécurité et de santé. Les articles 9 à 13 de la directive énumèrent, à ce titre, les mesures nécessaires que les Etats membres doivent prendre pour assurer une telle protection.

Dans son considérant 6, la directive 2003/88/CE du Parlement Européen du Conseil du 4 novembre 2003, qui abroge et remplace celle de 1993, précise qu'il « *convient de tenir compte des principes de l'Organisation internationale du travail en matière d'aménagement du temps de travail, y compris ceux concernant le travail de nuit* ». Parmi ces principes, la convention 171 de l'OIT pose celui de contreparties pour les travailleurs de nuit, contreparties qui doivent tenir compte de la nature du travail de nuit.

La « période nocturne » est définie dans la directive du 4 novembre 2003 comme « *toute période d'au moins sept heures, telle que définie par la législation nationale, comprenant en tout cas l'intervalle compris entre 24 heures et 5 heures* » et le « travailleur de nuit » comme :

« *a) d'une part, tout travailleur qui accomplit durant la période nocturne au moins trois heures de son temps de travail journalier accomplies normalement ;*

b) d'autre part, tout travailleur qui est susceptible d'accomplir, durant la période nocturne, une certaine partie de son temps de travail annuel, définie selon le choix de l'État membre concerné (...) ».

En outre, l'article 17 de la directive, prévoit la possibilité pour les Etats membres de déroger aux dispositions des articles 3 (repos journalier), 4 (temps de pause), 5 (repos hebdomadaire), 8 (durée du travail de nuit) et 16 (périodes de référence), notamment « *pour les activités caractérisées par la nécessité d'assurer la continuité du service ou de la production, notamment lorsqu'il s'agit :*

i) des services relatifs à la réception, au traitement et/ou aux soins donnés par des hôpitaux ou des établissements similaires, y compris les activités des médecins en formation, par des institutions résidentielles et par des prisons ;

ii) des personnels travaillant dans les ports ou dans les aéroports ;

iii) des services de presse, de radio, de télévision, de productions cinématographiques, des postes ou télécommunications, des services d'ambulance, de sapeurs-pompiers ou de protection civile ;

iv) des services de production, de transmission et de distribution de gaz, d'eau ou d'électricité, des services de collecte des ordures ménagères ou des installations d'incinération ;

v) des industries dans lesquelles le processus de travail ne peut être interrompu pour des raisons techniques ;

vi) des activités de recherche et de développement ;

vii) de l'agriculture ;

viii) des travailleurs concernés par le transport de voyageurs sur des services de transport urbain régulier ».

La loi n° 2001-397 du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes consacre le caractère dérogatoire du travail de nuit. Selon l'article L. 3122-1 du code du travail, son recours est exceptionnel et doit prendre en compte les impératifs de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs. Il doit être justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale.

1.2. LE CADRE LÉGAL ACTUEL

La loi du 9 mai 2001 précitée pose ainsi le principe du caractère exceptionnel du travail de nuit et crée un cadre protecteur pour les travailleurs de nuit.

Par disposition d'ordre public, tout travail effectué au cours d'une période d'au moins 9 heures consécutives comprenant l'intervalle entre minuit et 5 heures est considéré comme travail de nuit. La période commence au plus tôt à 21 heures et s'achève, au plus tard, à 7 heures (article L. 3122-2 du code du travail).

A l'intérieur de ces bornes obligatoires, la période de travail de nuit est définie par accord collectif. A défaut d'accord collectif, tout travail accompli entre 21 heures et 6 heures est considéré comme du travail de nuit (articles L. 3122-15 et L. 3122-20 du code du travail).

Des dérogations, d'ordre public également, sont admises en matière de bornes du travail de nuit :

- dans les activités de production rédactionnelle et industrielle de presse, radio, télévision, de production et d'exploitation cinématographiques, de spectacles vivants et de discothèques, la période de travail de nuit est d'au moins 7 heures consécutives comprenant l'intervalle entre minuit et 5 heures (article L. 3122-3 du code du travail). A défaut d'accord collectif, tout travail accompli entre minuit et 7 heures est considéré comme travail de nuit (article L. 3122-20 du code du travail) ; ces activités sont caractérisées par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique par le directive 2003/88/CE ;
- dans les établissements de vente au détail qui mettent à disposition des biens et des services, situés dans les zones touristiques internationales (ZTI), la période de nuit, si elle débute après 22 heures est d'au moins 7 heures consécutives comprenant l'intervalle entre minuit et 7 heures (article L. 3122-4 du code du travail). Cette dérogation aux bornes du travail de nuit s'est accompagné de l'instauration du travail dit « de soirée » pour la période comprise entre 21 heures et minuit, dérogeant au régime du travail de nuit et de son caractère nécessairement exceptionnel (articles L. 3122-4 et L. 3122-19 du code du travail). A défaut d'accord collectif, tout travail accompli entre 21 heures et 6 heures est considéré comme du travail de nuit (article L. 3122-20 du code du travail).

Aux termes de l'article R. 3132-8 du code du travail (article relatif au repos dominical), les commerces de détail alimentaire sont les établissements « *dont l'activité exclusive ou principale est la vente de denrées alimentaires au détail* ».

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Certaines enseignes de commerce de détail alimentaire avaient négocié un accord sur le travail de nuit permettant notamment de recourir au travail de nuit pour permettre l'ouverture à la clientèle au-delà de 21 heures. Ce recours a été censuré par le juge judiciaire au motif que la mise en place du travail de nuit demeure soumise aux justifications légales (la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale) et qu'ainsi, l'ouverture au-delà de 21 heures, afin de répondre à la demande de la clientèle, ne constitue pas un motif légal permettant le recours au travail de nuit, l'activité de commerce alimentaire pouvant s'effectuer de jour.

Le cadre juridique actuel ne permet donc pas de recourir au travail de nuit dans les commerces de détail alimentaire situés en dehors des ZTI pour permettre leur ouverture à la clientèle au-delà de 21 heures.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'adaptation de la législation relative au travail de nuit dans les commerces de détail à dominante alimentaire a, notamment, pour objectif d'organiser l'ouverture à la clientèle de ces commerces en soirée afin de correspondre aux évolutions de la société et de ses modes de consommation. Cela répond à une demande des consommateurs qui n'a cessé de croître au cours des dernières années en raison du phénomène d'urbanisation de la population et de l'évolution des rythmes de vie et des modes de consommation. Dans les métropoles, plusieurs millions de clients réalisent déjà leurs achats en soirée, notamment sur internet, dans les commerces alimentaires après 21 heures.

Ces commerces de proximité contribuent activement au dynamisme des centres urbains et à la création d'emplois.

3. DISPOSITIF RETENU

Le Gouvernement sollicite une habilitation à prendre par ordonnance toute mesure relevant du domaine de la loi afin de modifier la législation applicable en matière de travail de nuit pour les commerces de détail à dominante alimentaire situés en dehors des zones touristiques internationales.

L'ordonnance qui sera prise sur le fondement de la présente habilitation devrait permettre d'adapter les dispositions encadrant l'activité des commerces de détail alimentaire aux évolutions de la société et des modes de consommation, portées notamment par l'essor de l'économie numérique, tout en veillant à prévoir les garanties et les contreparties applicables.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

L'analyse précise des conséquences attendues de la mesure sera effectuée dans la fiche d'impact exposant les dispositions de l'ordonnance prise sur le fondement de la présente habilitation.

Néanmoins, il peut d'ores et déjà être souligné que l'évolution de la législation applicable en matière de travail de nuit pour les commerces de détail alimentaire pourrait bénéficier à la croissance économique du secteur, améliorer le dynamisme des centres urbains et exercer un effet positif sur l'emploi. D'après les données des « Portraits de branches » de la DARES, en 2016, environ 68 000 entreprises employant un salarié ou plus ont pour activité principale le commerce de détail alimentaire. Cela représente environ 829 000 salariés, dans 11 branches

dont le champ est couvert par la notion de commerces de détail alimentaire au sens de l'article L. 3132-13 du code du travail.

La présente habilitation ne s'applique qu'aux salariés des établissements dont l'activité exclusive ou principale est la vente de denrées alimentaires au détail.

5. JUSTIFICATION DU DÉLAI D'HABILITATION

Au regard de la nécessité de mener des concertations avec les différents acteurs du secteur, le délai d'habilitation sollicité est de dix-huit mois.

Un projet de loi de ratification serait déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance.

Article 6, II et III : possibilité de négocier et conclure des accords d'intéressement de moins de trois ans

1. ETAT DES LIEUX

L'épargne salariale est un système d'épargne collectif mis en place au sein de certaines entreprises. Le dispositif consiste à verser à chaque salarié une prime liée à la performance de l'entreprise (intéressement) ou représentant une quote-part de ses bénéfices (participation). Les sommes attribuées peuvent, au choix du salarié, lui être versées directement ou être déposées sur un plan d'épargne salariale.

L'intéressement est un dispositif facultatif, qui permet à toute entreprise qui le souhaite de faire participer ses salariés aux résultats ou aux performances de l'entreprise (articles L. 3311-1 et suivants du code travail). Le versement de l'intéressement est conditionné à l'atteinte d'objectifs collectifs de performance (le montant de la prime ne saurait être garanti) qui sont fixés par un accord collectif négocié avec les institutions représentatives du personnel ou adopté par référendum auprès des salariés de l'entreprise et conclu pour une durée minimale de 3 ans (renouvelable par tacite reconduction si l'accord le prévoit).

L'intéressement est insuffisamment développé dans les entreprises de moins de 250 salariés. Les dispositifs d'intéressement sont peu répandus parmi ces entreprises, la couverture atteint seulement 3 % parmi les entreprises de 1 à 49 salariés et 25 % pour les entreprises entre 50 et 249 salariés contre près de 57 % parmi les entreprises de plus de 250 salariés. La part des salariés couverts par un dispositif d'intéressement apparaît ainsi comme relativement faible dans les entreprises de moins de 250 salariés : 8 % des salariés dans les entreprises de 1 à 49 salariés et 29 % des salariés dans les entreprises de 50 à 249 salariés ; alors que dans les entreprises de plus de 250 salariés la part de salariés couverts par un dispositif d'intéressement s'établit à environ 68 %.

Etat des lieux de la diffusion des dispositifs d'intéressement en 2015 :

Taille	Nombre de salariés	Salariés couverts par au moins un dispositif d'intéressement		Entreprises proposant un accord d'intéressement	Montant global versé (hors forfait social)	Nombre de salariés bénéficiaires d'une prime		Montant moyen de prime versée par salarié
De 1 à 49 salariés	6 500 000	500 000	8 %	3 %	838 M€	400 000	6 %	2 091 €
De 50 à 249 salariés	2 900 000	900 000	29 %	25 %	1 034 M€	700 000	23 %	1 581 €
250 salariés et plus	6 200 000	4 200 000	68 %	57 %	6 308 M€	3 600 000	57 %	1 774 €

Pour lever les freins à la diffusion de l'intéressement dans les TPE-PME, la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (dite « loi PACTE ») comporte plusieurs dispositions de nature à favoriser le développement de ce dispositif :

- la sécurisation des exonérations de cotisations et contributions sociales attachées aux primes d'intéressement ;
- la possibilité d'assurer la continuité de l'accord d'intéressement en cas de modification survenue dans la situation juridique de l'entreprise ;
- l'ouverture au conjoint ou au partenaire du chef d'entreprise, lié par un pacte civil de solidarité (PACS), s'il a le statut de conjoint collaborateur ou de conjoint associé, du bénéfice effectif d'un versement au titre de l'intéressement ;
- l'harmonisation des plafonds de distribution de l'intéressement sur ceux de la participation ;
- la possibilité de redistribuer les reliquats en matière d'intéressement ;
- l'introduction d'un objectif pluriannuel dans la formule de calcul de l'intéressement et d'un intéressement de projet interne à l'entreprise ;
- la reconduction de l'obligation de négociation pour les branches professionnelles d'un accord d'intéressement et de participation proposant des modèles « clé en main » directement applicables par les entreprises de moins de 50 salariés.

Enfin, la loi n° 2018-1203 du 22 décembre 2018 de financement de la sécurité sociale pour 2019 a supprimé, depuis le 1^{er} janvier 2019, le forfait social sur les sommes versées au titre de l'intéressement pour les entreprises de moins de 250 salariés, ainsi que sur l'ensemble des versements d'épargne salariale (intéressement, participation et abondement de l'employeur sur un plan d'épargne salariale) pour les entreprises de moins de 50 salariés.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Les accords d'intéressement sont établis pour une durée de 3 ans. Cette limitation temporelle favorise l'engagement des entreprises dans ce dispositif, qui peut être risqué (l'employeur pouvant être amené à verser plus que ce qu'il avait initialement prévu), tout en maintenant le caractère aléatoire de l'intéressement. Or, les petites et moyennes entreprises, en particulier les jeunes entreprises en croissance, sont le plus souvent dans l'incapacité de définir une formule de calcul sur la base d'indicateurs pertinents liés aux résultats et aux performances de l'entreprise sur les deuxièmes et troisièmes années. En outre, l'activité des entreprises peut fortement fluctuer d'une année sur l'autre, rendant difficile la fixation d'objectifs sur trois ans. Ce manque de visibilité conduit à une certaine réticence à conclure un accord. La réduction de la durée des accords d'intéressement permettrait aux entreprises de pouvoir revoir la formule de calcul plus tôt si celle-ci n'était pas adéquate. Ce constat a récemment été formulé par messieurs

Thibault LANXADE et François PERRET dans le rapport remis au ministre de l'économie le 11 juin 2019.

Afin de lever ces freins, une mesure transitoire de réduction de la durée à un an des accords d'intéressement est prévue dans le cadre de la reconduction de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat portée par le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2020.

Par ailleurs, à la suite de l'adoption de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (dite « loi PACTE »), deux erreurs matérielles ont été recensées aux articles L. 3311-1 et L. 3323-2 du code du travail, que le présent projet de loi entend corriger :

- l'article L. 3311-1 sur le calcul de l'effectif salarié et le franchissement du seuil pour l'intéressement fait référence uniquement au I de l'article L. 130-1 du code de la sécurité sociale au lieu de viser l'article entier. Il ne vise donc pas en l'état le II de cet article, qui pose une nouvelle règle selon laquelle le franchissement à la hausse d'un seuil d'effectif salarié est pris en compte lorsque ce seuil a été atteint ou dépassé pendant cinq années civiles consécutives. Cette erreur rédactionnelle pose un problème d'application concernant le dépassement du seuil de 250 salariés en matière d'intéressement, qu'il convient de rectifier pour accroître la lisibilité du droit et la sécurité juridique des employeurs ;
- l'article L. 3323-2 comporte toujours un 1° alors que le 2° a été abrogé suite à la suppression des comptes courants bloqués (CCB) dans les nouveaux accords de participation. Par ailleurs, les dispositions transitoires prévues aux deux derniers alinéas de l'article L. 3323-2 du code du travail sont obsolètes et doivent être supprimées.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Afin d'encourager la diffusion de l'intéressement et d'accompagner les entreprises dans le développement de ces dispositifs, la durée d'un accord d'intéressement ne serait plus obligatoirement fixée à trois ans, mais librement déterminée par les partenaires sociaux, entre un minimum de 1 an et le maximum actuel de 3 ans.

Chaque entreprise pourra donc déterminer, par voie d'accord, la durée la plus pertinente pour accompagner son développement.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

Considérant que le manque de visibilité dans les PME conduit à une certaine réticence dans la conclusion d'un accord d'intéressement, il a été envisagé de permettre la conclusion d'un accord d'intéressement d'un an, limité aux entreprises employant moins de 50 salariés, ou de l'étendre aux entreprises employant jusqu'à 250 salariés.

S'il est indéniable que les entreprises de moins de 250 salariés disposent de moins de moyens humains et techniques, et peuvent présenter une plus grande fragilité économique, il est toutefois préférable, dans un souci de simplicité, de ne pas créer un nouvel effet de seuils. En effet, il serait dommageable de priver les grandes entreprises d'un outil qui leur permettrait de mieux prendre en compte les aléas économiques tels que des fusions/acquisitions, des restructurations ou des changements d'exercice.

Dès lors, le projet d'article entend permettre à toutes les entreprises de négocier des accords d'intéressement dont la durée d'application pourra varier entre 1 et 3 ans.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Le nouvel article L. 3312-5 du code du travail ne remet pas en cause l'économie générale de l'accord d'intéressement ni ne revient sur ses caractéristiques fondamentales : le caractère collectif, aléatoire, et négocié. Il aménage pour plus de souplesse la durée d'un accord d'intéressement, pour supprimer la rigidité de la durée triennale, tout en respectant la durée des périodes de calcul.

La durée des périodes de calcul n'est pas modifiée par la mesure ; celles-ci correspondent toujours à la définition de l'article L. 3314-2 du code du travail : l'intéressement collectif des salariés doit présenter un caractère aléatoire et résulter d'une formule de calcul liée aux résultats ou aux performances de l'entreprise au cours d'une année ou d'une période d'une durée inférieure, exprimée en nombre entier au moins égal à trois mois. Un accord d'intéressement pourra dès lors avoir, par exemple, une durée de 1 an et 6 mois, 2 ans et 3 mois. La durée devra être précisée dans l'accord d'intéressement.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

Aujourd'hui, seuls 15 % des salariés des entreprises de moins de 50 salariés sont couverts par au moins un dispositif d'épargne salariale, soit 1,4 million de salariés. L'objectif du Gouvernement, annoncé dans le cadre de la loi PACTE, est de doubler le nombre de salariés couverts afin qu'au moins 3 millions de salariés bénéficient d'un dispositif de partage de la valeur en 2020. Pour répondre à cet objectif, l'amélioration de la diffusion des accords d'intéressement dans les entreprises de moins de 250 salariés est essentiel : aujourd'hui, seuls 8 % des salariés dans les entreprises de 1 à 49 salariés et 29 % des salariés dans les entreprises de 50 à 249 salariés en bénéficient).

L'aménagement de la durée des accords d'intéressement favorisera la diffusion dans les entreprises de dispositifs d'intéressement à la performance en permettant aux négociateurs d'adapter leur période d'application à la visibilité économique conjoncturelle et à la stratégie de l'entreprise.

L'augmentation du nombre d'accords d'intéressement dans les entreprises, en particulier les plus petites, permettra à un plus grand nombre de salariés de bénéficier d'un complément de rémunération et d'améliorer leur pouvoir d'achat. Selon les derniers résultats de la Direction de la recherche du ministère du travail (DARES)¹², 5 millions de salariés des entreprises d'au moins 10 salariés du secteur marchand ont bénéficié en 2017 d'un complément de rémunération au titre de l'intéressement pour un montant brut total distribué de plus de 9,1 Md€, ce qui représente 4,6 % de la masse salariale de ces bénéficiaires. Le montant annuel moyen distribué s'est élevé à 1 828 € par bénéficiaire.

Toutefois, chaque salarié bénéficiaire d'un versement au titre de l'intéressement peut choisir de ne pas percevoir cette somme directement et de la placer sur différents supports financiers dans le cadre d'un plan d'épargne entreprise ou d'un plan d'épargne pour la retraite collectif, lorsque ceux-ci ont été mis en place dans l'entreprise. La part des montants d'intéressement épargnés au titre de l'année 2017 s'élève à 59 % soit 5,4 Md€¹³, montant qui participe, en outre, au financement de l'économie.

Le développement de l'intéressement permettra également d'associer davantage les salariés aux performances de l'entreprise grâce à la mise en place de critères de performance qualitatifs ou quantitatifs adaptés à la situation de l'entreprise (par exemple, l'amélioration du taux de fidélité, de la croissance des ventes ou la diminution du nombre de pièces défectueuses ou réexpédiés). L'intéressement constitue en cela un puissant levier de management et contribue à l'amélioration de la productivité. Selon la littérature économique, le principal apport économique du développement de l'épargne salariale et, plus globalement, des dispositifs de partage de la valeur ajoutée résiderait en effet dans une hausse de la motivation et de la satisfaction des salariés au travail.

Si l'ampleur de cet effet est débattue¹⁴, une étude de Pierre Cahuc et Brigitte Dormont (1992) indique que la mise en place de l'intéressement permettrait d'atteindre des gains de productivité substantiels pour les entreprises : à partir d'estimations réalisées sur la base d'un échantillon de 172 entreprises françaises observées sur la période comprise entre 1986 et 1989, l'introduction d'un dispositif d'intéressement ou l'augmentation de son intensité de 0,5 point¹⁵ conduirait à une variation des gains de productivité qui se situeraient entre 2 % et 2,2 %. Une étude de Virginie Pérotin et Fathi Fakhfakh (2000) mesurant l'effet des dispositifs d'intéressement et de participation sur un échantillon plus large d'entreprises (5 000) observées entre 1986 et 1990¹⁶

¹² DARES résultats n°40 « Participation, intéressement et épargne salariale en 2017 », août 2019.

¹³ Données DARES.

¹⁴ Selon le rapport de l'IGAS et l'IGF « Les dispositifs d'épargne salariale » publié en décembre 2013, qui s'appuie sur une revue de littérature réalisée par l'OCDE sur le sujet, la littérature académique ne permettrait pas de conclure à un lien marqué entre, d'un côté, le développement de ces dispositifs, et de l'autre, la productivité, la motivation et la satisfaction des salariés.

¹⁵ Le rapport de l'intéressement au salaire de base passerait par exemple de 2,5 % à 3 %.

¹⁶ Economie et Statistique, « Les effets d'incitation à l'intéressement », n° 257, septembre, pp. 45-56. Fakhfakh, F. and Perotin, V. (2000), 'The effects of profit-sharing schemes on enterprise performance in France', *Economic Analysis* 3(2), 93-111.

confirme ces résultats et met en avant des gains de productivités encore plus élevés (6 % à 7 %).

4.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Les accords d'épargne salariale font l'objet d'un dépôt auprès des directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) qui disposent, en collaboration avec les URSSAF, d'un délai de quatre mois pour formuler des observations.

Il conviendra, en tant que de besoin, d'ajuster la collaboration entre DIRECCTE et URSSAF pour leur permettre de traiter le surplus attendu d'accords d'intéressement avec efficacité.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

La Commission nationale de la négociation collective, de l'emploi et de la formation professionnelle est consultée en application de l'article L. 2271-1 du code du travail.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

Les dispositions relatives à la durée des accords d'intéressement sont applicables aux accords conclus à compter de la publication de la présente loi et, si celle-ci est antérieure au 1^{er} juillet 2020, à compter de cette date.

5.2.2. Application dans l'espace

La mesure proposée s'applique sur le territoire métropolitain et en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, à Saint-Pierre-et-Miquelon et à Mayotte, collectivités soumises au principe de l'identité législative.

Elle ne s'applique pas en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, à Wallis-et-Futuna, ainsi qu'aux Terres australes et antarctiques françaises qui sont régies par le principe de la spécialité législative et où le code du travail n'est pas applicable.

Article 7 : principes en matière de formation relative à la santé et à la sécurité au travail

1. ETAT DES LIEUX

Bien que la baisse des accidents du travail ait été substantielle depuis une vingtaine d'années, elle connaît aujourd'hui un pallier avec 632 918 cas en 2017 (+ 1,1 % par rapport à 2016), dont 530 accidents mortels. Parallèlement, le nombre de maladies professionnelles a diminué depuis 2011, mais se stabilise à environ 48 000 cas reconnus chaque année depuis deux ans¹⁷.

L'absence de formation pratique et appropriée au poste de travail est fréquemment relevée en amont des accidents du travail. Une étude de l'institut national de recherche et de sécurité (INRS) pour la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles en 2018¹⁸ concluait quant à elle qu'un enseignement en santé et sécurité au travail réduisait de moitié la survenue d'accidents du travail chez les jeunes entrant dans la vie professionnelle.

Ainsi, de nombreux accidents et maladies professionnelles pourraient être évités par une meilleure formation des travailleurs et des managers, constat dressé par différents rapports, dont le rapport de 2018 sur la santé au travail établi notamment par Charlotte LECOCQ¹⁹.

La formation des travailleurs est prévue par l'article 12 de la directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail.

L'article L. 4121-1 du code du travail prévoit, au titre des principes généraux de prévention, que l'employeur dispense des informations et des formations. La formation à la sécurité est régie par les articles L. 4141-2 à L. 4141-4 du code du travail. Il est notamment prévu que l'employeur organise une formation pratique et appropriée à la sécurité dans un certain nombre de cas, et notamment pour les travailleurs qu'il embauche, ceux qui changent de poste de travail ou de technique, les salariés temporaires et à la demande du médecin du travail. Le contenu de cette formation est précisé par décret. Issue en grande partie de la loi n° 76-1106 du 6 décembre 1976 relative au développement de la prévention des accidents du travail, cette réglementation nécessite d'être en partie renouvelée.

¹⁷ Rapport de gestion 2018 de la branche AT-MP

¹⁸ Boini S, Colin R, Grzebyk M. Effect of occupational safety and health education received during schooling on the incidence of workplace injuries in the first 2 years of occupational life: a prospective study, 2017.

¹⁹ Charlotte Lecocq, Bruno Dupuis, Henri Forest avec l'appui de Hervé Lanouzière, « Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée », rapport fait à la demande du Premier Ministre, août 2018.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

Les dispositions du code du travail traitent des modalités de la formation mais ne définissent pas ses objectifs au niveau législatif. L'article L. 4141-2 fait référence à la sécurité du travailleur plutôt qu'à sa santé physique et mentale. Les enjeux de santé publique ou d'environnement associés à un geste professionnel sûr, en lien avec le fait que le travailleur, qui met en danger sa sécurité, peut dans le même temps mettre en danger celle de ses collègues et celle des tiers, ne sont pas mis en exergue. Plus globalement, il n'est pas fait de lien entre sécurité et geste professionnel.

L'encadrement jouant un rôle spécifique en matière de santé et de sécurité au travail, la définition de principes au niveau législatif doit prévoir la prise en compte de cette dimension, dans un contexte où, comme cela est souligné par le rapport « santé au travail » précité, les besoins de formation des managers peinent à déboucher sur une offre et des pratiques suffisantes de formation.

Enfin, la formation à la sécurité est perçue comme trop contraignante et peu efficiente dans son application, notamment en raison de sa complexité à être adaptée au regard des compétences déjà acquises par le salarié. La mission de réflexion sur les formations obligatoires dans les constructions, confiée par le conseil supérieur de la construction et de l'efficacité énergétique à l'association française des industries des produits de construction (AIMCC) et la confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment (CAPEB) en 2016, fait apparaître des redondances de formation de 14 % à 21 % des formations nécessaires²⁰. Ces redondances portent sur la présentation des enjeux, acteurs, bases, réglementations. A cet égard, le rapport « santé au travail » et le troisième plan santé au travail préconisent de travailler sur les parcours de formation des travailleurs pour le simplifier et éviter les doublons inutiles.

Il est ainsi nécessaire de légiférer pour fixer les grands principes de la formation à la santé et la sécurité qui ne sont pas définis actuellement.

3. DISPOSITIF RETENU

L'article proposé prévoit que la formation à la sécurité favorise l'exercice d'un geste professionnel sûr. Pour ce faire, deux principales dimensions de la formation sont renforcées :

- favoriser l'adéquation entre la formation au poste et les besoins des travailleurs et des entreprises : le présent projet d'article prévoit que la formation devra s'adapter aux risques et à leurs évolutions et favoriser la maîtrise par les travailleurs d'un geste professionnel sûr. Il vise donc à renforcer le lien entre sécurité, compétence et performance. Il affirme par ailleurs le principe selon lequel la formation doit s'adapter au parcours antérieur du travailleur et tenir compte de son expérience professionnelle ;

²⁰ Mission de réflexion sur les formations obligatoires dans les constructions, confiée par le CSCEE à l'AIMCC et la CAPEB en date du 6 décembre 2016.

- introduire les dimensions propres à l'encadrement dans la formation au poste : la mesure envisagée introduit l'obligation, pour l'employeur, de former les encadrants aux risques et mesures de prévention propres à leurs fonctions.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Cette mesure clarifie les obligations qui pèsent sur l'employeur en matière de formation à la santé et la sécurité.

Elle emportera la refonte réglementaire du chapitre relatif à l'obligation générale de formation et d'information du titre IV de la partie 4 du code du travail.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

Bien qu'il n'existe pas de données agrégées au niveau national sur les montants alloués par les entreprises à la formation à la sécurité, il est possible de préciser certains paramètres du coût de ces formations.

Les employeurs privilégient l'externalisation des formations lorsqu'elles présentent une technicité élevée, notamment en raison de la réglementation et des standards de leur secteur d'activité. L'employeur demeure en toute hypothèse redevable d'une formation au poste de travail, à l'organisation et l'environnement de l'entreprise. En cas d'externalisation de la formation, le coût de la prestation peut être évalué entre 300 € et 500 € par jour et entre 1 000 € et 2 000 € par semaine. Par exemple, certains prix affichés pour le certificat d'aptitude à la conduite en sécurité s'établissent à 1 200 € pour la conduite de grues à tour, puis 700 € en recyclage. Il est à noter que ces préparations au certificat d'aptitude à la conduite en sécurité n'intègrent pas le coût de l'apprentissage de la conduite. Bien que la réglementation n'impose pas le certificat d'aptitude à la conduite en sécurité, ce dispositif fait référence. En 2017, 781 616 certificats ont été délivrés. Par ailleurs, la mission de réflexion sur les formations obligatoires dans les constructions a évalué à 9,5 jours par an et par salarié le temps de formation annuel à la sécurité dans une entreprise type d'électricité de 15 personnes.

Les mesures proposées n'auront pas pour effet d'augmenter le coût de ces formations. Si elles précisent certaines exigences (notamment, sur la formation aux fonctions d'encadrement qui deviendra obligatoire), elles auront surtout pour effet de rendre les formations plus efficaces car elles seront plus adaptées aux risques dans l'entreprise et au parcours du salarié, dont l'employeur pourra tenir compte.

Le développement de formations au geste sûr aura également pour effet d'améliorer la compétence et, par conséquent, la performance et la productivité des salariés.

Enfin, le renforcement de la prévention permettra une réduction des accidents du travail et des maladies professionnelles.

4.3. IMPACTS SOCIAUX

19 105 280 personnes sont, en 2018, affiliées au régime général et sont exposées, à des degrés divers, à différents risques professionnels. La définition des objectifs de la formation à la sécurité et la meilleure adaptation de celle-ci au parcours de travailleurs permettront une montée en compétence des salariés pour exercer un geste professionnel sûr.

La mesure envisagée aura pour effet une réduction du nombre et de la durée des arrêts liés aux accidents du travail et maladies professionnelles.

A titre d'illustration, le nombre total d'indemnités journalières s'élève, en 2018, à 63 056 710, avec un nombre de jour moyen par victime plus élevé pour les maladies professionnelles (177) que pour les accidents du travail ou accidents de trajet (respectivement 59 et 58). En 2017, ont été décomptées 58 millions de journées de travail perdues à cause de la sinistralité. Les prestations versées aux victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles relevant du régime général s'élève à 8 964 M€ en 2018, soit 0,9 % de la masse salariale totale sur l'année.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

Le Conseil d'orientation des conditions de travail est consulté conformément à l'article L. 4641-1 du code du travail.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

La mesure envisagée entre en vigueur le lendemain de la publication de la loi au Journal officiel.

5.2.2. Application dans l'espace

La mesure proposée s'applique sur le territoire métropolitain, et en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, à Saint-Pierre-et-Miquelon et à Mayotte, collectivités soumises au principe de l'identité législative.

Elle ne s'applique pas en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, à Wallis-et-Futuna, ainsi qu'aux Terres australes et antarctiques françaises qui sont régies par le principe de la spécialité législative et où le code du travail n'est pas applicable.

5.2.3. Textes d'application

Le présent projet d'article nécessite la mise en œuvre de mesures par voie réglementaire.

Article 8, I, 1° : indemnisation au titre des salaires non perçus pendant la période de nullité consécutive à un licenciement nul au titre de la protection de la maternité, de la paternité, de l'adoption et de l'éducation des enfants

1. ETAT DES LIEUX

Le droit du travail prévoit une protection spécifique de la maternité, de la paternité, de l'adoption et de l'éducation des enfants, dont les dispositions sont codifiées aux articles L. 1225-1 à L. 1226-6 du code du travail.

Les salariées enceintes, en congé de maternité ou de retour de congé de maternité sont protégées contre les licenciements. Les pères et les parents adoptants sont également protégés contre le licenciement suite à la naissance ou l'arrivée de leur enfant au foyer et pendant leur congé d'adoption, conformément aux articles L. 1225-4-1 et L. 1225-38 du code du travail. Si un employeur licencie une personne salariée durant ces périodes, le juge, sauf cas spécifiques, déclare le licenciement nul. La personne salariée a alors droit à être réintégrée dans son emploi, ou à défaut dans un emploi équivalent, si elle le demande et l'employeur est tenu de verser des indemnités.

En 2016, la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels a créé au sein du code du travail l'article L. 1235-3-1 qui a regroupé les différents cas de licenciements nuls ouvrant droit à une indemnisation plancher équivalent au moins aux salaires des 6 derniers mois. Ces licenciements entachés de nullités concernent l'inobservation de l'interdiction de la discrimination, du harcèlement sexuel et de la protection de la maternité, de la paternité, de l'adoption et l'éducation des enfants.

Afin d'exclure certains licenciements nuls du champ d'application du barème obligatoire de licenciement (L. 1235-3 du code du travail), l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail a modifié les rédactions des articles L. 1225-71 (article spécifique à l'indemnisation en cas de non-respect des dispositions de protection de la maternité, de la paternité, de l'adoption et de l'éducation des enfants) et L. 1235-3 (article consacré au barème d'indemnisation des licenciements sans cause réelle et sérieuse) du code du travail.

Cette protection spécifique prévoit également le versement d'indemnités.

Si la personne salariée demande à être réintégrée dans son emploi, elle a droit à une indemnité correspondant aux salaires dont elle a été privée entre son licenciement et sa réintégration dans son emploi.

Si la personne salariée ne demande pas sa réintégration, elle a, de la même façon, droit à une indemnité correspondant aux salaires dont elle a été privée entre son licenciement et la fin de

la période de protection. Cette période de protection couvre la période pendant laquelle il est interdit de licencier, celle des congés payés pris immédiatement après le congé de maternité, de paternité, d'adoption ou d'éducation ainsi que la période de 10 semaines de reprise de travail après ces congés, avec comme exception la faute grave pour cette dernière période. En outre, elle a droit à une indemnité, fixée par le juge, au moins égale à 6 mois de salaire. L'indemnité correspondant aux salaires non perçus et l'indemnité fixée par le juge se cumulent ; ainsi le juge ne peut pas réduire le montant de l'indemnisation du montant des salaires non perçus entre le licenciement et la fin de période de protection.

Enfin, au titre de la rupture du contrat, la personne salariée a droit à l'indemnité de licenciement, à l'indemnité compensatrice de préavis et à l'indemnité compensatrice de congés payés.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Une malfaçon de réécriture du code du travail a entraîné la suppression du second alinéa de l'article L. 1225-71 du code du travail dans sa version précédant l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 consacré à l'indemnisation au titre des salaires non perçus en cas de licenciement nul au titre de la protection de la maternité, de la paternité, de l'adoption et de l'éducation des enfants, alors même que le nouvel article L. 1235-3-1 du code du travail renvoie expressément à l'article L. 1225-71 du même code pour prévoir ce rappel de salaires.

Dès lors, les articles L. 1225-71 et L. 1235-3-1 du code du travail se renvoient l'un vers l'autre sans que ni l'un ni l'autre ne comprenne de disposition prévoyant une indemnisation équivalant aux salaires non perçus pendant la période de nullité.

Pour autant, la volonté du Gouvernement, par le biais de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 était d' « *harmoniser les dispositions du code du travail relatives à la sanction de certains licenciements nuls* »²¹ et donc de conserver le régime indemnitaire en matière de protection de la maternité, de la paternité, de l'adoption et de l'éducation des enfants existant auparavant.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif poursuivi est de rétablir le droit dans la version qui était en vigueur avant la publication de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail.

Si l'on peut estimer que les juges resteront vigilants pour faire respecter la protection de la maternité, de la paternité, de l'adoption et de l'éducation des enfants dans la continuité de

²¹ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail.

leur jurisprudence, il existe une insécurité juridique concernant l'indemnisation équivalant aux salaires non perçus pendant la période de nullité.

Le Gouvernement entend mettre fin à cette insécurité.

3. DISPOSITIF RETENU

L'option retenue vise à rétablir la disposition qui prévoyait l'indemnisation au titre des salaires non perçus pendant la période de nullité consécutive à un licenciement nul au titre de la protection de la maternité, de la paternité, de l'adoption et de l'éducation des enfants.

Il s'agit de rétablir le deuxième alinéa de l'article L. 1225-71 du code du travail dans sa version précédant l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Le second alinéa de l'article L. 1225-71 du code du travail est rétabli dans sa version précédant l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017. L'indemnisation équivalant aux salaires non perçus pendant la période de nullité au titre de la protection de la maternité, de la paternité, de l'adoption et de l'éducation des enfants retrouve sa base juridique.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

L'impact sera limité, la modification a pour objet de rétablir une disposition déjà appliquée, connue et intégrée par les entreprises.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

En application de l'article L. 2271-1 du code du travail, la Commission nationale de la négociation collective, de l'emploi et de la formation professionnelle est consultée.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

La mesure envisagée entre en vigueur le lendemain de la publication de la loi au Journal officiel.

5.2.2. Application dans l'espace

La mesure proposée s'applique en France métropolitaine, ainsi qu'en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion, à Mayotte, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, à Saint-Pierre-et-Miquelon et à Mayotte, collectivités soumises au principe de l'identité législative.

Elle ne s'applique pas en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, à Wallis-et-Futuna, ainsi qu'aux Terres australes et antarctiques françaises qui sont régies par le principe de la spécialité législative et où le code du travail n'est pas applicable.

Article 8, I, 2° et II : consultation du comité social et économique en cas de plan de sauvegarde de l'emploi

1. ETAT DES LIEUX

En vertu des dispositions du code du travail, des textes communautaires²² et conformément à la jurisprudence constante de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat²³, la procédure d'information-consultation des instances représentatives du personnel en cas de projet de licenciements emportant mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) implique une consultation du comité d'entreprise (CE) et le cas échéant du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) devenant comité social et économique (CSE) :

- au titre de la marche générale de l'entreprise en particulier du projet de restructuration et de compression des effectifs (articles L. 2312-8 et L. 2312-39 du code du travail) ;
- au titre du projet de licenciement collectif : le nombre de suppressions d'emploi, les catégories professionnelles concernées, les critères d'ordre et le calendrier prévisionnel des licenciements, les mesures sociales d'accompagnement prévues par le plan de sauvegarde de l'emploi (article L. 1233-30 du code du travail) ;
- au titre des conséquences (si elles existent) des licenciements projetés en matière de santé, de sécurité ou de conditions de travail (en cas d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail).

L'objectif poursuivi par l'article 20 de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, modifiant le I de l'article L. 1233-30 du code du travail, a été d'inscrire formellement la référence à la consultation potentielle sur les conséquences des licenciements projetés en matière de santé, de sécurité ou de conditions de travail au sein de l'article spécifique applicable à la procédure d'information-

²² Directive 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs qui prévoit que l'employeur consulte les représentants des travailleurs sur « les possibilités d'éviter ou de réduire les licenciements collectifs ainsi que des possibilités d'en atténuer les conséquences par le recours à des mesures sociales d'accompagnement visant notamment l'aide au reclassement ou à la reconversion des travailleurs licenciés ».

²³ CE, SKF, 21 octobre 2015, n° 386123 : « ; qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que lorsque l'autorité administrative est saisie d'une demande de validation d'un accord collectif fixant le contenu d'un plan de sauvegarde de l'emploi pour une opération qui, parce qu'elle modifie de manière importante les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail des salariés de l'entreprise, requiert la consultation du ou des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail concernés, elle ne peut légalement accorder la validation demandée que si cette consultation a été régulière » ;

CE, Astérior, 29 juin 2016, n° 386581, 386844 : « Lorsque l'autorité administrative est saisie d'une demande de validation d'un accord collectif ou d'homologation d'un document unilatéral fixant le contenu d'un PSE pour une opération qui, parce qu'elle modifie de manière importante les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail des salariés de l'entreprise, requiert la consultation du ou des CHSCT concernés, elle ne peut légalement accorder la validation ou l'homologation demandée que si cette consultation a été régulière » .

consultation en matière de PSE, à l'instar de la consultation sur l'opération projetée et ses modalités d'application.

Toutefois, l'ordonnance précitée ratifiée par la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social a :

- maintenu un renvoi à l'article L. 2323-31 du code du travail, lequel a été abrogé et déplacé à l'article L. 2312-39 du même code par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 ;
- introduit la référence à la consultation sur les conséquences des licenciements projetés en matière de santé, de sécurité ou de conditions de travail au deuxième alinéa du I de l'article L. 1233-30 du code du travail.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Le maintien de la rédaction en l'état du I de l'article L. 1233-30 du code du travail est source de confusion.

En premier lieu, le texte actuel ne tient pas compte de la recodification à l'article L. 2312-39 du code du travail des dispositions relatives à la consultation du CSE sur l'opération projetée et ses modalités d'application. En second lieu, la rédaction actuelle laisse penser que, lors d'un plan de sauvegarde de l'emploi ayant des conséquences en matière de santé ou de sécurité, la consultation du CSE n'est pas obligatoire en cas d'accord négocié.

La rédaction de l'article L. 1233-30 du code du travail est ainsi en contradiction avec l'obligation de consultation en cas d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail (article L. 2312-8 du code du travail) et avec la jurisprudence antérieure du Conseil d'Etat²⁴.

Il conduit à des interrogations d'entreprises sur l'application de cette obligation et est source d'insécurité juridique.

²⁴ Le Conseil d'Etat a ainsi jugé que lorsque l'autorité administrative est saisie d'une demande de validation d'un accord collectif fixant le contenu d'un PSE pour une opération qui, parce qu'elle modifie de manière importante les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail des salariés de l'entreprise, requiert la consultation du ou des CHSCT concernés, elle ne peut légalement accorder la validation demandée que si cette consultation a été régulière (CE, 4ème / 5ème SSR, 21 octobre 2015, « SKF », n° 386123).

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif poursuivi est de :

- de rectifier la coquille issue de la loi du 29 mars 2018 précitée en visant l'article recodifié en ce qui concerne la consultation de sur l'opération projetée et ses modalités d'application ;
- de rattacher la consultation en matière de santé, de sécurité ou de conditions de travail au 1° du I de cet article.

Ainsi, la présence d'un accord majoritaire n'aura aucun impact sur la nécessité de consulter le CSE sur les conséquences en matière de santé, sécurité et conditions de travail, et par voie de conséquence sur l'étendue du contrôle de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) en matière de procédure d'information-consultation.

La problématique santé, sécurité et conditions de travail demeure l'un des derniers points de fragilité de plus en plus présent dans les contentieux sur les PSE.

Toute action permettant de clarifier les procédures de PSE sur ce point participe à l'objectif de sécurisation recherché.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

Les services ont apporté des réponses aux entreprises qui se sont interrogées sur la corrélation entre l'accord majoritaire et la consultation en matière de santé, de sécurité ou de conditions de travail.

Toutefois, au regard du risque contentieux et s'agissant d'une disposition légale, seule une intervention législative permettrait de sécuriser pleinement la procédure et de conforter le contrôle approfondi de la DIRECCTE sur la procédure de consultation en matière de santé, de sécurité ou de conditions de travail.

Deux options étaient envisageables :

- rattacher la consultation en matière de santé, de sécurité ou de conditions de travail au 1° du I de l'article L. 1233-30 du code du travail relatif à l'opération projetée et ses modalités d'application ;
- créer un 3° au I de l'article L. 1233-30 afin d'isoler la consultation en matière de santé, de sécurité ou de conditions de travail.

3.2. OPTION RETENUE

Le rattachement de la consultation en matière de santé, de sécurité ou de conditions de travail au 1° du I de l'article L. 1233-30 du code du travail relatif à l'opération projetée et ses modalités d'application assure une cohérence en ce qu'il revient à obliger l'employeur à décrire l'opération projetée dans toutes ses composantes (modalités d'applications et conséquences en matière de santé, de sécurité ou de conditions de travail).

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

Ce rattachement maintient l'équilibre et la souplesse antérieure en permettant une procédure avec un, deux ou trois avis (en l'absence d'accord majoritaire). Il n'a pas d'impact sur l'ordre juridique interne si ce n'est de clarifier la procédure en cas d'accord majoritaire portant contenu du PSE. Elle permet de sécuriser les entreprises en levant l'ambiguïté actuelle sur leur obligation de consultation en cas d'accord.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

La Commission nationale de la négociation collective de l'emploi et de la formation professionnelle est consultée en application de l'article L. 2271-1 du code du travail.

Le Conseil d'orientation des conditions de travail est également consulté conformément à l'article L. 4641-1 du code du travail.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

La mesure envisagée entre en vigueur le lendemain de la publication de la loi au Journal officiel. Les dispositions ne seraient toutefois pas applicables aux procédures en cours.

5.2.2. Application dans l'espace

La mesure proposée s'applique sur le territoire métropolitain, ainsi qu'en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, à Saint-Pierre-et-Miquelon et à Mayotte, collectivités soumises au principe de l'identité législative.

Elle ne s'applique pas en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, à Wallis-et-Futuna, ainsi qu'aux Terres australes et antarctiques françaises qui sont régies par le principe de la spécialité législative et où le code du travail n'est pas applicable.

Article 9 : anticipation de l'entrée en vigueur des dispositions nécessaires à la mise en place du conseil de prud'hommes à Mayotte

1. ETAT DES LIEUX

L'ordonnance n° 2017-1491 du 25 octobre 2017 portant extension et adaptation de la partie législative du code du travail, et de diverses dispositions relatives au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle à Mayotte ratifiée par l'article 44 de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel portant extension et adaptation de la partie législative du code du travail, et de diverses dispositions relatives au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle à Mayotte prévoit une mesure transitoire visant à différer les dispositions relatives à la mise en place du conseil de prud'hommes de Mayotte au 1^{er} janvier 2022.

Pour que la désignation des membres de cette juridiction puisse intervenir selon le même calendrier que celui du renouvellement général des conseillers prud'hommes actuellement nommés, il est indispensable de modifier certaines dispositions transitoires de l'ordonnance du 25 octobre 2017 pour anticiper leur application au 1^{er} janvier 2021.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

Pour le prochain renouvellement général des conseillers prud'hommes, les opérations d'instruction administrative menées par la direction générale du travail (répartition des sièges entre les organisations syndicales et patronales) et la direction des services judiciaires (dépôt et instruction des dossiers de candidature) doivent intervenir au cours de l'année 2021, afin d'assurer la nomination des conseillers prud'hommes, par arrêté conjoint des ministres chargés du travail et de la justice, avant le 31 décembre 2021.

Or, ces opérations préalables ne disposent d'aucun fondement juridique pour Mayotte avant le 1^{er} janvier 2022. Il convient donc de modifier l'ordonnance concernée pour permettre l'application anticipée d'un an de certaines des dispositions du code du travail relatives à la désignation des conseillers.

3. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

La disposition législative proposée permet de modifier les dispositions du c) du 3° de l'article 33 de l'ordonnance n° 2017- 1491 du 25 octobre 2017 portant extension et adaptation de la partie législative du code du travail et de diverses dispositions relatives au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle à Mayotte.

Elle assure l'application à Mayotte, à compter du 1^{er} janvier 2021, des sections 1 à 4 (dispositions générales, détermination des sièges attribués aux organisations, détermination des sièges, candidatures, contestations relatives à la nomination) du chapitre 1^{er} (désignation des conseillers prud'hommes) du titre IV (conseillers prud'hommes) du livre IV (la résolution des litiges - le conseil de prud'hommes) de la première partie (les relations individuelles de travail) du code du travail.

4. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

4.1. CONSULTATIONS MENÉES

Le conseil départemental de Mayotte est consulté au titre des articles L. 3444-1 et L. 4433-3-1 du code général des collectivités territoriales.

La mesure envisagée a également fait l'objet d'un avis du Conseil supérieur de la prud'homie, le 22 octobre 2019, en application de l'article R. 1431-3 du code du travail.

4.2. MODALITÉS D'APPLICATION

4.2.1. Application dans le temps

La mesure envisagée entre en vigueur le lendemain de la publication de la loi au Journal officiel.

4.2.2. Application dans l'espace

La mesure envisagée s'applique exclusivement au territoire de Mayotte.

Article 10 : prolongation de la durée de l'expérimentation permettant le remplacement de plusieurs salariés par un seul contrat à durée déterminée

1. ETAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

Afin de permettre le remplacement de plus d'un salarié absent, l'article 53 de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel introduit, par dérogation aux 1° des articles L. 1242-2 (cas de recours à un contrat de travail à durée déterminée – CDD) et L. 1251-6 du code du travail (cas de recours au contrat de travail temporaire), la possibilité pour les entreprises de conclure un seul contrat court. Cette disposition expérimentale rappelle que les CDD et contrats d'intérim multi-remplacements ne sauraient avoir pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, conformément aux articles L. 1242-1 et L. 1251-5 du code du travail.

Ainsi, la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 prévoit qu'à titre expérimental, entre le 1^{er} janvier 2019 et le 31 décembre 2020, un employeur peut conclure un seul CDD ou un seul contrat de travail temporaire pour remplacer plusieurs salariés absents (pendant les périodes de congés, de longue maladie ou de maternité), pour pallier l'absence simultanée de deux salariés à mi-temps, ou bien assurer le remplacement de deux salariés absents successivement (congés d'été, par exemple).

L'expérimentation est ouverte à des secteurs définis par un décret, pas encore publié à ce jour.

Selon la DARES²⁵, l'« augmentation très significative du taux d'entrée en CDD, conjuguée à une relative stabilité du taux d'entrée en CDI, a conduit la part des CDD dans l'ensemble des embauches à passer de 76 % en 1993 à 83 % dès 2009 et à s'établir à 89 % en 2016. En 2017, cette part diminue légèrement, à 87 %. Cela signifie qu'une très grande majorité des contrats signés chaque trimestre est désormais constituée de CDD ».

Ainsi, « [d]e 2001 à 2017, le nombre d'entrées en CDD augmente fortement, il a été multiplié par 2,5. Dans le même temps, la part des CDD dans l'emploi ne s'accroît que légèrement, tandis que la durée moyenne des CDD est divisée par un peu plus de deux, passant de 112 jours en 2001 à 46 jours en 2017. Globalement, la hausse du nombre d'embauches sur cette période est donc largement liée à la baisse de la durée. En particulier, la part des contrats de moins d'un mois a augmenté tendanciellement sur la période, passant de 57 % des CDD en 1998 à 83 % en 2017 ; la part des contrats d'une seule journée s'est accrue de 8 % en 2001 à 30 % des CDD en 2017 ».

²⁵ DARES, Analyse n° 26 « CDD, CDI : comment évoluent les embauches et les ruptures depuis 25 ans ? de juin 2008 ».

1.2. CADRE CONSTITUTIONNEL

En application de l'article 34 de la Constitution de 1958, le législateur est compétent pour déterminer les principes fondamentaux du droit du travail.

Il est constant que, selon une jurisprudence bien établie du Conseil constitutionnel issue de la décision du 25 juillet 1989 n° 89-257 DC, l'article 34 de la Constitution établit une compétence irréductible de la loi, nonobstant le principe de participation des travailleurs. Le législateur n'est pas admis à se dessaisir au profit d'un accord collectif de travail de la fixation des règles qui engagent la détermination des principes fondamentaux du droit du travail, dont la détermination des modalités concrètes de mise en œuvre peut toutefois être laissée aux interlocuteurs sociaux²⁶.

1.3. CADRE CONVENTIONNEL

Les clauses 1 et 5 de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu le 18 mars 1999, mis en œuvre par la directive 1999/70 du 28 juin 1999, ont pour objet de prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats à durée déterminée successifs, et imposent de vérifier que ce recours est justifié par des raisons objectives.

Selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)²⁷ concernant l'interprétation de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, le besoin temporaire en personnel de remplacement, prévu par une réglementation nationale, peut constituer une raison objective à la succession de CDD.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Le lancement de l'expérimentation prévu par la loi du 5 septembre 2018 a pris du retard.

Afin de disposer d'une phase de mise en œuvre suffisamment longue pour en analyser les effets, il est proposé d'allonger la durée de l'expérimentation et de transmettre le rapport d'évaluation à l'issue de la période d'expérimentation.

²⁶ Conseil constitutionnel, décision du 6 novembre 1996, n° 96-383 DC ;
Conseil constitutionnel, décision du 29 avril 2004, n° 2004-494 DC.

²⁷ Arrêt de la CJUE du 26 janvier 2012, affaire C-586/10.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif poursuivi est d'allonger la durée de l'expérimentation afin qu'elle produise des résultats significatifs.

3. DISPOSITIF RETENU

L'option retenue vise à modifier l'article 53 de la loi précitée afin que l'expérimentation s'achève au 1^{er} janvier 2023 et non au 31 décembre 2020.

La date de publication du rapport d'évaluation de cette expérimentation que le Gouvernement doit remettre au Parlement doit également être modifiée. Devant être remis initialement au 1^{er} juin 2021, le rapport devra être remis avant le 1^{er} février 2023.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

4.1.1. Impact sur l'ordre juridique interne

L'article 53 de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel est modifié.

4.1.2. Articulation avec le droit international et le droit de l'Union européenne

La mesure actuellement en vigueur est compatible avec le droit de l'Union, notamment la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée.

En effet, la mesure concourt à réduire le nombre de contrats à durée déterminée pouvant être conclus successivement avec le même salarié pour remplacer des salariés absents au sein d'une entreprise.

4.2. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

La présente mesure est de nature à réduire les coûts de gestion des entreprises produits par la recherche de salariés à embaucher pour remplacer les salariés absents.

En effet, en réduisant le nombre de contrats de travail à durée déterminée conclus pour remplacer les salariés absents, la mesure envisagée réduira le volume de contrats courts signés et entraînera une diminution du temps de travail que les services de gestion des ressources humaines consacrent à l'activité de recrutement et de gestion des contrats. Cette mesure aura

donc un impact positif pour les entreprises ayant un besoin structurel de salariés embauchés temporairement pour remplacer des salariés absents (cas, par exemple, de secteurs soumis au principe de continuité d'activité).

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

En application de l'article L. 2271-7 du code du travail, la Commission nationale de la négociation collective, de l'emploi et de la formation professionnelle est consultée pour avis sur cette disposition.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1. Application dans le temps

La mesure envisagée entre en vigueur le lendemain de la publication de la loi au Journal officiel et s'appliquera aux contrats de travail conclus jusqu'au 31 décembre 2022.

5.2.2. Application dans l'espace

Les dispositions envisagées s'appliquent en France métropolitaine, ainsi qu'en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion, à Mayotte, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon, collectivités soumises au principe de l'identité législative.

Elles ne s'appliquent pas en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, à Wallis-et-Futuna, ainsi qu'aux Terres australes et antarctiques françaises qui sont régies par le principe de la spécialité législative et où le code du travail n'est pas applicable.

