

Mise en œuvre de la loi Travail : quelles difficultés pour les entreprises ? Comment les résoudre ?

Jeudi 23 février 2017



Sommaire

I. 1^{er} bilan de la mise en œuvre de la loi Travail

II. Les nouvelles règles de la négociation collective

III. Les accords pour la promotion et le développement de l'emploi

IV. Les accords de groupe

V. Le maintien de la rémunération en cas de dénonciation ou mise en cause d'un accord collectif

VI. La durée du travail : décret d'application

VII. La réforme de l'inaptitude

Introduction

Par Olivier Dutheillet de Lamothe, avocat associé, responsable du département de Doctrine sociale, CMS Bureau Francis Lefebvre

I. 1^{er} bilan de la mise en œuvre de la loi Travail

Par Jean-Henri Pyronnet, sous-directeur de la direction générale du Travail

II. Les nouvelles règles de la négociation collective

A/ Rappel des nouvelles règles de majorité issues de la loi Travail

B/ Modalités du référendum : décret du 20 décembre 2016

C/ Modalités de négociation dérogatoire

D/ Hiérarchie et articulation des normes

Par Raphaël Bordier, avocat associé, CMS Bureau Francis Lefebvre

II. A/ Rappel des nouvelles règles de majorité issues de la loi Travail

- **Un accord majoritaire (+ de 50 %) ou un accord minoritaire (+ 30 %) validé par référendum :**
 - disparition du droit d'opposition ;
 - calcul des taux de majorité : assiette restreinte aux suffrages exprimés en faveur des organisations syndicales représentatives ;
 - entrée en vigueur progressive :
 - ✓ 1^{er} janvier 2017 pour les accords sur la durée du travail, les repos et les congés ;
 - ✓ généralisation au 1^{er} septembre 2019 pour les autres accords (sauf cas particuliers : accords de maintien dans l'emploi, PSE, protocole d'accord préélectoral) ;
 - ✓ période transitoire : cas des accords « multi-objets » et des accords qui nécessitaient déjà une majorité renforcée (accord regroupant les IRP ou modifiant la périodicité des négociations obligatoires).

II. B/ Modalités du référendum : décret du 20 décembre 2016 (1/2)

- Initiative : demande écrite d'une ou plusieurs organisations syndicales signataires ayant recueilli plus de 30 % des suffrages, notifiée à l'employeur et aux autres organisations syndicales
- Délai : un mois à compter de la date de signature de l'accord
- Ouverture d'un délai de réflexion de 8 jours des autres organisations syndicales pour rallier les signataires – Un droit de retrait des signataires ?
- Modalités du référendum :
 - délai : 2 mois à compter de l'expiration du délai de 8 jours ;
 - participants : tous les salariés des établissements couverts par l'accord et remplissant les conditions d'électorat pour les élections des DP (même s'ils ne bénéficient pas de l'accord, sauf particularité pour les accords catégoriels) – Les salariés « mis à disposition », remplissant les conditions pour être électeurs ne devraient pas y participer ;
 - modalités fixées par un protocole spécifique négocié avec les organisations syndicales signataires de l'accord – A priori, pas d'unanimité requise (accord conclu par une ou plusieurs OS signataires recueillant plus de 30 %) ;
 - respect des principes généraux du droit électoral (neutralité de l'employeur).

II. B/ Modalités du référendum : décret du 20 décembre 2016 (2/2)

- Contenu du protocole :
 - modalités de transmission aux salariés du texte de l'accord ;
 - lieu, date et heure du scrutin : pendant le temps de travail ;
 - organisation et déroulement du vote : scrutin secret sous enveloppe ou par voie électronique ;
 - texte de la question soumise au vote ;
 - liste des salariés couverts par l'accord participant au référendum.
- Information des salariés au plus tard 15 jours avant la consultation
- Contestation possible du protocole par les organisations syndicales représentatives dans les 8 jours, devant le Tribunal d'instance, statuant en la forme des référés et en dernier ressort – Quelle incidence sur le délai de deux mois ?
- Issue du vote : l'accord est valable s'il est approuvé à la majorité des suffrages exprimés (et non des votants) - Procès-verbal annexé à l'accord
- Contestation possible devant le Tribunal d'instance (électorat : 3 jours – régularité de la consultation : 15 jours)

II. C/ Modalités de négociation dérogatoire (1/2)

- Dans les entreprises disposant de représentants élus :
 - un préalable obligatoire : l'information des organisations syndicales représentatives et des élus un mois avant l'ouverture de la négociation ;
 - priorité donnée à la négociation avec des élus mandatés par une organisation syndicale représentative ; dans ce cas, le champ de la négociation n'est pas limitée quant à son objet (dans le cas contraire, négociation limitée aux mesures dont la mise en œuvre est subordonnée à un accord collectif) ;
 - Conditions de validité de l'accord conclu :
 - ✓ pour les accords conclus avec un ou des élus mandatés : pas de condition de majorité mais approbation de l'accord par référendum ;
 - ✓ pour les accords conclus avec des élus non mandatés : une seule condition : signature de l'accord par des élus titulaires représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections.

- En l'absence de représentants élus :
 - la négociation peut être menée avec un salarié mandaté par une organisation syndicale représentative et n'est pas limitée dans son objet ;
 - conditions de validité de l'accord : signature d'un ou plusieurs salariés mandatés et approbation de l'accord par référendum.

II. C/ Modalités de négociation dérogatoire (2/2)

- Modalités d’approbation de l’accord par les salariés (décret du 20 décembre 2016) :
 - approbation nécessaire lorsque l’accord est conclu avec des élus ou des salariés mandatés par des organisations syndicales représentatives ;
 - délai : deux mois à compter de la conclusion de l’accord ;
 - modalités : fixées par l’employeur après consultation du ou des représentants élus mandatés ou du ou des salariés mandatés : pendant le temps de travail, au scrutin secret ou par voie électronique ;
 - information des salariés sur les modalités du référendum par tout moyen au plus tard 15 jours avant la consultation ;
 - contestation possible des modalités par les élus/salariés mandatés dans les 8 jours, devant le Tribunal d’instance statuant en la forme des référés et en dernier ressort.

- Révision : un accord conclu selon un mode dérogatoire peut réviser un accord collectif conclu antérieurement avec un délégué syndical

II. D/ Hiérarchie et articulation des normes (1/2)

– **Entre l'accord collectif et la loi :**

- principe de faveur et ordre public social : l'accord peut déroger à la loi mais uniquement dans un sens plus favorable aux salariés ;
- exceptions :
 - ✓ ordre public ;
 - ✓ dispositions légales auxquelles il peut être dérogé par accord (ex : ordre de consultation CCE-CE, regroupement des instances, blocs de négociations obligatoires et modalités des trois consultations annuelles du CE) ;
 - ✓ dispositions supplétives : la loi ne s'applique qu'en l'absence d'accord collectif (exemples : délais de consultation du CE, taux de majorations des heures supplémentaires).

II. D/ Hiérarchie et articulation des normes (2/2)

– **Entre accords collectifs :**

- un accord d'entreprise peut déroger à un accord de branche ou interprofessionnel, sauf :
 - ✓ dans certains domaines « réservés » (salaires minimaux, classifications, prévoyance, formation, pénibilité, égalité professionnelle femmes-hommes) ;
 - ✓ sur les thèmes qui seront définis par l'accord de branche dans les deux ans à compter de la loi et/ou lorsque l'accord l'interdit expressément (à l'exclusion des thèmes pour lesquels la loi prévoit expressément la primauté de l'accord d'entreprise, notamment en matière de durée du travail) ;
- un accord d'entreprise peut prévoir que ses stipulations se substituent à celles ayant le même objet des accords d'établissements compris dans son périmètre, conclus antérieurement ou postérieurement et même si elles sont moins favorables ;
- dispositions similaires s'agissant de l'articulation entre :
 - ✓ accord de groupe et accords d'entreprise ou d'établissements ;
 - ✓ accord interentreprises et accords d'entreprise ou d'établissements.

III. Les accords pour la promotion et le développement de l'emploi (APDE)

A/ Genèse de l'APDE

B/ Modalités de conclusion de l'APDE

C/ Caractéristiques de l'APDE

D/ Fonctionnement de l'APDE : principes essentiels et exemples

E/ Incidences pour les salariés

F/ Quelques questions en suspens

Par Ghislain Beaure d'Augères, avocat associé, CMS Bureau Francis Lefebvre

III. A/ Genèse de l'APDE

- La mise en place des accords de préservation ou de développement de l'emploi relève d'un triple constat :
 - le droit de la modification du contrat de travail est guidé par un cadre intangible :
 - ✓ le refus d'une modification du contrat de travail ne constitue ni une faute ni un motif de licenciement [Cass. soc. 14 janvier 2004 (n° 01-45126)] ;
 - ✓ en cas de refus d'une modification du contrat de travail, l'employeur est - sauf hypothèse de procédure disciplinaire - tenu [Cass. soc. 21 juin 2001 (n° 99-42489)] soit de maintenir le contrat de travail en l'état, soit d'engager une procédure de licenciement pour motif économique ;
 - le besoin d'un mécanisme permettant de procéder à des modifications temporaires du contrat de travail, ne conduisant pas nécessairement à la mise en place d'un licenciement économique ;
 - l'insuffisance des accords de maintien de l'emploi (cf. article L. 5125-1 du Code du travail).

III. B/ Modalités de conclusion de l'APDE

- Niveau de négociation privilégié des APDE : l'entreprise

- Parties salariales à la négociation :
 - les délégués syndicaux de l'entreprise ;
 - en l'absence de délégués syndicaux : des représentants élus du personnel mandatés par des organisations syndicales représentatives, ou - à défaut - des salariés mandatés.

- Particularités de cette négociation :
 - impératif du diagnostic partagé : transmission obligatoire des informations justifiant la conclusion d'un APDE (situation économique de l'entreprise - mesures d'adaptations nécessaires, etc.) ;
 - possibilité d'assistance des organisations syndicales par un expert-comptable (désigné par le comité d'entreprise) et à la charge de l'entreprise.

- Conditions de validité de l'accord : **l'APDE doit être un accord majoritaire** au sens de l'article L. 2232-12 du Code du travail (cf. article 21 IX de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016).

III. C/ Caractéristiques de l'APDE

– **Un préambule obligatoire :**

- le préambule doit notamment indiquer les objectifs de l'accord en matière de préservation ou de développement de l'emploi ;
- l'absence de préambule entraîne la **nullité de l'accord collectif**.

– **Clauses obligatoires de l'APDE :**

- modalités de prise en compte de la situation des salariés invoquant une atteinte disproportionnée à leur vie personnelle ou familiale ;
- modalités d'information des salariés sur le suivi de l'accord.

– **Durée de l'APDE :**

- l'APDE est un accord à durée déterminée uniquement ;
- les parties définissent elle-même la durée de l'accord ;
- à défaut de précision dans l'accord, l'APDE est conclu pour une durée de 5 ans.

III. D/ Fonctionnement de l'APDE (1/2)

➤ **Principes essentiels**

- **Substitution de plein droit des termes de l'APDE aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail**

- **Maintien d'un droit de refus du salarié :**
 - information du salarié par courrier ;
 - délai d'un mois ;
 - à défaut de réponse dans ce délai, le salarié est réputé avoir accepté.

- **Possibilité de licenciement des salariés ayant refusé la modification de leur contrat, et ce :**
 - selon une procédure de licenciement individuel ;
 - sur la base d'un motif « spécifique » (ni personnel - ni économique).

III. D/ Fonctionnement de l'APDE (2/2)

➤ Exemples

- **L'APDE peut, en principe, concerner toute modification du contrat de travail, par exemple :**
 - la rémunération ;
 - la durée du travail et/ou l'aménagement du temps de travail ;
 - le lieu de travail, etc.
- **Tempérament en matière de rémunération contractuelle : l'APDE ne peut réduire la rémunération mensuelle du salarié, ce qui signifie que :**
 - l'APDE doit définir la « rémunération mensuelle garantie », (à défaut, il s'agit de la moyenne des 3 derniers mois de salaire avant la signature de l'APDE) ;
 - si l'APDE définit la notion de « rémunération mensuelle garantie », les éléments non mensuels de rémunération peuvent être modifiés ;
 - l'APDE doit respecter les règles impératives de la convention de branche en matière de rémunération minimale (ainsi que le SMIC).

III. E/ Incidences pour les salariés

- **Situation des personnels acceptant la substitution :**
 - modification du contrat de travail ;
 - ou substitution temporaire du contrat de travail ?

- **Situation des personnels refusant la substitution :**
 - mise en place d'une procédure de licenciement individuel (entretien préalable, etc.) ;
 - absence de licenciement pour motif économique (absence de congé de reclassement - de Contrat de sécurisation professionnelle, etc.) ;
 - proposition d'un Parcours d'accompagnement professionnel (PAP), comportant :
 - ✓ une rupture anticipée du contrat de travail ;
 - ✓ des mesures d'accompagnement auprès de Pôle emploi ;
 - ✓ une allocation spécifique (70 % du salaire journalier de référence), pendant 12 mois ;
 - ✓ un financement par l'employeur.

III. F/ Quelques questions en suspens

- L'accord de préservation ou de développement de l'emploi peut-il être :
 - un accord d'établissement ? ;
 - un accord de groupe ?

- Quelles contestations judiciaires du licenciement notifié à la suite du refus d'une modification du contrat de travail dans le cadre d'un APDE ?

- Quelle place respective des accords de maintien de l'emploi et des accords de préservation et de développement de l'emploi ? (*Un accord de préservation et de développement de l'emploi peut-il être mis en œuvre en cas de « graves difficultés économiques » ?*)

IV. Les accords de groupe

A/ Le champ d'application de la négociation de groupe

B/ L'accord de groupe peut-il déroger au socle minimal de la convention collective de branche ?

C/ Les conséquences de la sortie d'une filiale d'un groupe sur l'application d'un accord conclu au titre de l'article L. 2253-5

D/ La dispense de négociation obligatoire au niveau de l'entreprise

Par Thierry Romand, avocat associé, CMS Bureau Francis Lefebvre

IV. A/ Le champ d'application de la négociation de groupe (1/2)

- Incertitudes liées à la rédaction de l'article L. 2232-33 du Code du travail :

*« **L'ensemble des négociations prévues par le présent code** au niveau de l'entreprise peuvent être engagées et conclues au niveau du groupe dans les mêmes conditions, sous réserve des adaptations prévues à la présente section.*

*Lorsqu'un accord sur la méthode prévu à l'article L. 2222-3-1 conclu au niveau du groupe le prévoit, l'engagement à ce niveau de **l'une des négociations obligatoires** prévues au chapitre II du titre IV du présent livre dispense les entreprises appartenant à ce groupe d'engager elles-mêmes cette négociation. L'accord sur la méthode définit les thèmes pour lesquels le présent article est applicable.*

*Les entreprises sont également dispensées d'engager **une négociation obligatoire** prévue au chapitre II du titre IV du présent livre lorsqu'un accord portant sur le même thème a été conclu au niveau du groupe et remplit les conditions prévues par la loi. »*

IV. A/ Le champ d'application de la négociation de groupe (2/2)

- La négociation de groupe est-elle strictement limitée aux thèmes de la négociation annuelle obligatoire ou peut-elle s'étendre à d'autres thèmes ?
- En faveur d'une **interprétation extensive** de l'article L. 2232-33 :
 - la lettre du texte : le premier alinéa vise « *l'ensemble des négociations prévues par le présent code* » alors que les alinéas suivants visent « *l'une des négociations obligatoires prévues au chapitre II du titre IV du présent livre* » ;
- En faveur d'une **interprétation restrictive** de l'article L. 2232-33 :
 - l'intention du législateur (les travaux parlementaires, l'étude d'impact) ;
 - des difficultés pratiques de mise en œuvre (accord PSE ou accord de préservation de l'emploi) ;
 - le premier alinéa de l'article L. 2232-33 peut également se comprendre comme autorisant l'engagement à l'échelle du groupe de négociations sur les « matières » de la NAO sans nécessairement se situer dans le cadre de la NAO.

IV. B/ L'accord de groupe peut-il déroger au socle minimal de la convention collective de branche ? (1/2)

- Suppression de l'article L. 2232-35 qui n'autorisait un accord de groupe à déroger à l'accord de branche que si une clause de l'accord de branche le permettait
- L'article L. 2253-3 prévoit **qu'un accord d'entreprise ou d'établissement** ne peut pas déroger à l'accord de branche dans un certain nombre de matières (ex : salaires minima, classifications, protection sociale complémentaire, prévention de la pénibilité, égalité professionnelle, etc.)
- L'accord de groupe n'est pas visé par l'article L. 2253-3. Peut-on en déduire qu'un accord de groupe pourrait déroger au socle minimal de l'accord de branche ?

IV. B/ L'accord de groupe peut-il déroger au socle minimal de la convention collective de branche ? (2/2)

- Plusieurs éléments conduisent à écarter cette possibilité :
 - l'intention du législateur qui était d'aligner les régimes de l'accord de groupe et de l'accord d'entreprise ;
 - la rédaction de l'article L. 2232-33 al. 1 :

*« L'ensemble des négociations prévues par le présent code au niveau de l'entreprise peuvent être engagées et conclues au niveau du groupe **dans les mêmes conditions, sous réserve des adaptations prévues à la présente section** ».*

IV. C/ Les conséquences de la sortie d'une filiale d'un groupe sur l'application d'un accord conclu au titre de l'art. L. 2253-5 ?

- L'hypothèse est celle d'un accord de groupe dont les dispositions se sont « substituées » à un accord d'entreprise applicable dans une filiale
- Si la filiale sort du groupe, l'accord de groupe survit-il ou, au contraire, l'entreprise retrouve t-elle les dispositions de son accord initial ?

IV. D/ La dispense de négociation obligatoire au niveau de l'entreprise

- En cas d'accord de méthode conclu au niveau du groupe le prévoyant **et** d'engagement des négociations au niveau du groupe (L. 2232-33 al. 2) :
 - l'accord de méthode devra prévoir précisément les thèmes de négociations concernés ;
 - la négociation devra être réelle sur ces thèmes.

- En cas de conclusion d'un accord de groupe portant sur le même thème (L. 2232-33 al. 3) :
 - la notion de thème doit s'entendre de manière stricte, c'est-à-dire, chaque thème de négociation parmi les 3 blocs de négociation ;
 - les thèmes n'ayant pas fait l'objet de la conclusion de l'accord de groupe devront être négociés par les filiales.

V. Le maintien de la rémunération en cas de dénonciation ou mise en cause d'un accord collectif

A/ De l'avantage individuel acquis au maintien de la rémunération

B/ Divergences d'interprétation

C/ Méthode de la comparaison globale

D/ Approche de comparaison limitée aux éléments de rémunération issus de la convention collective et des accords d'entreprise

E/ Questions en suspens

Par Nicolas Callies, avocat associé, CMS Bureau Francis Lefebvre

V. A/ De l'avantage individuel acquis au maintien de la rémunération

La loi El Khomri rompt avec le dispositif du maintien des avantages acquis pour le remplacer par une logique de conservation de la rémunération perçue.

– Article L. 2261-13 et 14 :

- en cas de dénonciation ou de mise en cause d'un accord non remplacé pendant la période de survie « *les salariés des entreprises concernées conservent, en application de l'accord, une rémunération dont le montant annuel, pour une durée de travail équivalente à celle prévue par leur contrat de travail, ne peut être inférieur à la rémunération versée lors des 12 derniers mois. Cette rémunération s'entend au sens de l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale* » ;
- ce mécanisme ne semble donc viser que les éléments de rémunération versés en application de l'accord dénoncé ou mis en cause.

V. B/ Divergences d'interprétation

- Celles-ci portent principalement sur le mécanisme de maintien de rémunération et les termes de la comparaison :
 - doit-on procéder à une comparaison globale du maintien de rémunération afin de déterminer si le maintien de pouvoir d'achat du salarié a été préservé ? ;
 - ou la comparaison s'effectue-t-elle entre les rémunérations versées en application de l'ancienne convention et celles versées en fonction de la nouvelle convention ?

V. C/ Méthode de la comparaison globale

- Cette interprétation fait référence davantage à l'esprit de la loi qu'à la lecture du texte.
- Il s'agit, comme l'indiquait la ministre, de maintenir le pouvoir d'achat à l'issue de la période de survie.
- Afin de vérifier si le salarié conserve le montant global de sa rémunération perçue au cours des douze derniers mois, on prend en considération l'ensemble des éléments de sa nouvelle rémunération, que ceux-ci proviennent du contrat de travail, de la convention collective, d'engagement ou d'usage.
- Cette approche globale simple, où tout est compensé par tout, est cohérente dès lors que les salariés ne bénéficient pas d'une rémunération variable.

Illustration :

- *lors des 12 derniers mois, le salarié a perçu une rémunération variable élevée du fait de l'atteinte des objectifs ;*
- *à l'issue du délai de survie, au titre du maintien du pouvoir d'achat, il pourrait y prétendre même s'il ne réalise pas ses objectifs.*

➔ Ce maintien s'opèrerait tant que le salarié demeure à l'effectif.

➔ Cette méthode peut s'avérer inadaptée selon les éléments de rémunération en cause et s'éloigne de la lettre du texte.

V. D/ Approche de comparaison limitée aux éléments de rémunération issus de la convention collective et des accords d'entreprise

- Le montant des rémunérations issues de la convention collective et/ou des accords collectifs constitue un minimum qu'il convient de respecter
- Si le montant versé en application des accords ou convention collective nouvellement applicables s'avère inférieur au montant résultant des anciens accords ou de la nouvelle convention, l'employeur doit verser une indemnité différentielle
- Le différentiel est donc circonscrit aux éléments de rémunération issus de la convention ou de l'accord

→ Appréciation de l'approche du « différentiel conventionnel » :

- évite que toute variation de la rémunération contractuelle ait un impact sur l'indemnité due par l'employeur ;
- implique chaque année de procéder à une comparaison des avantages tirés des accords ou de la convention ;
- en cas d'absence de statut conventionnel dans la nouvelle entreprise à l'issue du délai de 15 mois, cette méthode peut s'avérer inadaptée et particulièrement onéreuse.

V. E/ Questions en suspens

- Quelle que soit la méthode retenue, des questions demeurent en suspens :
 - que se passe-t-il lorsqu'un salarié a travaillé durant les 12 derniers mois la nuit de façon plus importante : percevrait-il ainsi des majorations élevées ? ;
 - doit-on tenir compte également de sujétions particulières telles que des astreintes effectuées de façon anormalement élevées lors des 12 derniers mois ? ;
 - ne pourrait-on pas soutenir que tous les avantages liés au temps de travail doivent être maintenus que pour autant que la durée était identique (la rémunération au titre des heures supplémentaires n'a pas à être maintenue dès lors que le texte précise que le maintien s'effectue pour une durée équivalente) ?

Comparaison globale	
Avant	Après
Rémunération annuelle issue de la convention collective :	Rémunération au titre du maintien :
3 000 €	2 000 €
	<i>(compensation par l'augmentation de la rémunération contractuelle)</i>
Rémunération annuelle issue des stipulations contractuelles :	Rémunération annuelle issue des stipulations contractuelles :
30 000 €	31 000 €
Total avant :	Total après :
33 000 €	33 000 €

Différentiel conventionnel	
Avant	Après
Rémunération annuelle issue de la convention collective :	Rémunération au titre du maintien <i>(en l'absence de nouveau statut conventionnel)</i> :
3 000 €	3 000 €
Rémunération annuelle issue des stipulations contractuelles :	Rémunération annuelle issue des stipulations contractuelles :
30 000 €	31 000 €
Total avant :	Total après :
33 000 €	34 000 €

VI. La durée du travail : décret d'application

A/ Le droit à la déconnexion – loi, article 55

B/ Durée du travail et congés

Par Pierre Bonneau, avocat associé, CMS Bureau Francis Lefebvre

VI. A/ Le droit à la déconnexion – loi, article 55 (1/2)

Au sein du bloc de négociation consacré à l'égalité professionnelle H/F et la qualité de vie au travail s'inscrivent :

- le droit à la déconnexion :
 - modalités d'exercice de ce droit ;
 - mise en place par l'entreprise des moyens de régulation de l'utilisation des outils numériques :
 - Elaboration d'une charte par l'employeur à défaut d'accord avec :
 - ✓ les modalités d'exercice de ce droit ;
 - ✓ des actions de formation et de sensibilisation ;
- le droit d'expression des salariés :
 - modalités d'exercice de ce droit, notamment via les outils numériques.

► ***Dispositions non subordonnées à un décret d'application***

VI. A/ Le droit à la déconnexion – loi, article 55 (2/2)

Principales dispositions prévues dans les premiers accords :

- fixation de plages de déconnexion ;
- absence d'obligation de répondre aux e-mails « tardifs » ;
- mise en place d'actions de sensibilisation (formations, fenêtre d'alertes, aide au paramétrage de la messagerie, etc.) ;
- insertion de messages automatiques à certaines plages horaires ou périodes (soirées, week-ends, congés, etc.) ;
- mise en place d'outils de suivi (études statistiques, enquêtes internes, entretiens, etc.) ;
- blocage des serveurs ;
- journées ou plages horaires sans e-mail.

VI. B/ Durée du travail et congés (1/4)

➤ **Rappel des principales dispositions**

- Primauté de l'accord d'entreprise sur l'accord de branche en matière de durée du travail :
 - dispositions « cobayes » de la nouvelle architecture du Code du travail : ordre public/champ de la négociation collective/dispositions supplétives s'appliquant en l'absence d'accord collectif.
- Sécurisation des forfaits jours
- Adaptations de différents dispositifs d'aménagement du temps de travail :
 - aménagement de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine (3 ans si accord collectif/4 semaines si décision unilatérale et ≥ 50 salariés/9 semaines si décision unilatérale et < 50 salariés) ;
 - précisions (sans modification majeure) sur les astreintes, les durées maximales du travail, le temps partiel, le travail de nuit, les temps de repos, etc.
- Aménagement des règles sur les congés payés (ex. : prise des congés dès l'acquisition, etc.) et les congés exceptionnels (ex. : règles de report pour le congé création d'entreprise, etc.)

VI. B/ Durée du travail et congés (2/4)

➤ **Principaux apports des décrets d'application :**

- réorganisation de la partie réglementaire du Code du travail pour l'adapter à la nouvelle partie légale : distinction ordre public/négociation collective/règles supplétives (décrets n° 2016-1551 et 2016-1552) ;
- adaptation des documents mis à la disposition de l'inspection du travail en cas d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à l'année (décret n° 2016-1553) ;
- procédure de transmission des accords d'entreprise sur la durée du travail et les congés aux commissions paritaires de branche (décret n° 2016-1556) ;
- fixation des modalités de mise en œuvre du congé de proche aidant (décret n° 2016-1554).

VI. B/ Durée du travail et congés (3/4)

➤ Point sur la sécurisation des conventions de forfait

Des clauses supplémentaires dans l'accord (loi art. 8-12-57).

Clauses obligatoires	Nouveau
Catégories de salariés concernés	
Nombre d'heures ou de jours du forfait	
Caractéristiques principales de ces conventions	
Période de référence du forfait (année civile ou 12 mois consécutifs)	X
Conditions de prise en compte des (i) absences et (ii) des arrivées/départs en cours de période pour la rémunération des salariés	X
Modalités d'exercice du droit à la déconnexion	X
Modalités de l'évaluation et de suivi de la charge de travail	X
Modalités d'échanges périodiques sur la charge de travail, articulation vie pro-vie perso, etc.	X

Avenant portant renonciation à des jours de repos **limité à 1 an et non reconduit tacitement**

En cas de mise en conformité des accords antérieurs à la loi, l'accord des salariés n'est pas nécessaire → la convention de forfait révisée se poursuit



Même sans ces mentions, l'employeur peut conclure la convention s'il :

- établit un document de contrôle des jours travaillés et non travaillés ;
- assure le respect des temps de repos ;
- organise un entretien annuel ;
- définit les modalités du droit à la déconnexion et en informe le salarié.

VI. B/ Durée du travail et congés (4/4)

- **Portée de la loi Travail pour les entreprises :**
 - **une obligation (pour les entreprises disposant de délégués syndicaux) :**
 - la négociation sur le droit à la déconnexion ;
 - **des opportunités (pour toutes les entreprises) :**
 - sécuriser les forfaits jours (par accord ou unilatéralement) ;
 - aménager le temps de travail par un accord dérogeant aux dispositions de la branche (ex. : abaissement à 10 % du seuil de majoration des heures supplémentaires, élargissement des catégories de salariés concernées par les conventions de forfait, etc.).

VII. La réforme de l'inaptitude

A/ Certaines modalités du suivi médical déjà applicables sont reprises par le décret du 27 décembre 2016

B/ La déclaration d'inaptitude comme ultime recours ?

C/ La procédure de contestation de l'avis du médecin du travail

Par Marie-Pierre Schramm, avocat associé, CMS Bureau Francis Lefebvre

VII. A/ Certaines modalités du suivi médical déjà applicables sont reprises par le décret du 27 décembre 2016

- La visite de pré-reprise (articles R 4624-29 et 30) : à la **seule initiative du salarié** suite à un arrêt de plus de trois mois
- La visite de reprise (articles R 4624-31 et 32) : après un congé maternité ou une maladie professionnelle, quelle que soit la durée de l'absence, ou après un arrêt d'au moins 30 jours pour accident de travail ou maladie non professionnelle et dans **un délai maximum de 8 jours après la reprise**
- Visite à tout moment sur demande du salarié ou de l'employeur (article R 4624-34)

VII. B/ La déclaration d'inaptitude comme ultime recours ? (1/3)

- Suppression de l'avis d'aptitude : quelles pourront être les mentions sur l'avis du médecin du travail ?

- Objectifs de la visite dite de reprise (article R 4624-3) :
 - vérifier la compatibilité du poste avec l'état de santé ;
 - examiner les propositions d'aménagement ou d'adaptation ou en préconiser ;
 - émettre, le cas échéant, un avis d'inaptitude ;
 - et ce, en complément des mesures fixées par les articles L. 4624-3 à 5 : notamment échanges avec l'employeur (« par tout moyen » : article R 4624-42), étude de poste, et réception par le médecin du travail du salarié pour échanger sur l'avis et les indications ou propositions qu'il pourrait adresser à l'employeur.

VII. B/ La déclaration d'inaptitude comme ultime recours ? (2/3)

- Le décret organise un second « examen » si le médecin du travail l'estime nécessaire « *pour rassembler les éléments permettant de motiver sa décision* » (article R 4624-42)
 - Articulation avec les « échanges » et entretien sur place avec le salarié ... ?
- Cet examen doit être réalisé dans un délai qui n'excède pas 15 jours après le 1^{er} examen
- la notification de l'avis d'inaptitude :
 - intervient **au plus tard** à cette date ;
 - *quid* du délai de notification si une seule visite ? ;
 - *quid* en cas de visite en cours d'exécution du contrat de travail à la demande du salarié, notamment si ce dernier anticipe un risque d'inaptitude ? (article R 4624-34).
- Conséquence d'un défaut d'organisation de la seconde visite par le médecin du travail ?

VII. B/ La déclaration d'inaptitude comme ultime recours ? (3/3)

- Cas où le médecin du travail pourrait se prononcer dès la première visite :
 - s'il connaît déjà le salarié et son poste de travail ;
 - s'il y a eu une visite de pré-reprise ;
 - s'il estime que tout maintien du salarié dans un (ou l') emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ? (articles L. 1226-2-1 et 12 et R 4624-42).

VII. C/ La procédure de contestation de l'avis du médecin du travail

- Saisine du Conseil de prud'hommes :
 - qui sont les parties à l'instance ?
- En cas de contestation sur les éléments de nature médicale :
 - procédure sur un autre sujet de contestation ?
- Dans un délai de 15 jours à compter de la notification de la décision, les modalités du recours devant figurer sur l'avis du médecin du travail (article R 4624-45) :
 - portée d'un défaut de cette mention ?
- Demande de la désignation d'un médecin expert près la Cour d'appel et éventuellement saisine du médecin inspecteur du travail :
 - portée de ces avis ? ;
 - l'affaire est directement portée devant la formation de référé : quel est le rôle du Conseil de prud'hommes ? ;
 - délai et articulation avec le délai d'un mois de reprise de paiement des salaires ?
- *Quid* des frais d'expertise (article L. 4624-7) ?

Conclusion

L'apport de la loi Travail au dialogue social

Par Yves Struillou, directeur général du Travail

CMS Bureau Francis Lefebvre, 2 rue Ancelle 92522 Neuilly-sur-Seine Cedex - France

T+33 1 47 38 55 00 - cms.law/bfl

CMS Bureau Francis Lefebvre, entité opérant sous la forme d'une société d'exercice libéral à forme anonyme (SELAFA), est membre du groupement européen d'intérêt économique CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG), qui coordonne un ensemble de cabinets d'avocats indépendants. CMS EEIG n'assure aucun service auprès de la clientèle. Seuls les cabinets d'avocats membres offrent des prestations de services dans leurs ressorts géographiques respectifs. CMS EEIG et chacun des cabinets d'avocats qui en est membre, sont des entités juridiques distinctes dont aucune n'a autorité pour engager les autres. CMS EEIG et chacun des cabinets d'avocats membres sont responsables de leurs propres actes ou manquements, et non de ceux des autres membres du groupement. L'utilisation de la marque « CMS » et du terme « cabinet » désigne certains ou la totalité des cabinets d'avocats membres, ou encore leurs bureaux. Consulter le site Internet cms.law/bfl pour obtenir des informations complémentaires.

Implantations CMS : Aberdeen, Alger, Amsterdam, Anvers, Barcelone, Belgrade, Berlin, Bogota, Bratislava, Bristol, Bruxelles, Bucarest, Budapest, Casablanca, Cologne, Dubaï, Düsseldorf, Édimbourg, Francfort, Genève, Glasgow, Hambourg, Hong Kong, Istanbul, Kiev, Leipzig, Lima, Lisbonne, Ljubljana, Londres, Luxembourg, Lyon, Madrid, Medellin, Mexico, Milan, Moscou, Munich, Muscat, Paris, Pékin, Podgorica, Prague, Rio de Janeiro, Rome, Santiago du Chili, Sarajevo, Séville, Shanghai, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Téhéran, Tirana, Utrecht, Varsovie, Vienne, Zagreb et Zurich.