

IMPACTS DE LA LOI TRAVAIL DU 8 AOÛT 2016

LOI RELATIVE AU TRAVAIL, À LA MODERNISATION DU DIALOGUE SOCIAL
ET À LA SÉCURISATION DES PARCOURS PROFESSIONNELS



FO

Sommaire

FICHE N°1

Inversion de la hiérarchie des normes et primauté de l'accord d'entreprise

TEMPS DE TRAVAIL ET CONGÉS

FICHE N°2

Travail effectif, astreintes, équivalences

FICHE N°3

La durée du travail et les durées maximales

FICHE N°4

Les heures supplémentaires

FICHE N°5

Aménagement du temps de travail

FICHE N°6

Le forfait-jours

FICHE N°7

Le travail de nuit et le travail en soirée

FICHE N°8

Travail à temps partiel et travail intermittent

FICHE N°9

Les congés payés et les jours fériés

FICHE N°10

Les autres congés

NÉGOCIATION COLLECTIVE D'ENTREPRISE

FICHE N°11

Les organisations syndicales habilitées à négocier en entreprise

FICHE N°12

Cadre général de la négociation collective d'entreprise

FICHE N°13

Les accords d'entreprise, conditions de validité et adhésion ultérieure

FICHE N°14

Les différents périmètres de négociation et leur articulation

FICHE N°15

La négociation annuelle obligatoire (NAO)

Sommaire

FICHE N°16

La révision des accords collectifs

FICHE N°17

La dénonciation et la mise en cause des accords collectifs

FICHE N°18

Les accords pour la préservation ou le développement de l'emploi et impacts sur les contrats de travail

FICHE N°19

La négociation d'un accord d'entreprise catégoriel

FICHE N°20

La négociation en l'absence de délégué syndical – élu mandaté, élu non mandaté, salarié mandaté

LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE

FICHE N°21

Le licenciement lié aux accords de préservation ou de développement de l'emploi

FICHE N°22

Le licenciement pour motif économique

FICHE N°23

Le licenciement économique antérieur au transfert d'entreprise

AUTRES THÈMES

FICHE N°24

Institutions représentatives du personnel

FICHE N°25

Droit syndical

FICHE N°26

Le CHSCT

FICHE N°27

Médecine du travail et surveillance médicale des salariés

FICHE N°28

Le compte personnel d'activité (CPA)

FICHE N°29

Le détachement des travailleurs

Inversion de la hiérarchie des normes et primauté de l'accord d'entreprise

Décembre 2016

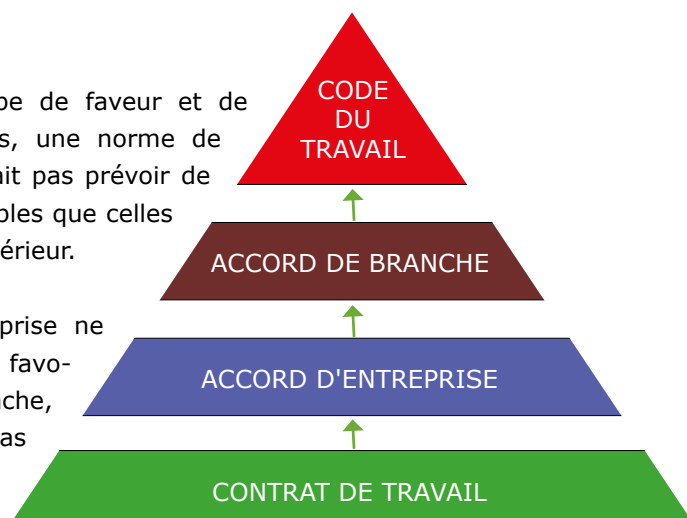
La loi Travail entend faire de la négociation collective un outil d'adaptation et de flexibilité à la disposition des entreprises, qui serait légitimé par un renforcement des acteurs, via la mesure de la représentativité syndicale et le recours aux accords dits majoritaires (cf fiche n°13).

Cette loi repense totalement notre code du travail jusqu'alors perçu comme un socle de droits minimum, pour ne le rendre applicable qu'à défaut d'accord collectif.

Avant la loi Travail

En application du principe de faveur et de la hiérarchie des normes, une norme de niveau inférieur ne pouvait pas prévoir de dispositions moins favorables que celles prévues par le niveau supérieur.

Ainsi, un accord d'entreprise ne pouvait pas être moins favorable qu'un accord de branche, qui lui-même ne pouvait pas être moins favorable que le code du travail.



Même si les exceptions à ce principe de faveur sont développées ces dernières années, le principe demeurait malgré tout.

La loi Travail est venue remettre en cause ce principe en repensant totalement l'architecture du code du travail. Pour le moment seules les parties du code relatives à la durée du travail et aux congés ont été réécrites, mais la nouvelle architecture programmée à vocation à être généralisée à l'ensemble du code du travail.

La loi Travail prévoit la mise en place d'une commission de refondation du code du travail, composée d'experts chargée de rendre un rapport en ce sens dans un délai de 2 ans.



Après la loi Travail

Nouvelle architecture du code du travail en matière de durée du travail et de congés. Pour chaque thématique le code du travail est découpé en 3 niveaux :

OBSERVATION

Force ouvrière est totalement opposée à cette nouvelle architecture, conduisant à une inversion de la hiérarchie des normes. L'accord d'entreprise doit être un moyen d'apporter un plus aux salariés et non un vecteur pour leur retirer des garanties prévues par la loi ou les accords de niveaux supérieurs.

Ce qui relève de l'« Ordre public »

→ pas de dérogation possible par accord collectif, mais très limité

Ce qui peut entrer dans le « Champ de la négociation collective »

→ négociations libres sous réserve du respect des dispositions d'ordre public

« Dispositions supplétives »

→ applicables seulement à défaut d'accord ou de dispositions spécifiques de l'accord.

EXEMPLE : LES MAJORATIONS POUR HEURES SUPPLÉMENTAIRES

Ordre public	Taux de majoration de 10 %
Champ de la négociation	Détermination du taux libre par la négociation mais ne peut être inférieur à 10 %
Dispositions supplétives	À défaut d'accord collectif, les 8 premières heures supplémentaires seront majorées à 25 % et les autres à 50 % pour les suivantes.

CONSEIL

Avant toute négociation, notamment sur le temps de travail, se reporter aux dispositions supplétives pour en faire le socle minimum de la négociation. Ayez bien en tête que si les négociations n'aboutissent pas ce sera le droit applicable dans l'entreprise.

**RAPPORT CODE DU TRAVAIL/
ACCORD D'ENTREPRISE**

Ainsi une grande partie du droit du travail tel qu'on le connaissait a vocation à ne devenir que supplétif, c'est-à-dire applicable qu'à défaut de dispositions prévues par la négociation collective et notamment d'entreprise.



Les négociations risquent d'être plus difficiles car le droit supplétif n'est pas acquis et ne constitue donc même pas le point de départ des négociations.



RAPPORT ACCORD D'ENTREPRISE/ ACCORD DE BRANCHE

La loi Travail consacre par ailleurs la primauté de l'accord d'entreprise sur l'accord de branche à l'exception de 6 domaines sur lesquels les accords d'entreprise ne peuvent déroger dans un sens moins favorable à l'accord de branche :

- salaires minimaux,
- classification,
- prévoyance,
- mutualisation de la formation professionnelle,
- égalité professionnelle,
- prévention de la pénibilité.

Depuis 2004 la loi donne la primauté aux accords d'entreprise sur les accords de branche à l'exception des 4 premières matières précitées. L'égalité professionnelle et la prévention de la pénibilité sont des ajouts de la loi Travail à la demande de FO. Pour les autres matières, les branches pouvaient fixer des clauses de verrou générales. Dans la pratique peu d'accords d'entreprise dérogeaient aux accords de branche, car ce n'était pas la culture et l'histoire de la France. La loi Travail entend libéraliser les dérogations au niveau de l'entreprise en rendant le dispositif plus souple, plus connu, et surtout en accentuant la décentralisation des négociations au niveau de l'entreprise.

Pour les autres matières, il revient à chaque branche de définir dans **un délai de 2 ans** les thèmes qui constitueront **l'ordre public conventionnel** de la branche, c'est-à-dire les thèmes sur lesquels les entreprises ne pourront lui déroger dans un sens moins favorable.



EXCEPTION. Ne peuvent figurer dans l'ordre public conventionnel de branche les thèmes pour lesquels la loi prévoit la primauté de la convention ou de l'accord d'entreprise (exemple : le temps de travail).



Cela signifie que même si la branche a fixé des verrous, les lois futures pourront redonner la primauté aux accords d'entreprise, thème par thème, comme elle l'a fait pour le temps de travail, avec une application immédiate.



Si la loi « Travail » n’a pas modifié la durée légale de travail, elle renforce la primauté de l’accord d’entreprise dans ces deux matières et introduit de nouveaux assouplissements.

DURÉE LÉGALE

La durée légale du travail reste fixée à 35 heures par semaine (art. L 3121-27 nouveau du code du travail), cette durée s’appréciant dans le cadre de la semaine.

➔ À défaut d’accord collectif, la semaine débute le lundi à 0h00 et se termine le dimanche à 24 heures (art. L 3121-35 nouveau du code du travail). Un accord collectif d’entreprise ou d’établissement ou, à défaut, un accord de branche (ce qui est nouveau) peut fixer un autre cadre de décompte de 7 jours consécutifs.



Le décompte sur 7 jours consécutifs déconnecté de la semaine civile par accord de branche ouvrira de nouvelles possibilités aux petites entreprises.

DURÉES MAXIMALES

• Durée quotidienne

La durée maximale quotidienne de travail effectif reste fixée à 10 heures. L’article L 3121-18 nouveau du code du travail prévoit toutefois que la durée maximale quotidienne peut être dépassée :

- sur autorisation de l’inspecteur du travail ou en cas d’urgence, dans des conditions déterminées par décret (art. D 3121-15 et s. deviennent les articles D 3121-4 et s. du code du travail). Ces dispositions entrent en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2017 ;
- par une convention ou un accord d’entreprise ou d’établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche, en cas d’activité accrue ou pour des motifs liés à l’organisation de l’entreprise, à condition que ce dépassement n’ait pas pour effet de porter cette durée à plus de 12 heures.

Cette dérogation existait déjà antérieurement, mais il fallait un accord de branche étendu. Attention, maintenant, l’accord d’entreprise prime sur l’accord de branche. L’accord collectif doit toutefois mentionner les motifs de dépassement mais ceux-ci sont peu contraignants. La loi n’a pas prévu de dispositions supplétives sur la question de la durée quotidienne.

À SAVOIR

Sur autorisation administrative, l'employeur peut, comme auparavant, dépasser en cas de circonstances exceptionnelles la durée maximale de 48 heures dans la limite de 60 heures par semaine (art. L 3121-21 nouveau du code du travail). Il doit joindre à sa demande d'autorisation l'avis du CE ou, à défaut, des DP.

À SAVOIR

Le temps de pause n'est pas rémunéré et n'est pas du temps de travail effectif. Un accord collectif peut prévoir une rémunération de ce temps ou l'assimiler à du temps de travail effectif.

La pause de 20 minutes peut être constitué par le temps du déjeuner à partir du moment où il s'intercale entre deux périodes de travail effectif.

• Durée hebdomadaire maximale

Les durées maximales hebdomadaires restent fixées à 48 heures sur une semaine et à 44 heures sur une période quelconque de 12 semaines consécutives (art. L 3121-20 et L 3121-22 nouveaux du code du travail) dans les dispositions d'ordre public.

La loi prévoit la possibilité de dépasser la durée maximale de 44 heures sur 12 semaines par accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par convention ou accord de branche dans la limite de 46 heures en moyenne sur 12 semaines (art. L 3121-23 nouveau du code du travail).

Auparavant cette possibilité était soumise à un accord de branche validé par décret (art. L 3121-36 abrogé).

Une fois encore, l'accord d'entreprise prime sur l'accord de branche.

➔ À défaut d'accord collectif, la durée maximale de 44 heures sur 12 semaines peut être portée à 46 heures par l'autorité administrative, après avis du CE ou, à défaut, des DP (art. L 3121-24 nouveau du code du travail).

Enfin, dans certains secteurs, dans certaines régions ou dans certaines entreprises, un dépassement de la limite de 46 heures peut toujours être autorisé dans des conditions fixées par décret (art. R 3121-21 devenu l'article R 3121-8 du code du travail). La loi ne modifie pas ce régime dérogatoire.

Ces dispositions entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2017.

• Temps de pause

La loi confirme que tout salarié doit bénéficier d'un temps de pause d'au moins 20 minutes dès que le temps de travail atteint six heures (art. L 3121-16 nouveau du code du travail).

Reprenant un arrêt de la Cour de cassation du 20 février 2013, la loi précise que ces 20 minutes doivent être consécutives (Cass. soc., 20-02-13, n°11-26793).

Ces dispositions sont d'ordre public, il n'est pas possible de prévoir une pause d'une durée moindre.

Ce temps de pause peut être augmenté par accord collectif, primauté étant donnée à l'accord d'entreprise ou d'établissement sur l'accord de branche (art. L 3121-17 nouveau du code du travail).

Les dispositions sur le temps de pause sont d'application immédiate.

S'il y a bien un domaine où l'inversion de la hiérarchie des normes a suscité le plus de polémique c'est sans nul doute le volet sur les heures supplémentaires.

DÉFINITION

La définition des heures supplémentaires reste inchangée.

Toute heure accomplie au-delà de la durée légale hebdomadaire est une heure supplémentaire, les heures supplémentaires se décomptant par semaine (art. L 3121-28 nouveau du code du travail et L 3121-29 nouveau).

À titre de rappel : un accord collectif peut substituer, à la semaine civile, une période de 7 jours consécutifs.

Cette disposition relève de l'ordre public comme celle prévoyant que les entreprises dont la durée collective hebdomadaire est supérieure à la durée légale, peuvent mensualiser la rémunération pour les heures comprises entre 35 heures et la durée collective (art. L 3121-31 nouveau du code du travail).

CONTINGENT ANNUEL

Les heures supplémentaires sont toujours limitées à un contingent annuel.

Ce contingent est défini par un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par un accord de branche, l'accord de branche ne devant plus obligatoirement être étendu.

➔ À défaut d'accord, le contingent annuel est déterminé par décret. L'article D 3121-14-1 devenu l'article D 3121-24 fixe le contingent annuel d'heures supplémentaires à 220 heures par salarié. Cette disposition est applicable à compter du 1^{er} janvier 2017.

CONTREPARTIES

Comme auparavant, toute heure supplémentaire ouvre droit à une majoration de salaire ou, le cas échéant, à un repos compensateur équivalent.



Le taux de majoration des heures supplémentaires reste fixé à 25% pour les 8 premières heures et à 50% pour les heures suivantes (art. L 3121-36 nouveau du code du travail), SAUF si un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, un accord de branche fixe un taux différent, dont le montant minimum ne peut être inférieur à 10%. Comme toujours, primauté est donnée à l'accord d'entreprise.

À SAVOIR

Les heures supplémentaires sont accomplies dans la limite du contingent annuel après information du CE ou, à défaut, des DP s'ils existent.



OBSERVATION

Cette disposition constitue l'un des points central de notre contestation de la loi «*Tra-vail*» car elle offre le droit aux entreprises de fixer, par la négociation, un taux de majoration des heures supplémentaires inférieur à celui de la branche. **Les branches perdent leur pouvoir de verrou.**

À SAVOIR

À noter que les heures supplémentaires sont accomplies au-delà du contingent annuel applicable dans l'entreprise après avis du CE ou, à défaut, des DP s'ils existent.

EXEMPLE

Un accord de branche fixe un taux de majoration de 25 %.

Dorénavant, un accord d'entreprise pourra prévoir un taux de majoration moindre comme 15 %, sans pouvoir être inférieur à 10 %.

Comme c'était déjà le cas, un accord d'entreprise ou, à défaut, un accord de branche peut prévoir le remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires par un repos compensateur équivalent (art. L 3121-33 nouveau du code du travail).

Dans les entreprises sans délégué syndical, l'employeur conserve la possibilité de prévoir un repos compensateur de remplacement, à condition que le comité d'entreprise ou, à défaut, les DP, s'ils existent, ne s'y opposent pas. Comme auparavant, il conserve également la possibilité d'adapter à l'entreprise les conditions et les modalités d'attribution et de prise du repos compensateur de remplacement après avis du CE ou, à défaut, des DP (art. L 3121-37 nouveau du code du travail).

Les dispositions sur les heures supplémentaires sont d'application immédiate.

• Contrepartie en repos

La contrepartie en repos n'est pas obligatoire pour les heures supplémentaires effectuées dans la limite du contingent annuel d'heures supplémentaires, mais un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, un accord de branche peut prévoir cette contrepartie et en fixer les conditions.

Les heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent annuel ouvrent droit à une contrepartie obligatoire sous forme de repos (art. L 3121-30 nouveau du code du travail). Un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, un accord de branche fixe la durée, les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos.

Comme antérieurement, sa durée ne peut être inférieure à 50 % des heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent pour les entreprises de 20 salariés au plus et à 100 % pour les entreprises de plus de 20 salariés (art. L 3121-33 I nouveau du code du travail).



Si la loi « Travail » poursuit le processus engagé par la loi du 20 août 2008 qui a donné la primauté à l'accord d'entreprise/établissement sur l'accord de branche, celle-ci prévoit de nouvelles règles d'aménagement du temps de travail apportant toujours plus de flexibilité.

AMÉNAGEMENT DU TEMPS DE TRAVAIL SUR UNE PÉRIODE SUPÉRIEURE À LA SEMAINE

Dorénavant, une période d'aménagement du temps de travail peut être mise en place sur une période de **trois ans** au lieu d'un an. Mais il faut obligatoirement, pour que cette durée soit portée à 3 ans, **qu'un accord de branche l'autorise**.

Pour fixer un aménagement du temps de travail sur une période de référence d'un an, il faut toujours un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, un accord de branche.

➔ **À défaut d'accord collectif**, l'employeur peut aménager unilatéralement, dans des conditions fixées par décret (art. D 3122-7-1 devenu l'art. D 3121-27 du code du travail), la durée du travail sur une période ne pouvant excéder 4 semaines pour les entreprises de 50 salariés et plus, et **9 semaines** (nouveau) pour les entreprises de moins de 50 salariés.

Lorsque l'aménagement de la durée légale est fixé à un an, les heures supplémentaires sont celles accomplies au-delà de 1607 heures, sauf si un accord collectif prévoit une limite inférieure (art. L 3121-44 nouveau du code du travail). Si la période de référence est inférieure ou supérieure à un an, les heures supplémentaires sont calculées sur la durée hebdomadaire moyenne de 35 heures (art L 3121-41 nouveau du code du travail).

Si la période de référence est supérieure à un an, l'accord doit prévoir une limite hebdomadaire supérieure à 35 heures au-delà de laquelle les heures de travail constituent des heures supplémentaires et sont payées avec le salaire du mois considéré. Si la période de référence est inférieure ou égale à un an, l'accord peut (ce n'est pas une obligation) prévoir une telle limite hebdomadaire.

OBSERVATION

FO va, dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir contre le décret n°2016-1553 du 18-11-16, poser une QPC en raison de la rupture d'égalité entre les entreprises de moins de 50 salariés et celles de plus de 50 salariés.



À SAVOIR

Il est toujours indiqué que la mise en place d'un dispositif d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine par accord collectif, ne constitue pas une modification du contrat de travail pour les salariés à temps complet (art. L 3121-43 nouveau du code du travail).

Les salariés sont informés des changements de durée et d'horaires de travail dans un délai raisonnable prévu par l'accord d'entreprise ou, à défaut, par l'accord de branche ou fixé à 7 jours à défaut d'accord.

EXEMPLE

Pour une période de référence de 3 ans, les heures supplémentaires sont celles qui dépassent au terme des 3 ans 4821 heures (1607 x 3). L'accord collectif doit prévoir une limite (39 heures par exemple) au-delà de laquelle toute heure effectuée en plus sera considérée comme une heure supplémentaire.

HORAIRES INDIVIDUALISÉS ET RÉCUPÉRATION DES HEURES PERDUES

- **Horaires individualisés**

L'employeur peut, à la demande de certains salariés, mettre en place un système d'horaires individualisés. Il faut toujours un avis conforme du CE ou, à défaut, des DP s'ils existent. L'inspecteur du travail n'a plus à être préalablement informé.

Dans les entreprises qui ne disposent pas de représentants du personnel, l'inspecteur doit toujours autoriser la mise en place des horaires individualisés mais il ne semble plus qu'il doive préalablement avoir constaté l'accord du personnel (art. L 3121-48).

Un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, un accord de branche peut prévoir les limites et les modalités du report d'heures d'une semaine à une autre (art. L 3121-51 nouveau du code du travail).

À défaut d'accord collectif, les limites et les modalités du report d'heures sont déterminées par décret en Conseil d'État (art. L 3121-52 nouveau du code du travail). L'article R 3122-2 devient l'article R 3121-30 du code du travail. Celui-ci prévoit qu'à défaut d'accord collectif, le report d'heures d'une semaine à une autre ne peut excéder 3 heures et le cumul des reports ne peut avoir pour effet de porter le total des heures reportées à plus de 10.

- **Récupération des heures perdues**

La loi n'apporte pas de changement sur les motifs ouvrant droit à la récupération des heures perdues (causes accidentelles, intempéries, force majeure... : art. L 3121-50)



NOUVEAUTÉ. Les modalités de récupération des heures perdues peuvent être prévues par accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par accord de branche.

À défaut d'accord collectif, les limites et les modalités de récupération des heures perdues sont déterminées par décret en Conseil d'État.

L'article R 3122-4 devenu l'article R 3121-34 prévoit que les heures perdues ne sont récupérables que dans les 12 mois précédant ou suivant leur perte.

Selon l'article R 3121-33, l'inspecteur du travail est préalablement informé par l'employeur des interruptions collectives de travail et des modalités de la récupération. Si le travail est interrompu par un événement imprévu, l'information est donnée immédiatement.

L'article R 3122-5 devenu l'article R 3121-35 du code du travail prévoit, qu'à défaut d'accord collectif, les heures de récupérations ne peuvent être réparties uniformément sur toute l'année. Elles ne peuvent augmenter la durée du travail de l'établissement ou de la partie de l'établissement de plus d'une heure par jour, ni plus de huit heures par semaine.

L'ensemble de ces dispositions entre en vigueur le 1^{er} janvier 2017.

À SAVOIR

Au fur et à mesure du temps et des arrêts de la Cour de cassation, le dispositif législatif a été retouché régulièrement et a fait l'objet d'une abondante jurisprudence.

OBSERVATION

La loi «travail» a donc tenté de sécuriser les conventions de forfait-jours. Mais a-t-elle répondu aux attentes du comité européen des droits sociaux ?

Créé en 2000 par la loi Aubry II, n°2000-37, du 20 janvier 2000, l'utilisation de ce mode d'organisation du travail et de décompte du temps de travail de certains salariés n'a cessé d'augmenter. La loi « Travail » vise à sécuriser la pratique du forfait-jours.

UN DISPOSITIF RÉGULIÈREMENT RETOUCHÉ

Le forfait annuel en jours consiste à décompter le temps de travail d'un salarié en jours ou en demi-journées et non plus en heures. Ce mode de décompte de la durée du travail devait sembler plus simple.

Cette modalité d'organisation et de décompte du temps de travail exonère l'entreprise de la plupart des dispositions relatives à la durée du travail, à l'exception de celles applicables aux repos. Elle permet de ne plus avoir à distinguer, dans une journée, ce qui relève ou non du temps de travail effectif, les pauses et le temps de trajet.

LE FORFAIT-JOURS « MADE IN » LOI « TRAVAIL »

Voici ce que la loi prévoit dorénavant :

Un accord collectif d'entreprise ou, à défaut un accord de branche doit organiser la possibilité et les modalités de recours aux forfaits en heures ou en jours et une convention individuelle avec les salariés concernés doit également être prévue (art. L 3121-55 nouveau du code du travail).

L'article L 3121-60 nouveau du code du travail érigé en disposition d'ordre public prévoit que : « *L'employeur s'assure régulièrement que la charge de travail du salarié est raisonnable et permet une bonne répartition dans le temps de son travail.* »

La charge de la preuve repose sur l'employeur et l'entretien annuel avec le salarié ne suffira pas à le déresponsabiliser...

• Un accord collectif obligatoire

La loi permet aux accords de branche étendus de décliner un accord-type indiquant différents choix à l'employeur d'une entreprise de moins de cinquante salariés (art. L 2232-10-1 du code du travail, art. 63 de la loi), seules les entreprises couvertes par un accord de branche ayant ouvert la possibilité d'établir des conventions de forfait peuvent souscrire des conventions de forfait.



- **De nouvelles clauses exigées**

Outre les clauses déjà prévues par les précédentes lois (catégories de salariés, nombre d'heures ou de jours compris dans le forfait, les caractéristiques de ces conventions), d'autres clauses ont été rajoutées pour tenir compte de la jurisprudence (art. L 3121-64 I nouveau du code du travail) :

Pour tous les forfaits

- la période de référence ;
- les conditions de prise en compte des absences pour la rémunération, ainsi que les périodes d'arrivée et de départ en cours de période.

Et uniquement pour les forfaits en jours

(art. L 3121-64 II nouveau du code du travail)

- les modalités d'évaluation et du suivi régulier de la charge de travail ;
- les modalités d'exercice du droit à la déconnexion du salarié ;
- les modalités de communication périodique entre le salarié et l'employeur sur la charge de travail, sur l'articulation vie professionnelle/vie personnelle, sur sa rémunération, et enfin sur l'organisation du travail dans l'entreprise.

L'accord peut fixer le nombre maximal de jours travaillés dans l'année lorsque le salarié renonce à une partie de ses jours de repos en application de l'article L 3121-59. Ce nombre de jours doit être compatible avec les dispositions relatives au repos quotidien, au repos hebdomadaire, aux jours fériés chômés dans l'entreprise et aux congés payés.

L'article L 3121-59 dans son deuxième alinéa, précise que l'avenant à la convention de forfait doit déterminer le taux de majoration applicable à la rémunération de ce temps de travail supplémentaire qui doit être au minimum de 10%.

- **Une place laissée à l'employeur en cas de lacunes**

Une nouveauté apparaît dans les **dispositions supplétives** : l'employeur peut de sa propre initiative combler les lacunes ou carences de l'accord collectif :

« 1° L'employeur établit un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées. Sous la responsabilité de l'employeur, ce document peut être renseigné par le salarié ;

2° L'employeur s'assure que la charge de travail du salarié est compatible avec le respect des temps de repos quotidiens et hebdomadaires ;

3° L'employeur organise une fois par an un entretien avec le salarié pour évoquer sa charge de travail, qui doit être raisonnable, l'organisation de son travail, l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle ainsi que sa rémunération. »

(art. L 3121-65 nouveau du code du travail).



L'employeur peut de son chef combler les lacunes d'un accord collectif. Où est passé le dialogue social ?

OBSERVATION

Sous couvert de sécurisation et de mise en conformité, le législateur n'a pourtant pas donné de définition claire de la notion de charge de travail ou de son évaluation et les nombreuses questions en suspens risquent donc de demeurer, sans l'esquisse d'une réponse.

• Un dispositif imparfait

La loi ne respecte toujours pas certaines dispositions du rapport 2010 du comité européen des droits et notamment la durée hebdomadaire maximale garantissant le droit à la santé et au repos (Cass. Soc. 7-7-15 n°13-26444) :

«Attendu, d'abord, que le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles;

Attendu, ensuite, qu'il résulte des articles susvisés des directives de l'Union européenne que les Etats membres ne peuvent déroger aux dispositions relatives à la durée du temps de travail que dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur ;

Attendu, enfin, que toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales raisonnables de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires».

«Attendu, enfin, que toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales raisonnables de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires» (art. L 2254-2 I. al. 1 nouveau du code du travail).

C'est la première fois que la chambre sociale recherche si l'accord collectif comporte des stipulations qui permettent le respect des «durées maximales raisonnables de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires».

Selon le nouvel article, seuls les repos doivent être respectés !

LA SÉCURISATION DES ACCORDS ANTÉRIEURS

Un article particulier – afin de protéger les employeurs – est créé dans la loi afin de sécuriser les accords collectifs antérieurs relatifs à des conventions de forfait (art. 12) :

«I. - Lorsqu'une convention ou un accord de branche ou un accord d'entreprise ou d'établissement conclu avant la publication de la présente loi et autorisant la conclusion de forfaits annuels en heures ou en jours est révisé pour être mis en conformité avec l'article L 3121-64 du code du travail, dans sa rédaction résultant de la présente loi, l'exécution de la convention individuelle de forfait annuel en heures ou en jours se poursuit sans qu'il y ait lieu de requérir l'accord du salarié.

II. - Les 2° et 4° du I de l'article L 3121-64 du code du travail, dans sa rédaction résultant de la présente loi, ne prévalent pas sur les conventions ou accords de branche



ou accords d'entreprise ou d'établissement autorisant la conclusion de conventions de forfait annuel en heures ou en jours et conclus avant la publication de la présente loi.

III. - L'exécution d'une convention individuelle de forfait en jours conclue sur le fondement d'une convention ou d'un accord de branche ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement qui, à la date de publication de la présente loi, n'est pas conforme aux 1° à 3° du II de l'article L 3121-64 du code du travail peut être poursuivie, sous réserve que l'employeur respecte l'article L 3121-65 du même code. Sous ces mêmes réserves, l'accord collectif précité peut également servir de fondement à la conclusion de nouvelles conventions individuelles de forfait. »

Trois solutions sont envisagées :

- l'accord est révisé pour se mettre en conformité avec la loi « Travail ».
Dans ce cas, la convention individuelle de forfait ne nécessite pas un nouvel accord du salarié ;
- les accords ou conventions qui ne comportent pas les nouvelles dispositions sur la période de référence ou la prise en compte des arrivées ou départs en cours de période de référence restent valides ;
- enfin, en cas d'exécution d'une convention de forfait en jours issue d'une convention ou d'un accord collectif non conforme aux nouvelles clauses contractuelles, l'employeur peut palier ces carences dans la convention individuelle de forfait.

Ainsi, les nouvelles dispositions ne sont pas conformes à 100 % à ce que la Cour de cassation préconisait dans le respect de la directive européenne, et en plus, le gouvernement tente d'absoudre ses erreurs !

OBSERVATION

L'inversion de la hiérarchie des normes «*joue*» à plein en l'espèce, malgré la possible mise en danger de la vie d'autrui attachée au statut du travailleur de nuit.

Si le travail de nuit n'a pas fait l'objet de grands changements malgré sa nouvelle structure en trois niveaux, certains méritent toutefois que l'on s'y attarde, et ce d'autant que, moins d'un an après son vote, le travail en soirée est également recodifié.

LE TRAVAIL DE NUIT

Le nouvel article L 3122-2 fait partie de l'ordre public. Il modifie la référence aux heures de nuit puisqu'il s'agit de tout travail effectué au cours d'une période de 9 heures consécutives incluant l'intervalle compris entre minuit et 5 heures du matin alors qu'auparavant, cette période allait jusqu'à 6 heures du matin.

La qualité de travailleur de nuit n'est pas modifiée et est reconnue à toute personne travaillant 3 heures de nuit au moins 2 fois par semaine, ou par l'accomplissement d'un nombre minimal d'heures de nuit.

Seul une convention ou un accord collectif de travail étendu peut fixer le nombre minimal d'heures entraînant la qualification du travailleur de nuit sur une période de référence (art. L 3122-16 nouveau du code du travail). Le niveau de la branche est maintenu.

➡ À défaut, ce nombre est fixé à 270 heures sur une période de 12 mois consécutifs (art. L 3122-23 nouveau du code du travail).

La mise en place du travail de nuit peut se faire par accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par convention ou accord collectif de branche (art. L 3122-15 nouveau du code du travail).

IMPORTANT

La loi fait ainsi sauter le verrou de la branche !

Enfin, la visite médicale obligatoire du travailleur avant son passage en heures de nuit disparaît au profit d'un suivi individuel régulier de son état de santé dans les conditions fixées par l'article L 4624-1 du code du travail.

Qu'entend-on par «*suivi médical régulier*» lorsque le contrôle obligatoire effectué tous les six mois disparaît ?

La loi favorise une surveillance «*classique*» de tout travailleur prévu par l'article L 4624-1 du code du travail.

Ainsi, la protection particulière du travailleur de nuit reposant autrefois sur l'obligation faite à l'employeur d'imposer des visites médicales au moins tous les 6 mois, est reportée sur le médecin du travail.

LE TRAVAIL EN SOIRÉE

Le travail en soirée, issu de la loi Macron n°2015-990 du 6 août 2015, article 254, a également fait l'objet d'une réécriture – pas toujours à droit constant – mais nous avons vu que le droit constant n'était pas la norme de cette recodification incontournable.

L'ancien article L 3122-29-1 du code du travail est repris par le nouvel article L 3122-4 nouveau.

Aucun changement notable n'est apporté sauf l'ouverture d'un nouveau cas de prise en compte de la conciliation entre la vie professionnelle et la vie personnelle du salarié : l'accord prévu par l'article L 3122-19 nouveau du code du travail dans les zones touristiques internationales (art. L 3132-24 du code du travail) doit prévoir des mesures de compensation des charges liées à la garde d'enfants, mais également à la prise en charge d'une personne dépendante).



Attention donc, car les négociations vont se faire au niveau de l'entreprise et les compensations doivent être prévues par accord, aucun minimum n'est prévu ni par la loi, ni par accord de branche malgré nos demandes insistantes.

N'hésitez donc pas à contacter les instances FO !

Aucune modification notable de ces deux parties mise à part la mise en place de la nouvelle architecture en trois niveaux pas toujours très cohérente.

TRAVAIL À TEMPS PARTIEL

Le travail à temps partiel est désormais codifié aux nouveaux articles L 3123-1 à L 3123-32 du code du travail.

Sur le fond, il semble qu'aucune modification n'a apportée mais, en s'attardant sur les articles, l'inversion de la hiérarchie des normes bat son plein.



Cette inversion risque à terme de modifier profondément le travail à temps partiel.

En effet, les dispositions d'ordre public concernent exclusivement :

- la définition du temps partiel ;
- le passage à temps partiel ou à temps complet selon une durée limitée ou non, à l'initiative de l'employeur ou du salarié ;
- l'égalité de traitement avec les salariés à temps plein ;
- les mentions du contrat de travail à temps partiel ;
- une durée minimale de travail du contrat.

Contrairement à ce que l'on aurait pu penser, cette durée minimale est fixée soit par accord de branche étendu, soit par les dispositions supplétives qui la fixent à 24 heures par semaine, ou son équivalent mensuel (art. L 3123-19 et L 3123-27 nouveaux du code du travail).

- La modification de l'horaire de travail en cas d'accomplissement de 2 heures complémentaires pendant 12 semaines consécutives ou au cours de quinze semaines (art. L 3123-13 nouveau du code du travail).

Par contre, dorénavant, il sera possible de négocier par accord d'entreprise, de nombreuses dispositions sur le temps partiel mais la loi a toutefois gardé l'obligation de négocier par accord de branche étendu en matière de :

- durée minimale du temps partiel ;
- proposition de contrat à temps complet ou d'une durée au moins égale à la durée minimale dans une autre catégorie professionnelle ;

OBSERVATION

De l'ancienne écriture à la nouvelle réécriture, aucune fluidité ne peut être dégagée...

- nombre d'avenants permettant d'augmenter temporairement la durée du travail (art. L 3123-22 nouveau du code du travail), et la majoration des heures «*sur-complémentaires*» qui ne peut être inférieure à 25 % ;
- taux de majoration des heures complémentaires qui ne peut être inférieur à 10 % (art. L 3123-21 nouveau du code du travail).

À part ces quatre dispositifs, tout le reste est négociable par accord d'entreprise : la mise en place des horaires à temps partiel (art. L 3123-17 et suivants nouveaux du code du travail), la limite des heures complémentaires fixée jusqu'au tiers du temps fixé au contrat (art. L 3123-20 nouveau du code du travail), la répartition de la durée du travail (art. L 3123-23 nouveau du code du travail)...

Ainsi, d'une entreprise à une autre, les salariés ne se verront pas appliquer les mêmes durées du travail, les mêmes majorations, les mêmes compléments d'heures, le même nombre d'avenants...

TRAVAIL INTERMITTENT

Les dispositions concernant le contrat de travail intermittent se situent aux articles L 3123-33 et suivants du nouveau code du travail.

Rien n'est modifié, mais la réécriture manque de «*charpente*». En effet, aucune disposition supplétive n'est inscrite alors que, si une convention ou un accord d'entreprise ou de branche est obligatoire pour avoir recours à des contrats de travail intermittents, tel n'est pas le cas dans les entreprises adaptées.

En effet, l'article L 3123-37 nouveau dispose :

« Les entreprises adaptées mentionnées à l'article L 5213-13 peuvent conclure un contrat de travail intermittent même en l'absence de convention ou d'accord collectif de travail, dès lors que ce contrat est conclu avec un travailleur handicapé, bénéficiaire de l'obligation d'emploi au sens de l'article L 5212-13. »

Or, comment va être conclu ce contrat en l'absence de dispositions conventionnelles et sans aucune disposition supplétive !

Voilà une des limites de cette nouvelle architecture qui risque de soulever plus de problèmes que de simplifier le code du travail...



Les dispositions relatives aux congés payés et aux jours fériés ont été réécrites en suivant la nouvelle architecture sur 3 niveaux : ordre public, champ de la négociation collective et dispositions supplétives (à défaut d'accord).

À SAVOIR

Sont également d'ordre public et restent inchangées, notamment :

- les règles d'équivalence,
- celles relatives à l'assimilation de certaines absences à du travail effectif,
- ou encore la règle de l'arrondi lorsque la durée du travail n'est pas un nombre entier.

À SAVOIR

Cette disposition vient mettre un terme à une discrimination qui avait été constatée par la Halde (Délib. Halde n°2010-83 du 1-3-10).

LES CONGÉS PAYÉS

• Droit à congés et durée légale

La durée légale des congés est déclarée d'ordre public. Il est donc impossible de prévoir par accord une durée inférieure à 2,5 jours ouvrables par mois de travail effectif chez le même employeur. Par contre, elle peut être allongée par accord collectif, contrat de travail ou usage (art. L 3141-10 du code du travail).

• Congés supplémentaires

Les congés supplémentaires pour enfant à charge, jusqu'à présent réservés aux femmes (ancien article L 3141-9 du code du travail), sont également donnés aux pères, dans les mêmes conditions.

• Période de référence

La période de référence pour l'acquisition des droits à congés qui, jusque-là, courait du 1^{er} juin au 31 mai de l'année suivante (sauf accord d'aménagement du temps de travail), peut désormais être déterminée par accord d'entreprise ou, à défaut de branche.

- À défaut d'accord, cette période reste celle du 1^{er} juin au 31 mai.
- Des modalités spécifiques sont prévues pour les entreprises relevant d'une caisse de congés payés.

• Prise des congés

- la période de prise des congés, l'ordre des départs pendant cette période et le délai que doit respecter l'employeur pour modifier les dates et l'ordre de départ relèvent du champ de la négociation collective.



Le délai d'un mois minimum, sauf circonstances exceptionnelles, imposé à l'employeur par le passé pour modifier les dates de départ devient supplétif. Cela signifie donc qu'un accord pourra prévoir un délai moindre !

À SAVOIR

Cela suppose, bien évidemment que le salarié ait acquis des droits avant de les poser. Ce droit ne pourra s'exercer qu'à condition que la période de prise des congés soit ouverte et que l'ordre des départs en congés soit respecté.

RAPPEL

Jusqu'à présent, si les deux instances étaient consultées, seuls les DP étaient appelés à rendre un avis, s'agissant de l'ordre des départs.

À SAVOIR

La question de l'indemnité de licenciement en cas de faute lourde est enfin réglée. La disposition visant à priver le salarié de son indemnité de congés payés en cas de faute lourde, déclarée inconstitutionnelle à l'occasion d'une QPC (Conseil constitutionnel, 2-3-16, n°2015-523 QPC) est supprimée par la loi.

- Les congés peuvent désormais être pris dès l'embauche et non plus à compter de l'ouverture des droits.

ORDRE DES DÉPARTS

Parmi les critères légaux retenus et applicables à défaut de stipulation d'un accord sur ce point, un nouveau critère fait son apparition : « *la présence au sein du foyer d'un enfant ou d'un adulte handicapé ou d'une personne âgée en perte d'autonomie* ».

Ce même critère est d'ailleurs retenu (mais cette fois-ci dans l'ordre public) pour permettre à un salarié de prolonger son congé au-delà de la limite légale de 24 jours ouvrables (art. L 3141-17 nouveau du code du travail) ou pour lui accorder un congé majoré (art. L 3141-10 du code du travail).



Les critères retenus pour déterminer l'ordre des départs en congés ne sont que supplétifs. Il est donc possible d'en déterminer d'autres par accord collectif.

Désormais, en l'absence de convention ou d'accord fixant la période de prise des congés payés et l'ordre des départs, il appartient à l'employeur de les fixer, après avis, le cas échéant, du comité d'entreprise et des délégués du personnel.

INDEMNITÉ DE LICENCIEMENT

L'article L 3141-29 nouveau du code du travail prévoit que l'indemnité de congés payés est due, que la rupture du contrat résulte de l'employeur ou du salarié.

Le législateur n'a pas profité de l'occasion pour mettre notre législation sur les congés payés en conformité avec le droit européen, en particulier en matière d'incidence de la maladie sur les congés payés.

FO poursuit donc son action en responsabilité contre l'État pour non transposition des directives européennes, en particulier celle relative au temps de travail (directive 2003/88).



À SAVOIR

Restent exclus de ce dispositif les travailleurs à domicile, les salariés intermittents et les salariés temporaires.

À SAVOIR

Un nouvel article L 3422-2 du code du travail énumère les différents jours fériés qui seront consacrés à la commémoration de l'abolition de l'esclavage dans les DOM, à Saint Barthélemy et à Saint Martin.

LES JOURS FÉRIÉS

Les dispositions relatives aux jours fériés sont également réorganisées pour tenir compte de la nouvelle architecture en trois niveaux.

Relèvent de l'ordre public :

- la liste des jours fériés (qui reste inchangée) ;
- le maintien du salaire dont le principe est étendu, par le législateur, aux salariés saisonniers cumulant une ancienneté, consécutive ou non d'au moins trois mois dans l'entreprise ;
- la non récupération des heures de travail perdues en cas de chômage des jours fériés dans l'entreprise ;
- les règles applicables au 1^{er} Mai.

La liste des jours fériés chômés dans l'entreprise est déterminée par accord d'entreprise ou, à défaut, par accord de branche.



En raison du principe de l'inversion de la hiérarchie des normes, un accord d'entreprise même moins favorable qu'un accord de branche s'appliquera en priorité aux salariés !

À défaut d'accord, l'employeur détermine les jours fériés chômés dans son entreprise.

À SAVOIR

Dans un souci de clarté, les dispositions relatives au congé de formation économique, sociale et syndicale, ainsi que celles relatives à la formation économique, sociale et syndicale ont également été regroupées.

Le législateur a tenté de remettre un peu d'ordre dans les dispositions relatives aux différents congés jusque-là éparses. C'est la raison pour laquelle un chapitre complet du code du travail est consacré aux « autres congés » qui sont désormais classés en trois catégories :

- ***congés de conciliation vie professionnelle, personnelle et familiale ;***
- ***congés pour engagement associatif, politique ou militaire ;***
- ***congé et période de travail à temps partiel pour la création ou la reprise d'entreprise.***

APPLICATION DE LA NOUVELLE ARCHITECTURE DU CODE DU TRAVAIL

Le législateur a entendu appliquer aux différents congés la même architecture que celle retenue en matière de durée du travail : ordre public, champ de la négociation collective et dispositions supplétives (à défaut d'accord).

- En particulier, sont inscrits dans **l'ordre public** et applicables à tous les congés :
 - les droits à congés ;
 - le principe de non imputation de leur durée sur celle du congé payé annuel ;
 - la compétence du conseil de prud'hommes en cas de litige.
- Par contre, la plupart des dispositions relatives à leur durée, à leurs renouvellements, aux modalités pratiques de prise des congés, et plus généralement à la mise « *en œuvre du droit à congé du salarié* » sont renvoyées à **la négociation collective**, prioritairement d'entreprise et, à défaut de branche.

Seuls échappent à cette règle : la durée des congés pour événements familiaux, l'ancienneté exigée pour obtenir un congé de proche aidant, le renouvellement du congé de solidarité familiale ou encore la condition d'expérience professionnelle d'au moins 6 ans nécessaire pour obtenir un congé sabbatique, éléments auxquels il n'est pas possible de déroger.



- Ce n'est qu'« à défaut de convention ou d'accord » que les **dispositions supplétives** trouveront à s'appliquer.

IMPORTANT

Le chiffrage n'étant souvent indiqué que dans les dispositions supplétives, les durées minimales qui étaient prévues par la loi jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi « Travail », ne trouveront donc à s'appliquer qu'à défaut d'accord.



Attention aux risques d'accords moins favorables !

TENTATIVE D'HARMONISATION DES RÈGLES

- **Conditions applicables à la demande**

Les conditions de mise en œuvre (délais d'information de l'employeur par le salarié sur la date de prise du congé, sa durée, son renouvellement, la durée du préavis en cas de retour anticipé...), lorsqu'elles existent, doivent en général être négociées.



Attention aux accords fixant des modalités plus contraignantes, tels des délais d'information plus longs par exemple !

À SAVOIR

L'écrit n'étant plus obligatoire, l'obligation d'information devrait donc être, dans l'avenir, moins formelle et uniformisée, quel que soit le congé.

À défaut, elles sont fixées par un décret qui prévoit que le salarié doit informer son employeur de ses dates de départ ou d'éventuelles modifications **par tout moyen, permettant de conférer une date certaine.**

- **Conditions applicables à la décision de l'employeur**

La possibilité, pour l'employeur, d'accorder, refuser ou reporter un congé est une disposition d'ordre public.



Certains congés ne peuvent être refusés (congés pour événements familiaux, ou congé de solidarité familiale par exemple).

Le refus de l'employeur (ou le report selon les cas) est notifié **par tout moyen conférant une date certaine au salarié.**

- **Contestation du refus devant le CPH**

En cas de différend, le refus de l'employeur peut être directement porté devant le conseil de prud'hommes statuant en la forme des référés, en dernier ressort.

IMPORTANT

Les décisions du CPH ne pourront être contestées que devant la Cour de cassation.

OBSERVATION

De nombreuses modalités pratiques pourront désormais être négociées, mais certaines resteront du domaine de l'ordre public. Chaque congé conservant ses règles propres, il va être très difficile de s'y retrouver !

QUELQUES NOUVEAUTÉS APPLICABLES

Le législateur a apporté quelques améliorations au droit existant.

- **Congés pour événements familiaux**

Les droits à congés en cas de décès ont été augmentés :

- de deux à **cinq jours** pour le décès d'un enfant ;
- **trois jours** au lieu de deux, s'agissant du décès du conjoint ou du partenaire de PACS et désormais, du concubin ;
- **trois jours** au lieu d'un, lors du décès du père, de la mère, du beau-père, de la belle-mère, d'un frère ou d'une sœur.

Un nouvel événement ouvre droit à un congé de deux jours :

- l'annonce de la survenance d'un handicap chez un enfant.

- **Congé de solidarité familiale**

Parmi les nouveautés, on peut relever que dans tous les cas, qu'il y ait ou non un accord collectif, le salarié a droit à un entretien professionnel, avant et après le congé (art. L 3142-11 nouveau du code du travail).

- **Congé de proche aidant**

La condition d'ancienneté pour obtenir un congé de proche aidant passe de deux à un an (art. L 3142-16 du code du travail). Etant inscrite dans une disposition d'ordre public, aucune dérogation à cette condition ne peut être envisagée par accord.



Le congé de proche aidant remplace le congé de soutien familial depuis décembre 2015.

- **Congé sabbatique**

- Parmi les conditions exigées pour obtenir un congé sabbatique, une distinction est faite entre l'ancienneté dans l'entreprise qui peut être négociée (donc à la baisse ou à la hausse) et les 6 années d'expérience professionnelle exigées qui demeurent dans l'ordre public.
- la possibilité de différer le départ en congé de neuf mois ou de refuser un départ en congé si l'employeur l'estime préjudiciable à l'entreprise est réservée aux entreprises de moins de 300 salariés et plus seulement à celles de moins de 200 (art. L 3142-29 nouveau du code du travail). Même règle s'agissant du congé ou temps partiel pour création d'entreprise (art. L 3142-113 nouveau du code du travail).

- **Congé pour acquisition de la nationalité**

Ce congé dont la durée peut être fixée conventionnellement est désormais offert au salarié afin de lui permettre d'assister à la cérémonie d'accueil dans la citoyenneté française de son conjoint (art. L 3142-75 nouveau du code du travail).



DURÉES ET MODALITÉS DES DIFFÉRENTS
CONGÉS

Congés	Régime antérieur à la loi « Travail »	Régime issu de la loi « Travail »	
		Champ de la négociation collective (accord d'entreprise ou, à défaut de branche*)	Dispositions supplétives à défaut d'accord
Congés d'articulation entre la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale			
Congés pour événements familiaux	Mariage ou PACS : 4 jours Naissance, adoption : 3 jours Décès conjoint, partenaire de PACS ou enfant : 2 jours Mariage enfant : 1 jour Décès père, mère, beau-père, belle-mère, frère, sœur : 1 jour	Au minimum : – Mariage ou PACS : 4 jours – Naissance, adoption : 3 jours – Décès conjoint, partenaire de PACS, concubin (nouveau), père, mère, beau-père, belle-mère, frère, sœur : 3 jours (nouveau) – Mariage enfant : 1 jour – Décès enfant : 5 jours (nouveau) – Survenue du handicap d'un enfant : 2 jours (nouveau)	Au minimum : – Mariage ou PACS : 4 jours – Naissance, adoption : 3 jours – Décès conjoint, partenaire de PACS, concubin (nouveau), père, mère, beau-père, belle-mère, frère, sœur : 3 jours (nouveau) – Mariage enfant : 1 jour – Décès enfant : 5 jours (nouveau) – Survenue du handicap d'un enfant : 2 jours (nouveau)
Congé de solidarité familiale	Durée : 3 mois renouvelables une fois	Durée maximale du congé, renouvellements et modalités à fixer par accord.	Durée maximale de 3 mois renouvelable une fois.
Congé de proche aidant	Ancienneté exigée : au moins 2 ans. Durée : – 3 mois renouvelables une fois ; – 1 an au maximum sur l'ensemble de la carrière du salarié.	Ancienneté exigée : au moins 1 an (ordre public). Durée maximale du congé, renouvellements et modalités à fixer par accord. 1 an au maximum sur l'ensemble de la carrière du salarié (ordre public)	Ancienneté exigée : au moins 1 an (ordre public). Durée maximale de 3 mois renouvelable une fois. 1 an au maximum sur l'ensemble de la carrière du salarié (ordre public).
Congé sabbatique	Ancienneté exigée : 6 années d'expérience professionnelle et 36 mois dans l'entreprise. Durée : 6 à 11 mois.	Ancienneté exigée : 6 années d'expérience professionnelle (ordre public) ; et ancienneté dans l'entreprise à fixer par accord. Durées minimale et maximale, renouvellements et modalités à fixer par accord.	Ancienneté exigée : 6 années d'expérience professionnelle (ordre public) et 36 mois dans l'entreprise. Durée : 6 à 11 mois. Modalités fixées par décret.

*Sous réserve des dispositions d'ordre public qui sont rappelées entre parenthèses.

DURÉES ET MODALITÉS DES DIFFÉRENTS CONGÉS (SUITE)

Congé	Régime antérieur à la loi « Travail »	Régime issu de la loi « Travail »	
		Champ de la négociation collective (accord d'entreprise ou, à défaut de branche*)	Dispositions supplétives à défaut d'accord*
Congés pour engagement associatif, politique ou militaire			
Congé mutualiste de formation	Durée maximale : 9 jours ouvrables par an.	Durée totale maximale du congé et nombre de salariés concernés à fixer par accord.	Durée maximale : 9 jours par an. Nombre maximal de salariés concernés fixé par décret.
Congé de participation aux instances d'emploi et de formation professionnelle ou à un jury d'examen	Durée du congé : temps nécessaire pour participer aux instances ou au jury.	Durée du congé : temps nécessaire pour participer aux instances ou au jury (ordre public).	Durée du congé : temps nécessaire pour participer aux instances ou au jury (ordre public).
Congé pour catastrophe naturelle	Durée du congé : 20 jours maximum par an, en une ou plusieurs fois.	Durée totale maximale du congé à fixer par accord.	Durée du congé : 20 jours maximum par an.
Congé de formation des cadres et d'animation pour la jeunesse	Salariés de moins de 25 ans : 6 jours ouvrables par an pris en 1 ou 2 fois.	Durée totale maximale du congé et nombre de salariés concernés à fixer par accord. Pris en 1 ou 2 fois (ordre public).	Durée maximale du congé : 6 jours ouvrables par an. Pris en 1 ou 2 fois (ordre public).
Congé de représentation	Durée maximale : 9 jours ouvrables par an. Fractionnable en demi-journées.	Durée totale maximale du congé et nombre de salariés concernés à fixer par accord. Fractionnable en demi-journées (ordre public).	Durée maximale du congé : 9 jours ouvrables par an.
Congé de solidarité internationale	Ancienneté dans l'entreprise d'au moins 12 mois. Durée du congé : 6 mois	Ancienneté requise, durée maximale du congé, et nombre de salariés concernés à fixer par accord.	Ancienneté dans l'entreprise d'au moins 12 mois. Durée maximale : 6 mois ; 6 semaines en cas d'urgence. Nombre de salariés concernés fixé par décret.
Congé pour acquisition de la nationalité (pour le salarié concerné et son conjoint)	Durée du congé : ½ journée pour le salarié concerné (rien à l'occasion de la cérémonie du conjoint).	Durée du congé pour le salarié et pour son conjoint à fixer par accord.	Durée du congé : ½ journée pour le salarié concerné et pour son conjoint.
Congé et période de travail à temps partiel pour la création ou la reprise d'entreprise (ou pour diriger une jeune entreprise innovante)			
FO	Ancienneté d'au moins 24 mois dans l'entreprise ou le groupe. Durée maximale du congé ou de la période à temps partiel : 1 an prolongeable 1 an.	Ancienneté requise, durée maximale du congé, renouvellements et nombre de salariés concernés à fixer par accord.	Ancienneté d'au moins 24 mois dans l'entreprise. Durée maximale du congé ou de la période à temps partiel : 1 an prolongeable 1 an.

Les organisations syndicales habilitées à négocier en entreprise

Décembre 2016

La loi Travail n'a modifié ni les règles relatives aux parties à la négociation collective, ni celles en matière de représentativité. Il s'agit donc ici d'un simple rappel des règles.

PRINCIPE

Tant que l'entreprise possède au moins un délégué syndical, seules les organisations syndicales représentatives sont habilitées à négocier un accord collectif, par l'intermédiaire des délégués syndicaux (*en l'absence de délégués syndicaux : se reporter à la fiche n°20 consacrée à la négociation en l'absence de délégués syndicaux*).

LA REPRÉSENTATIVITÉ DE L'ORGANISATION SYNDICALE

RAPPEL

Sont représentatives au niveau de l'entreprise, les organisations syndicales ayant obtenu au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles au sein de l'entreprise.

Sont représentatives dans les entreprises, les organisations syndicales qui remplissent les **critères cumulatifs** prévus à l'article L 2121-1 du code du travail :

- respect des valeurs républicaines ;
- indépendance ;
- transparence financière ;
- ancienneté minimale de 2 ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de la négociation ;
- influence prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience ;
- les effectifs d'adhérents et les cotisations ;
- **audience de 10%.**

Pour la Cour de cassation :

- les critères de respect des valeurs républicaines, d'indépendance et de transparence financière doivent être satisfaits de **manière autonome et permanente** (chacun doit être respecté, à tout instant),
- les critères d'ancienneté d'au moins deux ans, d'influence, d'effectifs d'adhérents et de cotisations, ainsi que d'audience électorale d'au moins 10% font l'objet d'une appréciation **globale** (la faiblesse des adhérents peut être par exemple compensée par les autres critères) **pour toute la durée du cycle électoral** (ces 4 critères ne peuvent être remis en cause durant le cycle).



À SAVOIR

Les élections partielles ne sont pas prises en compte dans la détermination de la représentativité calculée lors des dernières élections générales car la représentativité des syndicats dans un périmètre donné est établie pour toute la durée du cycle électoral (Cass.soc., 13 février 2013, n°12-18.098)

À SAVOIR

Cette répartition doit être portée à la connaissance de l'employeur et des électeurs de l'entreprise ou de l'établissement concerné avant le déroulement des élections. À défaut d'une telle indication, la répartition des suffrages entre les syndicats s'opère à parts égales.



L'AUDIENCE EST LE CRITÈRE DÉTERMINANT

1^{er} tour

Cette audience est mesurée au **premier tour** des dernières élections des titulaires du comité d'entreprise, du regroupement des instances du personnel comprenant le comité d'entreprise, de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants.

Tous collèges

L'appréciation des **10%** s'effectue, **tous collèges confondus**, même si le syndicat n'a pas présenté de candidat dans chaque collège. Il faut alors additionner les résultats obtenus dans l'ensemble des collèges.

Titulaires

Seuls les **résultats des titulaires** sont retenus et ne sont pas prises en compte les éventuelles ratures de noms de candidats dans la mesure de la représentativité des organisations syndicales (Cass. soc., 6 janvier 2011, n°10-60.168).

À défaut de comité d'entreprise...

... les **résultats des élections des délégués du personnel** servent de base à la détermination de la représentativité. Autrement dit, la représentativité se mesure en priorité au niveau du comité d'entreprise ou du comité d'établissement, s'il existe.

Dans une entreprise composée de plusieurs établissements distincts...

... la représentativité d'un syndicat au niveau de l'entreprise (pour la désignation d'un délégué syndical central par exemple ou la négociation d'un accord au niveau central de l'entreprise) se calcule par **l'addition de l'ensemble des suffrages obtenus** par le syndicat dans l'ensemble des établissements, quel que soit le pourcentage obtenu par établissement.

LES LISTES COMMUNES

Lorsqu'une liste commune (art. L 2122-3 du code du travail) se présente aux élections, la répartition des suffrages entre les syndicats de la liste s'opère conformément au partage qu'ils ont choisi, à la condition que ce partage ait été indiqué lors du dépôt de la liste.



L'effet pervers de la liste commune est de devoir obtenir un nombre de suffrages plus important.

Précisions sur la répartition des suffrages

- Cette répartition peut résulter de la mention sur la liste de candidature de l'appartenance syndicale de chacun des candidats de la liste commune (Cass. soc. 13 octobre 2010, n°09-60.456).
- À défaut d'information, le juge doit corriger les résultats – son rôle ne se limitant pas à annuler le scrutin.
Ayant « constaté que les électeurs n'avaient pas été informés d'une répartition des suffrages particulière entre les organisations syndicales de la liste commune et qu'étant saisi d'une contestation de la mesure de la représentativité », il appartient au tribunal de rétablir les résultats en opérant la répartition des suffrages à parts égales (Cass. 2 mars 2011, n°10-17.603).

Cadre général de la négociation d'entreprise

Décembre 2016

La loi Travail revient sur le cadre général de la négociation collective en fixant un cadre méthodologique : respect du principe de loyauté, préambule, publicité des accords... Cependant, la portée de ces nouvelles dispositions est limitée dans la mesure où leur non respect n'entraîne pas la nullité des accords, sauf cas très particulier.

QUI DOIT ÊTRE INVITÉ À LA NÉGOCIATION ?

Dans les entreprises dotées de délégués syndicaux, les organisations syndicales représentatives bénéficient d'un monopole en matière de négociation collective.

Toutes les organisations syndicales représentatives doivent être invitées à la négociation, sous peine de nullité des accords.

JURISPRUDENCE

(Cass. soc., 10 octobre 2007)

La nullité d'une convention ou d'un accord collectif est encourue :

- lorsque toutes les organisations syndicales n'ont pas été convoquées à sa négociation,
- ou si l'existence de négociations séparées est établie,
- ou encore si elles n'ont pas été mises à même de discuter les termes du projet soumis à la signature en demandant le cas échéant la poursuite des négociations jusqu'à la procédure prévue pour celle-ci.

Exception

La négociation du protocole d'accord pré-électoral (PAP) répond à des dispositions spécifiques en matière de négociation. Doivent être invitées à la négociation du PAP :

- les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ou l'établissement ;
- les syndicats ayant constitué une section syndicale ;
- les syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel.



Mise en place de dispositifs d'épargne salariale (intéressement, participation) peut être négociée avec le comité d'entreprise même en présence de délégués syndicaux dans l'entreprise.



COMPOSITION DE LA DÉLÉGATION SYNDICALE (ART. L 2232-17 DU CODE DU TRAVAIL)

Le nombre de délégués syndicaux qui peuvent être désignés est fixé soit par entreprise soit par établissement distinct.

Chaque section syndicale dispose d'un nombre de délégués syndicaux, fonction de l'effectif de l'entreprise ou, dans les entreprises à établissements multiples, de l'effectif de chaque établissement distinct :

de 50 à 999 salariés	1 délégué
de 1 000 à 1 999 salariés	2 délégués
de 2 000 à 3 999 salariés	3 délégués
de 4 000 à 9 999 salariés	4 délégués
à partir de 10 000 salariés	5 délégués

Remarque. Le nombre total de DS peut donc varier selon la structure de l'entreprise : dans une entreprise unique de 400 salariés, chaque syndicat représentatif désigne 1 DS. Mais si l'entreprise comporte 4 établissements distincts de plus de 50 salariés, chaque syndicat représentatif pourra désigner 1 DS dans chaque établissement et pourra également désigner un délégué syndical central.

En plus des délégués syndicaux, chaque délégation syndicale peut être augmentée d'1 ou 2 salariés de l'entreprise qui peuvent être des représentants élus du personnel.

Il n'est en principe pas permis d'adjoindre à la délégation des membres du syndicat non salarié de l'entreprise.

RÉMUNÉRATION DU TEMPS PASSÉ EN RÉUNION

Le temps passé en réunion de négociation est considéré comme du temps de travail effectif et non déduit du crédit d'heures de délégation. (Art. L2232-18 du code du travail).

Par ailleurs, chaque section syndicale des grandes entreprises dispose, au profit de son ou de ses DS et des salariés de l'entreprises composant la délégation syndicale appelée à négocier la convention ou l'accord d'entreprise, d'un crédit global d'heures de délégation supplémentaire de :

- 12 heures par an dans les entreprises d'au moins 500 salariés
- 18 heures par an dans les entreprises d'au moins 1000 salariés.

À SAVOIR

La loi Travail a augmenté de 20% ces crédits d'heures qui étaient respectivement de 10 et 15 heures.



LA MÉTHODE DE NÉGOCIATION

La loi Travail prévoit que les accords collectifs peuvent **définir la méthode permettant à la négociation de s'accomplir dans des conditions loyales** et de confiance mutuelle :

- en précisant la nature des informations partagées entre les négociateurs ;
- en définissant les principales étapes du déroulement des négociations ;
- en prévoyant éventuellement des moyens supplémentaires ou spécifiques (volume de crédits d'heures, modalités de recours à l'expertise...).

Un accord de branche définit la méthode applicable à la négociation au niveau de l'entreprise.

Cet accord s'impose aux entreprises n'ayant pas conclu d'accord définissant la méthode de négociation.

Sauf si l'accord en stipule autrement, la méconnaissance de ses stipulations n'entraîne pas la nullité des accords conclus, dès lors qu'est respecté le principe de loyauté entre les parties.

LE PRINCIPE DE LOYAUTÉ

L'article L 2262-4 du code du travail prévoit que les accords collectifs doivent être exécutés de bonne foi par les parties liées à l'accord, aussi bien les syndicats et l'employeur mais le code du travail ne contient pas de dispositions générales en ce qui concerne la négociation collective.

Le principe d'une négociation loyale figure dans le Code du travail depuis l'adoption de la loi relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes de 2001 et se retrouve à l'article L3122-36 du code du travail :

« L'engagement de négociations loyales et sérieuses implique pour l'employeur d'avoir :

- convoqué à la négociation les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise et fixé le lieu et le calendrier des réunions ;*
- communiqué les informations nécessaires leur permettant de négocier en toute connaissance de cause ;*
- répondu aux éventuelles propositions des organisations syndicales ».*

Des comportements manifestement déloyaux de la part des salariés ou de l'employeur pourraient vicier la conclusion d'un accord collectif.



CONSEIL

Il convient donc de s'assurer de toujours bien mentionner expressément la durée de l'accord, notamment lorsque les parties souhaitent que l'accord soient à durée indéterminée.

OBSERVATION

Pour Force Ouvrière, la publicité des accords collectifs d'entreprise est effectivement nécessaire pour garantir l'accessibilité des salariés au droit conventionnel qui leur est applicable et l'employeur ne pourra pas s'opposer seul à la publicité de l'accord d'entreprise.

Mais, le renvoi à la négociation collective sur ce point évince tout pouvoir du juge qui aurait pu vérifier si la publication avait réellement vocation à être « préjudiciable à l'entreprise ».

LA DURÉE

À défaut de stipulation de la convention ou de l'accord sur sa durée, celle-ci est fixée à cinq ans. Lorsque la convention ou l'accord arrive à expiration, la convention ou l'accord cesse de produire ses effets.



Fixer par défaut une durée de 5 ans aux accords va entraîner une insécurité juridique et va à l'encontre de l'objectif de maintien d'une couverture conventionnelle des salariés.

LE PRÉAMBULE

L'accord d'entreprise devra contenir un préambule présentant de manière succincte ses objectifs et son contenu et doit définir les conditions de suivi et comporter des clauses de rendez-vous.

L'absence de préambule ou la méconnaissance des conditions ou des clauses de suivi n'est pas de nature à entraîner la nullité de l'accord sauf en matière d'accords de maintien dans l'emploi.

LA PUBLICITÉ

Les conventions et accords de branche, de groupe, interentreprises, d'entreprise et d'établissement sont rendus publics et versés dans une base de données nationale, dont le contenu est publié en ligne dans un standard ouvert aisément réutilisable.

Les accords collectifs seront publics, sauf s'il y a accord des parties signataires pour acter, en aval de la négociation, qu'une partie de l'accord ne doit pas l'être.

À défaut d'un tel acte, et si un des signataires le demande, les DIRECCTE seront chargées de l'anonymiser.



L'anonymisation doit être comprise comme la faculté pour un signataire de ne pas voir apparaître ses nom/prénom, mais non comme la faculté d'une organisation syndicale de masquer sa signature.



Les accords d'entreprise : conditions de validité et adhésion ultérieure

Décembre 2016

La loi Travail du 8 août 2016 a défini de nouvelles conditions de validité pour les accords collectifs, afin de renforcer le fait majoritaire.

Ces nouvelles règles ne sont applicables immédiatement que pour certains accords et seront progressivement généralisées aux autres accords.

Dans l'attente, les règles actuellement en vigueur continuent de s'appliquer pour les accords qui ne sont pas encore concernés par les nouvelles conditions de validité.

ACTUELLEMENT

La loi du 20 août 2008 a posé deux conditions cumulatives de validité des accords d'entreprise :



Condition n° 1

Signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 30% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles*, quel que soit le nombre de votants.



Condition n°2

Absence d'opposition d'une ou de plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés à ces mêmes élections, quel que soit le nombre de votants.

**Prise en compte des élections des titulaires 1^{er} tour au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel et, à défaut, des délégués du personnel.*



Vous disposez d'un délai de huit jours à compter de la date de notification de l'accord pour vous opposer à la conclusion de l'accord si vous avez recueilli plus de 50% des suffrages exprimés aux dernières élections.



À SAVOIR

Avec les nouvelles conditions de validité, le droit d'opposition sera supprimé.

OBSERVATION

Force Ouvrière a fermement combattu le recours au référendum qui fragilise la démocratie sociale et nie la légitimité des organisations syndicales.

Il permet aux organisations syndicales minoritaires d'utiliser les salariés contre les organisations syndicales majoritaires non signataires. Le référendum va également accentuer les oppositions entre catégories de salariés et rendre le climat social plus difficile.

À SAVOIR

Une procédure encadrant le recours au référendum dans le temps a été instaurée.

Les organisations syndicales signataires qui sollicitent l'organisation de la consultation doivent notifier par écrit leur demande à l'employeur et aux autres organisations syndicales représentatives dans un délai d'un mois à compter de la date de signature de l'accord.

LES NOUVELLES CONDITIONS DE VALIDITÉ DES ACCORDS D'ENTREPRISE (ART. L 2232-12 DU CODE DU TRAVAIL)

La validité d'un accord d'entreprise est subordonnée à :



Signature par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives **ayant recueilli au moins 50% des suffrages exprimés** au 1^{er} tour des dernières élections des titulaires au CE ou de la DUP, ou à défaut des DP, en faveur d'organisations **représentatives**.

ou si la condition de 50% n'est pas remplie



Signature par des organisations syndicales représentatives **ayant recueilli plus 30% des suffrages exprimés** en faveur d'organisations **représentatives**.



Approbation par référendum à la majorité des suffrages exprimés par les salariés.

• Précisions concernant le référendum

ACCORD SIGNÉ A 30 %



RÉFÉRENDUM



OBSERVATION

Il n'est pas admissible que les organisations syndicales signataires de l'accord (celles ayant eu au moins 30% mais moins de 50%) soient les seules habilitées à conclure, donc à négocier le protocole. En effet, la validation ou non par les salariés d'un accord que des OSR ont refusé de signer leur importe tout autant. Des éléments de fond d'une importance capitale, tels que l'information des salariés du contenu de l'accord ou le texte de la question soumise ne devraient pas être laissés à la seule volonté des OSR ayant intérêt à ce que leur accord soit validé.

Même la détermination des lieu, date et heure du scrutin est susceptible de générer des manœuvres visant à ce qu'une catégorie de salariés ou les représentants syndicaux d'un syndicat soient absents le jour prévu pour la consultation.

- **Modalités concrètes de mise en place du référendum (projet de décret).**

- La consultation a lieu pendant le temps de travail au scrutin secret sous enveloppe ou par voie électronique.
- Le protocole conclu avec les organisations syndicales détermine :
 - la liste des salariés des établissements couverts par l'accord ;
 - les conditions d'information des salariés sur le texte de l'accord ;
 - le lieu, la date et l'heure du scrutin ;
 - l'organisation et de déroulement du vote ;
 - le texte de la question soumise au vote des salariés.
- Le protocole est conclu entre l'employeur et une ou plusieurs organisations **signataires** recueillant au moins 30% des suffrages exprimés.
- L'organisation matérielle de la consultation incombe à l'employeur.

- **Précisions concernant le calcul des taux d'audience**



Pour les nouvelles conditions de validité, les taux des organisations syndicales pour la validité des accords sont exprimés en poids. Il faudra donc recalculer les audiences en ne retenant que les seules organisations représentatives, pour obtenir les « poids ».

EXEMPLE

Résultats des audiences dans l'entreprise X	FO	20 %
	CGT	30 %
	CFDT	20 %
	CFTC	12 %
	CFE-CGC (représentatif sur les collèges cadres et encadrement)	5 % au niveau intercatégoriel 27 % sur les collèges cadres et encadrement
	UNSA (non représentatif)	7 %
	SOLIDAIRES (non représentatif)	6 %
Recalcul pour obtenir le poids de chaque OSR (sur 87 % = 20+30+20+12+5)	FO	$20/87 \times 100 = 23 \%$
	CGT	$30/87 \times 100 = 34 \%$
	CFDT	$20/87 \times 100 = 23 \%$
	CFTC	$12/87 \times 100 = 14 \%$
	CFE-CGC	$5/87 \times 100 = 6 \%$



À SAVOIR

Les accords de maintien de l'emploi issus de la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 demeurent soumis à la signature par des organisations syndicales ayant recueilli au moins 50% des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives.

• Date d'entrée en vigueur des nouvelles règles de validité

Accords collectifs majoritaires en matière de préservation ou développement de l'emploi

Application IMMÉDIATE dès la publication (imminente) des décrets d'application portant sur :

Pour les accords de préservation ou développement de l'emploi : délai de réponse du salarié, définition de la rémunération mensuelle du salarié et modalités relatives au refus des salariés de se voir appliquer l'accord

Les conditions de la consultation des salariés en cas d'accord collectif non signé à 50%

Accords collectifs majoritaires portant sur la durée du travail, les repos et les congés

Application au 1^{er} janvier 2017

Accords collectifs majoritaires portant sur toute autre matière (sauf accord de maintien de l'emploi, de la loi sécurisation)

Application au 1^{er} janvier 2019

DÉFINITION

L'adhésion est l'acte par lequel une organisation syndicale non signataire d'un accord, ou non présente au moment de la conclusion de l'accord y appose *a posteriori* sa signature.

CONSEIL

Il est utile d'envoyer des courriers recommandés pour prouver la notification.

L'ADHÉSION ULTÉRIEURE

Les règles relatives à l'adhésion figurent aux articles L 2261-3 à 6 du code du travail. Elles demeurent inchangées avec la loi Travail de 2016.

• Qui peut adhérer à une convention ou un accord collectif ?

Toute organisation syndicale représentative au sein de l'entreprise.

• À quel moment peut-on adhérer ?

L'adhésion peut intervenir à tout moment, tant que l'accord ou la convention continue de produire ses effets.

Cela signifie qu'il est possible pour une organisation syndicale non signataire d'adhérer à une convention collective ou un accord dénoncé pendant le délai de survie. Ceci étant, cette adhésion ne pourra pas remettre en cause la dénonciation.

• Quelles sont les formalités à accomplir ?

L'adhésion doit être notifiée à toutes les parties signataires ou adhérentes de l'accord d'entreprise.

La déclaration d'adhésion doit être déposée auprès de la Direction générale du travail.

• Quels sont les effets de l'adhésion ?

L'adhésion à un accord d'entreprise procure les mêmes droits et obligations qu'aux signataires.

L'organisation adhérente peut engager la procédure de révision d'un accord d'entreprise conclu au cours du même cycle électoral, ce qu'une organisation syndicale non signataire ou adhérente ne peut faire qu'à l'issue du cycle (*cf. fiche n°16 relative à la révision*).



Les différents périmètres de négociation et leur articulation

Décembre 2016

Si la loi Travail vise à donner la primauté aux accords d'entreprise, elle consacre également d'autres niveaux de négociation, notamment le groupe, et crée même un nouveau niveau : le multi-entreprise. La loi précise les modalités d'articulation entre les différents niveaux de négociation, l'objectif affiché étant de limiter au maximum le cumul de normes applicable et par conséquent le recours au principe de faveur. Ces niveaux intermédiaires tendent à concurrencer celui de la branche.

LES ACCORDS D'ÉTABLISSEMENT

Des négociations peuvent avoir lieu au niveau de l'établissement sous réserve d'un accord unanime des organisations syndicales représentatives de l'établissement quand il s'agit de thèmes de négociations annuelles obligatoires qui relèvent des obligations des entreprises.

La jurisprudence prévoit en effet que les NAO ne peuvent s'effectuer au niveau de l'établissement si une organisation syndicale représentative s'y oppose. (Cass. soc. 12 juillet 2016, n°14-25.794).

Cet accord unanime ne lie pas les organisations syndicales représentatives pour l'avenir. Elles pourront pour les autres années demander à ce que les négociations se déroulent au niveau de l'entreprise.

Conditions de validité des accords

La représentativité au niveau de l'établissement et les conditions de validité d'un accord d'établissement sont les mêmes que pour le niveau de l'entreprise mais en prenant en compte les taux d'audience syndicale et les poids dans la négociation collective des organisations syndicales au niveau de l'établissement.

Ce sont donc les nouvelles règles de validité des accords d'entreprise qui s'appliquent, le référendum étant éventuellement organisé au niveau de l'établissement concerné.



LES ACCORDS DE GROUPE

La loi Travail vient consacrer ce niveau de négociation en lui conférant un véritable statut privilégié par rapport à la branche et à l'entreprise.



La loi Travail a supprimé l'interdiction pour l'accord de groupe de déroger dans un sens moins favorable à un accord de branche.

Un accord de groupe pourra donc prévoir des dispositions moins favorables que l'accord de branche à l'exception des matières relevant de l'ordre public conventionnel de la branche (voir fiche n°1).

Les négociations obligatoires d'entreprises (NAO) pourront désormais s'effectuer au niveau du groupe et se substituer aux négociations d'entreprises !

• Qui doit être invité à la négociation d'un accord de groupe ? (Art. L 2232-30 et suivants du code du travail)

Un accord de groupe ne concerne pas nécessairement toutes les entreprises du groupe.

En effet la loi prévoit que la convention ou l'accord de groupe fixe son champ d'application qui peut être constitué de tout ou partie des entreprises constitutives du groupe.

La convention ou l'accord de groupe est négocié et conclu entre



L'employeur de l'entreprise dominante ou un ou plusieurs représentants, mandatés à cet effet, des employeurs des entreprises concernées par le champ de la convention ou de l'accord.



Les organisations syndicales de salariés représentatives dans le groupe ou dans l'ensemble des entreprises concernées par le champ de la convention ou de l'accord.

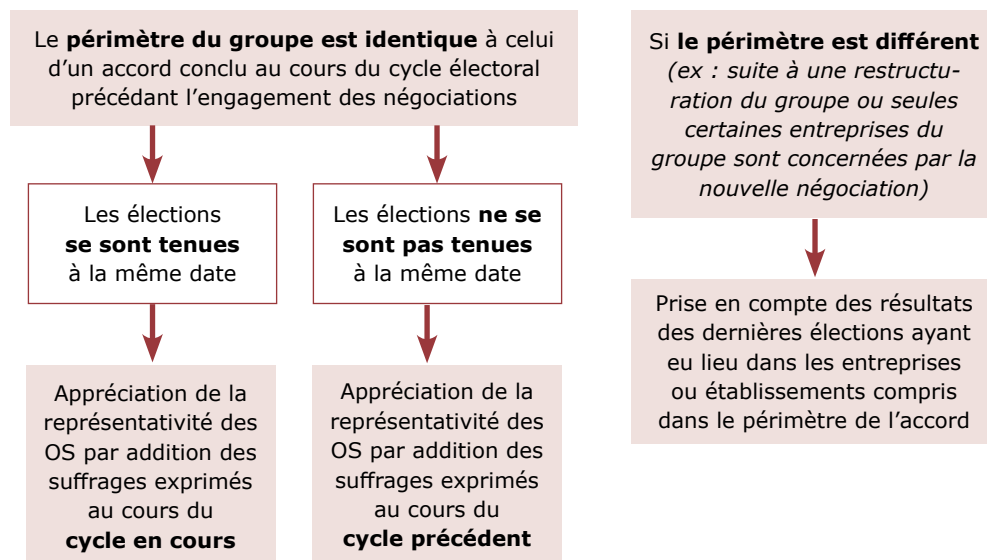
À SAVOIR

Au niveau des entreprises, les organisations syndicales de salariés représentatives dans chacune des entreprises ou chacun des établissements compris dans le périmètre de l'accord sont informées préalablement de l'ouverture d'une négociation dans ce périmètre.



Pour la négociation en cause, les organisations syndicales de salariés représentatives à l'échelle de l'ensemble des entreprises comprises dans le périmètre de cet accord peuvent désigner un ou des coordonnateurs syndicaux de groupe choisis parmi les délégués syndicaux du groupe et habilités à négocier et signer la convention ou l'accord de groupe.

• **La mesure de la représentativité au niveau du groupe**



OBSERVATION

Il est primordial de privilégier les négociations au niveau de chaque entreprise, notamment dans le cadre des groupes internationaux, où la tendance sera à une harmonisation des négociations vers le bas.

• **Les conditions de validité des accords de groupe**

Les conditions de validité des accords de groupe sont alignées sur les modalités de conclusions des accords d'entreprise, avec une appréciation des pourcentages à l'échelle de l'ensemble des entreprises et établissements compris dans le champ (voir fiche n°13).

La consultation des salariés le cas échéant, est également effectuée sur ce périmètre.

ACCORDS INTERENTREPRISES

Les accords interentreprises, conclus au niveau de plusieurs entreprises, existaient déjà dans la pratique, mais pour être valables, les conditions de validité devaient être remplies au sein de chaque entreprise.

La loi Travail du 8 août 2016 a introduit une nouvelle section consacrée aux accords interentreprises en leur donnant une existence légale et en prévoyant une mesure d'audience spécifique à ce niveau.

Conditions de validité des accords

La représentativité des OS est appréciée par addition des suffrages valablement exprimés lors des dernières élections professionnelles, dans le périmètre de l'accord, avec une appréciation sur ce même périmètre des taux de 30 et 50 % pour les conditions de validité de l'accord.

Remarque. L'addition des SVE sur un nouveau périmètre va avoir pour conséquence de noyer les petites entreprises au profit des plus grandes et donc avoir des impacts en termes de représentativité.



Si une des entreprises du périmètre n'a pas de DS – elle risque d'être couverte par l'accord sans aucune prise en compte de ses intérêts.

OBSERVATION

La création de niveaux de négociation intermédiaires (groupe et maintenant interentreprises) ne fait que concurrencer le rôle de la branche, seul niveau pertinent pour assurer une régulation de la concurrence entre les entreprises et garantir des droits identiques à tous les salariés d'un même secteur d'activité.



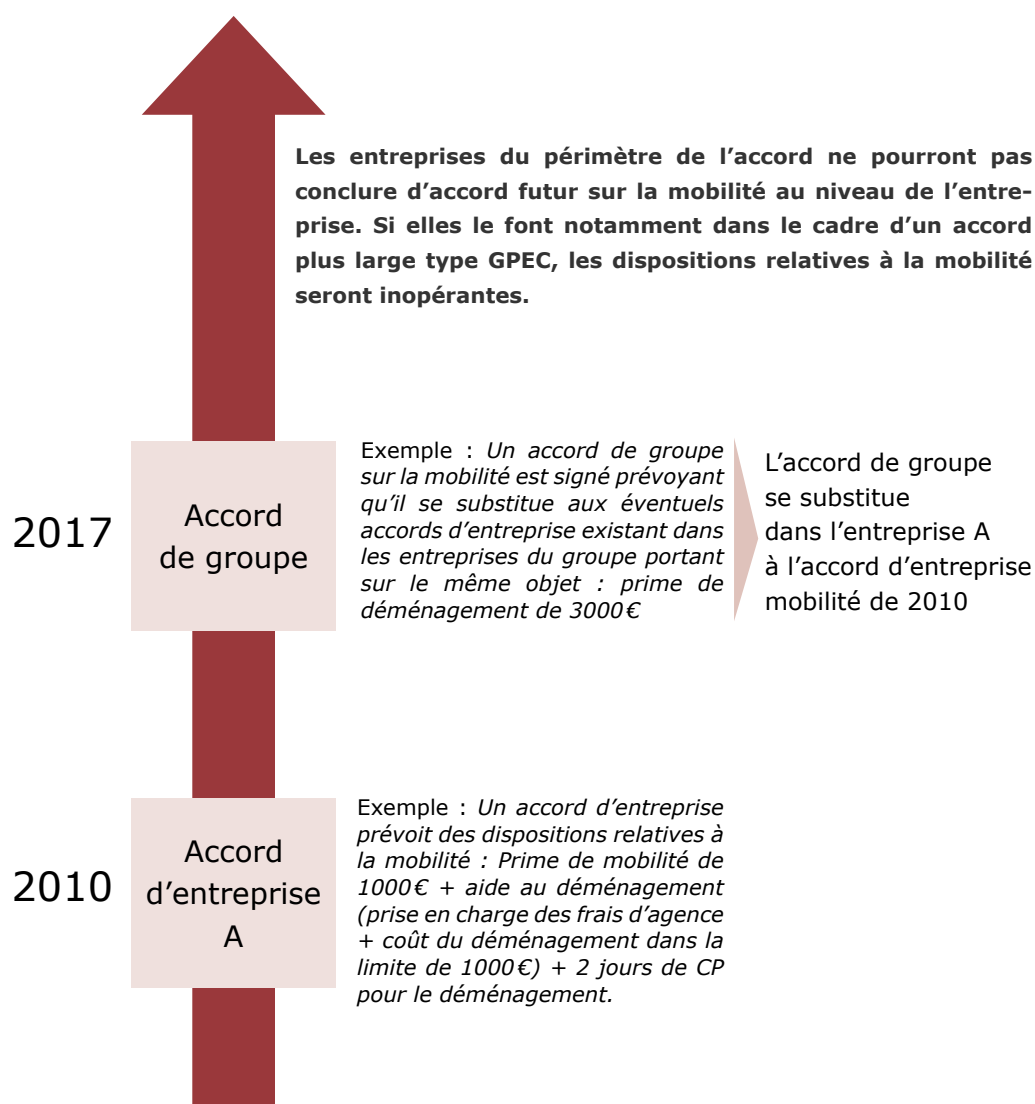
ARTICULATION ENTRE ACCORDS DE GROUPE/ ACCORDS D'ENTREPRISE/D'ÉTABLISSEMENT

Jusqu'à présent, le code du travail ne comportait aucune disposition concernant l'articulation entre accord de groupe et accord d'entreprise et accords d'établissements. En cas de conflit de normes, le départage s'opérait au regard du principe de faveur avec une application distributive des dispositions plus favorables au salarié.

La loi Travail met fin à ce principe en fixant des règles précises de priorité :

- **Rapport accord de groupe/accord d'entreprise**

L'accord de groupe peut en effet prévoir que ses stipulations se substituent à celles ayant le même objet des accords d'entreprise ou d'établissements de son périmètre, conclus antérieurement **mais également postérieurement**.





Si l'accord de groupe n'a pas expressément prévu qu'il se substitue aux dispositions des accords d'entreprises antérieurs et postérieurs, on reste sur une application distributive des dispositions les plus favorables aux salariés.

Dans l'entreprise A : en cas de mobilité à compter de 2017, les salariés pourront avoir :

- Une prime de mobilité de 1000€ (disposition accord d'entreprise)
- Plus pour le déménagement : une prime de déménagement de 3000€ (disposition de l'accord de groupe globalement plus favorable sur le déménagement que l'accord d'entreprise : frais d'agence dans la limite de 1000€ +2 CP).

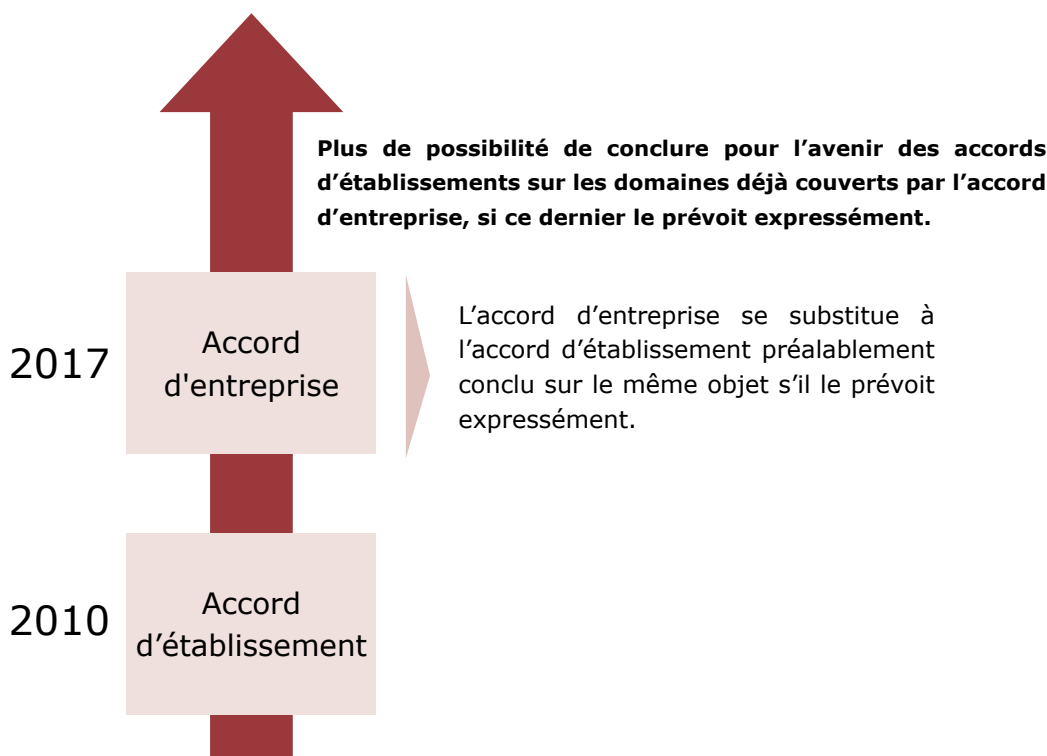
• Rapport accord d'entreprise/accord d'établissement

L'accord d'entreprise peut prévoir que ses stipulations se substituent à celles ayant le même objet des accords d'établissements de son périmètre, conclus antérieurement **mais également postérieurement**.

OBSERVATION

Il s'agit d'une nouvelle forme de révision des accords d'entreprise et d'établissement et en élargissant la substitution aux accords conclus postérieurement, la capacité de négocier en entreprise ou dans l'établissement est neutralisée.

La loi Travail entend par ailleurs neutraliser au maximum l'application du principe de faveur en limitant le cumul de niveau de négociation.



Si l'accord d'entreprise n'a pas expressément prévu qu'il se substitue aux dispositions des accords d'établissements antérieurs et postérieurs, on reste donc sur une application distributive des dispositions les plus favorables aux salariés.

La NAO constitue un temps fort de la négociation dans l'entreprise. Elle pose de nombreuses questions (ouverture des négociations, composition de la délégation syndicale, issue des négociations...), d'autant plus que le législateur a introduit en 2015 des modifications notables qui fragilisent la NAO (regroupement des thèmes de NAO, possibilité d'adapter par accord collectif la périodicité de la négociation...).*

La loi Travail est venue accentuer la faculté de déroger aux règles relatives à la NAO et encourager la remontée de la NAO au niveau du groupe.

CONSEIL

En cas d'inaction de l'employeur, ne pas hésiter à demander l'ouverture des négociations. À défaut d'une initiative de l'employeur depuis plus de 12 mois ou 36 mois selon les cas (périodicité annuelle ou triennale) suivant la précédente négociation, celle-ci s'engage obligatoirement à la demande d'une organisation syndicale représentative. La demande d'une organisation syndicale oblige l'employeur à organiser la négociation annuelle ou triennale.

L'OUVERTURE DES NÉGOCIATIONS

• Quelles entreprises sont concernées ?

Les entreprises **de plus de 50 salariés** où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives qui comportent un délégué syndical.

Les entreprises **de moins de 50 salariés** lorsqu'un délégué du personnel a été désigné comme délégué syndical.

• Qui déclenche les négociations ?

L'initiative revient à l'employeur.

À défaut d'initiative depuis plus de 12 mois suivant la précédente négociation, toute organisation syndicale représentative peut demander l'ouverture des NAO.

→ L'employeur doit alors envoyer les convocations dans les 15 jours.



• **À quel niveau se déroulent les négociations ?**

Les NAO sont en principe centralisées au niveau de l'entreprise.

Toutefois, il est possible de négocier :

- au niveau des **établissements** (ou groupes d'établissements), sous réserve qu'aucune organisation syndicale représentative dans le périmètre où la NAO doit s'ouvrir ne s'y oppose (Cass. soc. 12 juillet 2016, n°14-25794) ;
- au niveau du **groupe** (la loi Travail permet de faire remonter les NAO au niveau du groupe).

La NAO au niveau du groupe - précisions

Avant la loi Travail

La négociation pouvait se dérouler au niveau du groupe mais n'avait pas alors vocation à se substituer à la négociation obligatoire au niveau de l'entreprise.

Après La loi Travail

La loi Travail prévoit que les négociations prévues au niveau de l'entreprise peuvent être engagées et conclues au niveau du groupe dans les mêmes conditions.

Surtout, elle permet aux entreprises concernées d'être dispensées d'ouvrir les NAO dans 2 cas :

- Lorsqu'un accord sur la méthode conclu au niveau du groupe prévoit que l'engagement au niveau du groupe de l'une des négociations obligatoires (dont il précise les thèmes) dispense les entreprises appartenant à ce groupe d'engager elles-mêmes cette négociation. L'accord sur la méthode visé est un accord collectif relatif à la méthode de négociation et permettant à celle-ci de s'accomplir dans des conditions de loyauté et de confiance mutuelle entre les parties (*Fiche n°12*). Cet accord est probablement soumis aux règles de validité applicables à tout accord collectif (*Fiche n°13*).
- Lorsqu'un accord portant sur le même thème que la négociation obligatoire a été conclu au niveau du groupe et remplit les conditions prévues par la loi.

CONSEIL

Il est primordial de privilégier les négociations au niveau de chaque entreprise, notamment dans le cadre des groupes internationaux où la tendance sera à une harmonisation des négociations vers le bas. Par ailleurs, opter pour le niveau le plus pertinent (groupe, établissement ou groupe d'établissements), selon l'objet de la négociation, nécessite une concertation entre les représentants FO des différentes structures.

À SAVOIR

La négociation doit se dérouler de manière sérieuse et loyale.

LES MOYENS DE LA NÉGOCIATION

• **Quelle information concernant les modalités d'organisation de la négociation ?**

La première réunion est consacrée à préciser le lieu et le calendrier des réunions, ainsi que les informations que l'employeur donnera aux interlocuteurs sociaux en vue de la ou des négociations en cours.



L'objet et la périodicité des négociations, ainsi que les informations nécessaires à remettre préalablement aux délégués syndicaux de l'entreprise ou de l'établissement sont fixés par accord entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise.



• **Quelles informations l'employeur doit-il fournir ?**

Il n'y a pas de liste exhaustive définissant les informations à fournir aux négociateurs. Les informations dépendent du type de négociation engagé. Certaines informations sont mises à disposition dans la base de données économiques et sociales (BDES).

Le contenu de cette base est précisé par l'article L 2323-8 du code du travail. Elle contient notamment des données relatives aux investissements, à la sous-traitance, ou encore à l'égalité professionnelle dans l'entreprise.

RAPPEL

La BDES rassemble un ensemble d'informations que l'employeur met à disposition du comité d'entreprise et, à défaut, des délégués du personnel ainsi que du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et des délégués syndicaux.

Quelques informations dont les interlocuteurs sociaux doivent disposer

La **négociation sur l'égalité professionnelle** doit donner lieu à information des négociateurs concernant les mesures permettant d'atteindre l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, notamment en matière de suppression des écarts de rémunération, d'accès à l'emploi, de formation professionnelle, de conditions de travail et d'emploi, en particulier pour les salariés à temps partiel, et de mixité des emplois.

Pour la négociation sur les **salaires**, il est nécessaire que les négociateurs disposent de la moyenne des salaires par catégorie et par sexe, ainsi que de la mesure de dispersion des rémunérations au sein de chaque catégorie.

• **Un nombre minimal de réunions pour la négociation est-il prévu par le Code du travail ?**

Le Code du travail prévoit un minimum de deux réunions (art. L 2242-2).

• **Comment est rémunéré le temps passé à négocier ?**

Le temps passé à la négociation est rémunéré comme **temps de travail à échéance normale** (art. L 2232-18 C. trav.).

Pour préparer les réunions de négociation, chaque section syndicale dispose, au profit de son ou de ses délégués syndicaux et des salariés de l'entreprise appelés à négocier la convention ou l'accord d'entreprise, d'un **crédit global supplémentaire annuel** (à répartir) dans la limite d'une durée qui ne peut excéder 10 heures par an dans les entreprises d'au moins 500 salariés, et de 15 heures par an dans celles d'au moins 1 000 salariés.



LES THÈMES DE NÉGOCIATION

La loi du 17 août 2015 a opéré un regroupement des thèmes obligatoires de négociation en trois blocs.

Les dispositions sont applicables depuis le 1^{er} janvier 2016.

CONSEIL

Tous les thèmes de négociation ne se valent pas. Le thème des salaires est prioritaire.

Plus précisément, FO considère que les augmentations générales des salaires de base doivent être privilégiées. La négociation sur les dispositifs d'épargne salariale ne doit pas venir concurrencer la négociation sur les salaires.

Négociation annuelle

Rémunération, temps de travail et partage de la valeur ajoutée

Salaires effectifs.

Durée effective et organisation du temps de travail.

Intéressement, participation, épargne salariale.

Mise en œuvre de mesures visant à supprimer les écarts de rémunération et les différences de déroulement de carrière entre femmes et hommes.

Égalité professionnelle et qualité de vie au travail

Articulation vie professionnelle/vie personnelle.

Objectifs et mesures permettant d'atteindre l'égalité professionnelle.

Mesures permettant de lutter contre les discriminations en matière de recrutement, d'emploi et d'accès à la formation professionnelle.

Mesures relatives à l'insertion professionnelle et au maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés notamment les conditions d'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, les conditions de travail et d'emploi et les actions de sensibilisation du personnel au handicap.

Modalités de définition d'un régime de prévoyance et d'un régime de frais de santé occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident.

Exercice du droit d'expression directe et collective des salariés.

La négociation peut porter sur la prévention de la pénibilité.

Négociation triennale

Gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC)

Mise en place d'un dispositif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) et mesures d'accompagnement susceptibles de lui être associées, en particulier en matière de formation, d'abondement au compte personnel de formation, de validation des acquis de l'expérience, de bilan de compétences ainsi que d'accompagnement de la mobilité professionnelle et géographique des salariés.

.../...



CONSEIL

La fusion de plusieurs thèmes de négociation au sein d'une seule et même négociation comporte un risque évident de dilution des sujets et de non négociation sur l'un des thèmes de négociation pourtant obligatoire.

Il sera impératif de prévoir dès la première réunion de négociation un calendrier précis intégrant l'ensemble des sujets devant être ouverts au cours de la négociation concernée.

Car la fusion des négociations ne doit pas conduire à passer moins de temps à négocier qu'auparavant.

.../...

Conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.

Grandes orientations à 3 ans de la formation professionnelle dans l'entreprise et objectifs du plan de formation, en particulier les catégories de salariés et d'emplois auxquels ce plan est consacré en priorité, compétences et qualifications à acquérir pendant la période de validité de l'accord ainsi que les critères et les modalités d'abondement par l'employeur du compte personnel de formation.

Perspectives de recours par l'employeur aux différents contrats de travail, au travail à temps partiel et aux stages, ainsi que les moyens mis en œuvre pour diminuer le recours aux emplois précaires au profit des CDD.

Conditions dans lesquelles les entreprises sous-traitantes sont informées des orientations stratégiques de l'entreprise ayant un effet sur leurs métiers, l'emploi et les compétences.



Le regroupement des thèmes de négociation en grands blocs fragilise la négociation en diluant les thèmes de négociation. L'employeur peut ainsi donner satisfaction sur une revendication secondaire et laisser de côté des thèmes prioritaires comme les salaires.

Par ailleurs, le regroupement des négociations implique un temps plus réduit et des moyens moins importants pour négocier sur chaque question – au détriment des droits des travailleurs de l'entreprise.

Si au 1^{er} janvier 2016, votre entreprise était déjà couverte par l'un des accords suivants :

- conciliation de la vie personnelle et de la vie professionnelle ;
- égalité professionnelle entre les hommes et les femmes ;
- lutte contre les discriminations ;
- emploi des travailleurs handicapés ;

l'employeur est dispensé de négocier sur ces thèmes selon les nouvelles modalités tant que les salariés sont couverts par cet accord, et au plus tard **jusqu'au 31 décembre 2018**. À cette date, même si l'accord est encore en vigueur, il est nécessaire de négocier selon les nouvelles modalités issues de la loi « Travail ».



L'ADAPTATION DES THÈMES ET DE LA PÉRIODICITÉ DES NAO PAR ACCORD COLLECTIF

Depuis la loi du 17 août 2015, il est possible d'adapter les thèmes de la négociation annuelle obligatoire et d'en modifier la périodicité par voie d'accord collectif.

La loi « Travail » accentue la fragilisation de la NAO, en facilitant ces accords.

OBSERVATION

Il est aberrant que la négociation salariale puisse devenir triennale par voie d'accord, surtout à l'heure où le pouvoir d'achat est en berne !

À SAVOIR

L'adhésion conférant les mêmes droits et obligations qu'aux parties signataires, il suffira d'adhérer à l'accord pour pouvoir exiger des négociations salariales annuelles en dépit de l'existence d'un accord dérogatoire.

CONSEIL

La fusion de plusieurs thèmes de négociation au sein d'une seule et même négociation comporte un risque évident de dilution des sujets et de non négociation sur l'un des thèmes de négociation pourtant obligatoire. Il sera impératif de prévoir dès la première réunion de négociation un calendrier précis intégrant l'ensemble des sujets devant être ouverts au cours de la négociation concernée. Car la fusion des négociations ne doit pas conduire à passer moins de temps à négocier qu'auparavant

• Modification de la périodicité

Un accord collectif peut **modifier la périodicité des négociations obligatoires** dans la limite de :

- **3 ans** pour les négociations annuelles ;
- **5 ans** pour les négociations triennales.



En matière de négociation salariale, une organisation signataire de l'accord collectif (qui modifie la périodicité de la négociation) peut, au cours de la période fixée par l'accord, demander à ce que la négociation sur les salaires soit engagée. L'employeur doit alors y faire droit sans délai.



La faculté de modifier la périodicité de la négociation annuelle sur l'égalité professionnelle et la qualité de vie au travail n'est ouverte qu'aux entreprises déjà couvertes par un accord ou un plan d'action sur l'égalité professionnelle.

• Adaptation du nombre de négociations ou regroupement différent

Le Code du travail permet aussi à l'accord collectif de modifier le nombre de négociations au sein de l'entreprise ou de prévoir un regroupement différent des thèmes de négociations obligatoires.

→ Il n'est cependant pas possible de supprimer un thème obligatoire de négociation.

• Comment ?

Avant la loi Travail

Par accord majoritaire, conclu par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant obtenu au moins 50 % des suffrages.

Après la loi Travail

La loi Travail a prévu de nouveaux modes de conclusion des accords qui s'appliqueront à compter du 1^{er} septembre 2019 : accord signé à 50 % ou à 30 % + référendum (Fiche n°13).



CONSEIL

Il convient de s'assurer que l'accord a bien été déposé car ces formalités n'incombent pas exclusivement à l'employeur mais à «la partie la plus diligente», donc également aux organisations syndicales.

À SAVOIR

L'accord est applicable, sauf stipulations contraires, à partir du jour qui suit son dépôt auprès du service compétent.

OBSERVATION

Les allègements de cotisations sociales devraient être conditionnés à la conclusion d'un accord sur les salaires.

L'ISSUE DE LA NÉGOCIATION

Si l'accord est signé...

L'accord doit alors être :

- **déposé à la DIRECCTE** du lieu de conclusion de l'accord, accompagné des pièces suivantes :
 1. une copie du courrier daté de notification du texte à l'ensemble des organisations syndicales représentatives après signature de l'accord ;
 2. une copie du PV des résultats du premier tour des dernières élections professionnelles, ou, à défaut, une copie du PV de carence ;
 3. un bordereau de dépôt.
- **remis au greffe** du conseil de prud'hommes du lieu de conclusion de l'accord.

Si la négociation a échoué...

Un PV de désaccord doit être établi, consignait, en leur dernier état, les propositions respectives des parties et les mesures que l'employeur entend appliquer unilatéralement.

Le PV de désaccord doit être transmis par la partie la plus diligente à la DIRECCTE selon les mêmes modalités que pour le dépôt d'un accord.

LES SANCTIONS APPLICABLES À L'ENTREPRISE

Les négociations obligatoires d'entreprise sont sanctionnées pénalement, civilement ou financièrement dans certains cas (ex : en matière d'égalité professionnelle, salaires effectifs).

Jusqu'à présent, les entreprises ne bénéficiaient des allègements de cotisations sociales sur les bas salaires (de 1 à 1.6 SMIC) qu'à la condition de justifier de l'ouverture des négociations annuelles sur les salaires.

- Désormais, en cas d'accord dérogatoire pouvant porter la périodicité de ces négociations jusqu'à 3 ans, les entreprises couvertes par un tel accord pourront garder le bénéfice de ces aides pendant toute la période, sauf demande d'ouverture des négociations salariales par une organisation syndicale signataire (ou adhérente) avant l'expiration de l'accord.

CONSEILS PRATIQUES

Afin d'avoir un poids plus important dans le face à face qui vous opposera à votre employeur :

- **éviter les négociations groupées (« packages »).**
- **renseignez-vous sur la situation générale de l'entreprise ;**
- **évitez de rester isolé(e) face à l'employeur ;**
- **assurez-vous d'avoir en face de vous la personne habilitée à prendre des décisions engageant l'entreprise.**



OBSERVATION

Les nouvelles règles réalisent un recul en ce qu'elles permettent de réviser plus facilement un accord collectif, et donc de réduire ou supprimer plus facilement les droits conventionnels des salariés.

La révision permet d'adapter des dispositions conventionnelles en tout ou partie, sans procéder à leur dénonciation préalable. Les nouvelles dispositions adoptées se matérialisent par la conclusion d'un avenant à la convention collective révisée.

La loi Travail instaure de nouvelles règles de révision des accords, notamment en alignant les règles de validité des avenants sur celles de la validité des accords collectifs à tous les niveaux (interprofessionnel, branche, entreprise ou établissement).

2 étapes sont à dissocier dans le cadre de la procédure de révision :

- l'engagement de la procédure de révision,
- la validité de l'avenant de révision.

COMMENT ENGAGER LA PROCÉDURE DE RÉVISION D'UN ACCORD COLLECTIF ?

• Existence de dispositions conventionnelles

En principe, l'accord d'entreprise prévoit, au titre de l'article L 2222-5 du code du travail, les modalités de sa révision, notamment :

- les formes selon lesquelles la convention ou l'accord peut être révisé ou renouvelé,
- et le délai au terme duquel il peut être renouvelé ou révisé.

• Dispositions légales

La loi envisage l'ouverture de la négociation de révision, ainsi que les conditions de validité de l'avenant de révision.

La loi Travail a permis aux organisations syndicales non signataires d'engager une procédure de révision.



Avant la loi Travail

La jurisprudence considérait que, en l'absence de prévision dans l'accord initial d'une procédure de révision, l'engagement d'une procédure de révision nécessitait l'unanimité des parties signataires.

Après la loi Travail

L'engagement de la procédure de révision est distingué selon le moment :

Jusqu'à la fin du cycle électoral au cours duquel l'accord a été conclu.



La procédure de révision peut être engagée par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives et **signataires** ou adhérentes.

À l'issue du cycle électoral.



La procédure est engagée par une ou plusieurs organisations représentatives.

• Qui doit être invité à la négociation d'un accord de révision ?

Les organisations syndicales signataires ou adhérentes de l'accord initial, mais également les organisations syndicales non signataires, représentatives au sein de l'entreprise.

→ À défaut de convocation de l'ensemble des organisations syndicales représentatives, l'avenant de révision est nul.

QUELLES SONT LES CONDITIONS DE VALIDITÉ DE L'AVENANT DE RÉVISION ?

Avant la loi Travail

Seules les organisations syndicales signataires pouvaient modifier un accord. Si une organisation non signataire souhaitait réviser un accord, elle devait donc y adhérer.



Signature de l'avenant de révision par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives (OSR), **signataires (ou adhérentes)** de l'accord d'origine, ayant recueilli au moins **30 %** des suffrages exprimés aux élections professionnelles.



Absence d'opposition des OSR, qu'elles soient signataires ou non de l'accord d'origine, ayant recueilli au moins **50 %** des suffrages exprimés aux élections professionnelles.



Après la loi Travail

À NOTER

La révision devient possible, lorsqu'il n'y a pas de délégué syndical dans l'entreprise ou l'établissement, avec :

- les représentants élus titulaires du personnel mandatés à cet effet par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives,
- ou, à défaut, les représentants élus titulaires non mandatés,
- ou, si aucun élu n'a manifesté le souhait de négocier, avec un ou plusieurs salariés mandatés.

Même si l'accord qu'il s'agit de réviser a été signé par des organisations syndicales représentatives.

(Pour davantage de précisions, voir la fiche n°20).

Les règles de validité d'un avenant de révision deviennent les mêmes que pour la validité d'un accord d'entreprise (se reporter à Fiche n°13).



Signature de l'avenant de révision par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives (OSR), ayant recueilli au moins **50%** des suffrages exprimés aux élections professionnelles.

ou



Signature de l'avenant de révision par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives (OSR), ayant recueilli au moins **30%** des suffrages exprimés aux élections professionnelles.

+

Approbation de l'avenant de révision par référendum à la majorité des suffrages exprimés par les salariés.



La loi Travail a également prévu qu'un accord d'entreprise puisse "réviser" un accord d'établissement et qu'un accord de groupe puisse "réviser" un accord d'entreprise (se reporter à la fiche n°14 relative aux différents périmètres de négociation collective).

• Quels sont les effets de l'accord de révision ?

L'avenant portant révision de tout ou partie de l'accord d'entreprise se substitue de plein droit aux dispositions de la convention ou de l'accord révisé.

- ➔ Il n'y a donc pas de délai de survie de l'ancien accord ou des anciennes dispositions qui ont été révisées, ni de maintien des avantages individuels acquis.

• Date d'entrée en vigueur

Les règles relatives à la révision sont d'application immédiate.

Ceci étant, la signature des avenants de révision est alignée sur la validité des accords collectifs d'entreprise (fiche n°13), donc dépendante des dates d'entrée en vigueur des conditions de validité des accords collectifs, soit :

Immédiatement	Pour les avenants de préservation ou de développement de l'emploi.
À compter du 1 ^{er} janvier 2017	Pour les avenants portant sur la durée du travail, les repos et les congés.
À compter du 1 ^{er} janvier 2019	Pour les autres avenants.

La dénonciation et la mise en cause des accords collectifs

Décembre 2016

La loi Travail a modifié un certain nombre de dispositions en matière de : dénonciation – mise en cause – disparition de la notion d'avantage individuel acquis.

LA DÉNONCIATION DES ACCORDS COLLECTIFS

DÉFINITION

La dénonciation consiste en une procédure par laquelle un employeur ou une ou plusieurs organisations syndicales demandent la disparition de l'accord.

→ La dénonciation d'un accord d'entreprise n'est possible que pour les accords conclus pour une durée indéterminée.

Les accords conclus pour une durée déterminée ne peuvent pas être dénoncés unilatéralement (art. L 2261-9 du Code du travail).



À défaut de stipulation d'une durée dans la convention ou l'accord collectif, la convention ou l'accord sera réputé conclu pour une durée déterminée de cinq ans.

EFFETS ET PROCÉDURE DE LA DÉNONCIATION

La dénonciation produit des effets distincts selon la qualité des auteurs de la dénonciation (art. L 2261-10 du Code du travail).

À SAVOIR

Le Comité d'Entreprise n'a plus à être consulté.

La jurisprudence prévoyait que le CE devait être consulté préalablement à la conclusion ou la dénonciation d'un accord d'entreprise. La loi relative au dialogue social et à l'emploi de 2015 (« loi Rebsamen ») a supprimé cette obligation de consultation.

EFFETS

La convention ou l'accord continue de produire effet jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui lui est substitué.

Ou, à défaut, pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis, sauf clause prévoyant une durée déterminée supérieure.

Dénonciation émanant de la totalité des signataires employeurs ou salariés.

Lorsqu'une des organisations syndicales de salariés signataires perd la qualité d'organisation représentative.

La dénonciation n'emporte d'effets que si elle émane d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés.

Dénonciation émanant d'une partie des signataires.

(sans qu'un signataire ait perdu la représentativité et sans que les organisations syndicales dont émane la dénonciation fassent 50% des suffrages).

Le texte continue de s'appliquer à l'égard des salariés.

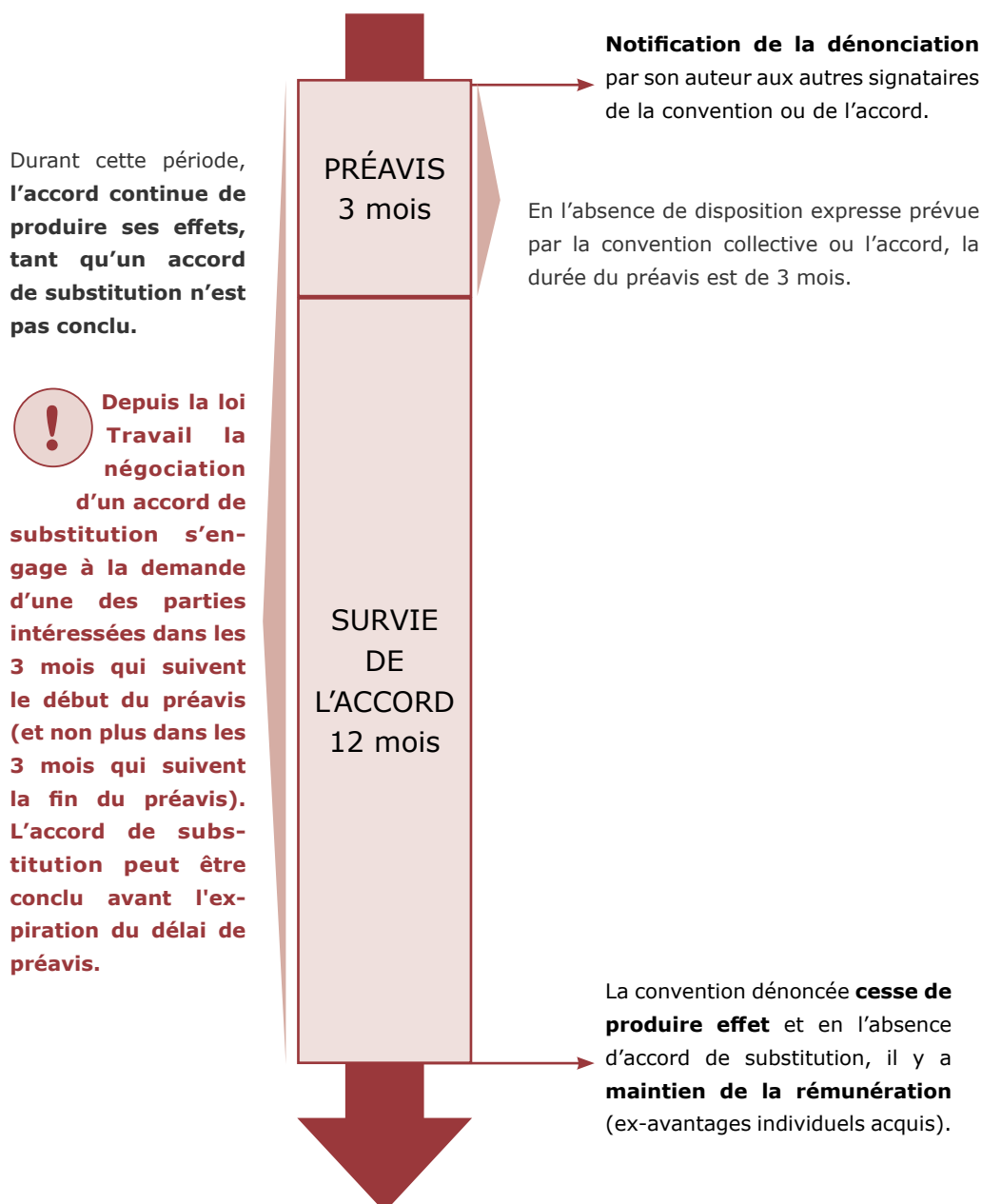


• **Formalités**

La dénonciation de l'accord collectif doit être notifiée à l'ensemble des syndicats signataires. L'information des seuls représentants syndicaux au CE ne vaut pas dénonciation. Il faut qu'elle soit adressée soit au délégué syndical, soit à l'organisation signataire.

La dénonciation fait l'objet d'un dépôt à la DIRECCTE – mais le défaut de dépôt n'a pas d'incidence sur la validité de la dénonciation.

• **Schéma récapitulatif de la procédure de dénonciation**



LA NÉGOCIATION D'UN ACCORD DE SUBSTITUTION

• Qui doit être invité à la négociation de l'accord de substitution ?

Les organisations syndicales signataires et adhérentes à l'accord dénoncé, sous réserve qu'elles soient toujours représentatives au sein de l'entreprise,

Mais également toutes les autres organisations syndicales représentatives au sein de l'entreprise au jour de l'ouverture de la négociation.

CONSEIL

Il vous appartient donc de prendre l'initiative de l'ouverture des négociations.

Ceci étant, si la dénonciation émane de la partie patronale, il peut être utile de retarder la conclusion de l'accord de substitution pour permettre aux salariés de bénéficier au maximum du délai de survie de l'accord de 15 mois (préavis + délai de survie de 12 mois).

OBSERVATION

L'existence d'un préavis n'a plus de raison d'être. Pourtant, il constituait une période «incompressible» durant laquelle les organisations syndicales définissent leurs revendications au vu du contenu de l'accord dénoncé et de l'examen des éventuels avantages qui seraient maintenus en l'absence d'accord de substitution (voir ci-après).

• L'initiative de la négociation



L'initiative de la négociation d'un accord de substitution n'incombe pas spécialement à la ou les parties auteurs de la dénonciation. La négociation s'ouvre la demande «d'une des parties intéressées» (art. L 2261-10, alinéa 2 du Code du travail).

• Le moment de la négociation

Depuis la loi Travail, la négociation peut s'engager dans les 3 mois qui suivent le début du préavis (et non plus dans les 3 mois qui suivent la fin du préavis).

Et l'accord de substitution peut même dorénavant être conclu et s'appliquer avant l'expiration du délai de préavis.

Rien n'interdit cependant d'entamer les négociations avant la notification de la dénonciation par son auteur aux autres signataires.

Cependant, l'accord de substitution qui en résulterait ne peut en aucun cas entrer en vigueur avant la notification de la dénonciation (qui fait partir le délai de préavis).



Il faut préserver le temps de «réflexion» que constituait le préavis autant que faire se peut et ne pas se laisser imposer des négociations au pas de charge, dont l'objectif pour l'employeur serait de remplacer un accord collectif par un autre sans aucun temps de latence entre les deux.

• Les effets de la conclusion d'un accord de substitution

Si un accord de substitution est conclu :

- application immédiate des nouvelles dispositions, sans que les salariés puissent se prévaloir de l'ancien accord quand bien même le nouvel accord serait moins favorable ;
- pas de maintien de la rémunération (ex-avantages individuels acquis).

• La notion d'accord de substitution

La négociation a pour objet de combler le vide juridique que va produire la dénonciation.

Cependant, ne pourra être qualifié d'accord de substitution que la négociation d'un accord ayant le même objet que l'accord dénoncé.



Un accord de substitution n'a pas nécessairement besoin de reprendre point par point chacune des dispositions de l'accord dénoncé.

L'accord de substitution est valable même s'il est globalement moins favorable que l'accord dénoncé.

Si le nouvel accord conclu n'a pas le même objet :

- Les salariés pourront prétendre aux dispositions du nouvel accord, au délai de survie de 12 mois de l'accord dénoncé (en plus du préavis) et, à l'issue, au bénéfice du maintien des avantages individuels acquis.

De même, si l'accord de substitution n'a pas le même champ d'application que l'accord dénoncé :

- Les salariés pour lesquels le nouvel accord ou la nouvelle convention collective n'est pas applicable, continueront de bénéficier du délai de survie de l'accord dénoncé et à l'issue, du maintien de la rémunération (ex-avantages individuels acquis).

LA MISE EN CAUSE DES ACCORDS COLLECTIFS

La mise en cause du statut conventionnel résulte d'une modification de l'activité ou de la situation juridique de l'employeur à l'occasion notamment d'une fusion, d'une cession, d'une scission ou d'un changement d'activité.

Dans ces hypothèses de mise en cause de l'application des conventions et accords collectifs antérieurement applicables dans l'entreprise :

- un maintien provisoire des textes conventionnels mis en cause est organisé par la loi,
- une nouvelle négociation doit s'engager à la demande d'une des parties intéressées dans les trois mois suivant la mise en cause pour l'adaptation des dispositions conventionnelles applicables ou l'élaboration de nouvelles stipulations.

Les effets et la procédure sont donc ceux applicables à la dénonciation (art. L 2261-14 du Code du travail).

La loi Travail a prévu, dès lors que la mise en cause est envisagée, la possibilité de l'anticiper de deux nouvelles manières.

À SAVOIR

La perte de la qualité d'organisation représentative de toutes les organisations syndicales signataires d'une convention ou d'un accord collectif n'entraîne pas la mise en cause de cette convention ou de cet accord.



**Parties à
la négociation**

**Moment de
la négociation**

	Accords « d'adaptation » (art. L 2261-14)	Accords de substitution, dits de « transition » Nouveauté loi Travail (art. L 2261-14-2)	Accords « d'adaptation » anticipés Nouveauté loi Travail (art. L 2261-14-3)
	L'employeur et les organisations syndicales de salariés représentatives de l'entreprise concernée par la mise en cause, soit celles de l'entreprise concernée, c'est-à-dire l'entreprise d'accueil. Lorsque les organisations syndicales existantes dans l'entreprise d'origine sont différentes de celles existantes dans l'entreprise d'accueil, la jurisprudence estime que l'ensemble des organisations syndicales représentatives des sociétés cessionnaires et cédantes soient invitées à la négociation.	Coté employeur : le cédant et le cessionnaire des entreprises concernées. Coté salariés : les organisations syndicales de salariés représentatives dans l'entreprise qui emploie les salariés dont les contrats de travail sont susceptibles d'être transférés (entreprise d'origine). ↓ OBSERVATION Les organisations syndicales de l'entreprise d'accueil, sont mieux au fait du statut conventionnel qui sera à terme applicable à tous les salariés, mais sont pourtant exclues de cette négociation.	Les employeurs et les organisations syndicales de salariés représentatives des entreprises ou établissements concernés (c'est-à-dire celles de l'entreprise d'origine comme celles de l'entreprise d'accueil).
	Une nouvelle négociation doit s'engager dans l'entreprise concernée, à la demande d'une des parties intéressées, dans les trois mois suivant la mise en cause. Mais la jurisprudence a admis que les négociations rendues nécessaires par la mise en cause d'un accord collectif soient engagées avant l'événement entraînant cette mise en cause. L'employeur n'est pas tenu de reprendre la négociation après cet événement si les organisations syndicales représentatives sont les mêmes dans la nouvelle entreprise.	Dès lors qu'est envisagée une fusion, une cession, une scission ou toute autre modification juridique qui aurait pour effet la mise en cause d'une convention ou d'un accord.	

Objet de l'accord	La négociation a pour objet : - soit l'adaptation de l'accord mis en cause aux dispositions conventionnelles nouvellement applicables ; - soit l'élaboration de nouvelles stipulations.	Il s'agit de négocier l'accord qui va se substituer à l'accord mis en cause.	Il s'agit de négocier l'accord qui va se substituer à l'accord mis en cause et réviser les conventions et accords applicables dans l'entreprise ou l'établissement dans lequel les contrats de travail sont transférés.
Règles de validité de l'accord	Ce sont les règles applicables aux accords d'entreprise de droit commun (<i>fiche n°13, notamment pour les dates d'entrée en vigueur</i>).		
Calcul des audiences de 30 et 50 % nécessaires à la validité de l'accord	Dans le périmètre de l'entreprise d'accueil.	Dans le périmètre de l'entreprise ou de l'établissement employant les salariés dont les contrats de travail sont transférés.	Dans le périmètre de chaque entreprise ou établissement concerné.
Date d'entrée en vigueur	L'accord doit être conclu entre la mise en cause et la fin de la période de survie provisoire. Il détermine sa date d'entrée en vigueur.	La convention ou l'accord entre en vigueur à la date de réalisation de l'événement ayant entraîné la mise en cause.	
Durée de l'accord	La durée est librement déterminée par l'accord.	La durée de cet accord ne peut excéder 3 ans.	La durée est librement déterminée par l'accord.
Application de l'accord	L'accord de substitution s'applique aux salariés transférés et aux salariés de l'entreprise d'accueil. Il peut cependant prévoir une différence de traitement entre les salariés transférés et les salariés déjà présents dans l'entreprise d'accueil au jour du transfert, dès lors qu'elle a pour objet de compenser un préjudice subi par les salariés transférés.	L'accord s'applique aux salariés dont les contrats de travail sont susceptibles d'être transférés. Sauf ses stipulations portant sur le même objet des conventions et accords applicables dans l'entreprise ou l'établissement dans lequel les contrats de travail sont transférés. À l'expiration de l'accord, les accords applicables dans l'entreprise ou l'établissement dans lequel les contrats de travail des salariés ont été transférés s'appliquent aux salariés transférés.	Il s'agit de créer en amont un statut conventionnel unique qui s'appliquera donc : - aux salariés transférés ; - et aux salariés de l'entreprise d'accueil. OBSERVATION La loi offre ici à l'employeur la possibilité d'éviter l'application combinée de la convention mise en cause et de la convention collective d'accueil, qui se fait au regard du principe du plus favorable pour les salariés.
CONSEIL Ces accords peuvent présenter un intérêt s'ils permettent, par exemple, l'application sur plus de 12 mois (suivant le préavis) des avantages résultant de l'accord mis en cause.			

LE MAINTIEN DE LA RÉMUNÉRATION (ex-MAINTIEN DES AVANTAGES INDIVIDUELS ACQUIS)

La loi Travail a supprimé la notion d'avantages individuels acquis et lui a substitué un montant annuel de rémunération, réalisant au passage une baisse des avantages conservés par les salariés.

Hypothèses

Le maintien de la rémunération concerne à la fois la dénonciation et la mise en cause.

Il s'opère dans les 2 hypothèses suivantes :

- lorsque la convention dénoncée n'a pas été remplacée dans un délai d'un an à compter de l'expiration du préavis.
- lorsque la convention mise en cause n'a pas été remplacée par une nouvelle convention dans le même délai.

Bénéficiaires

- Les salariés compris dans les effectifs à la date d'effet de la dénonciation (fin du préavis).
- Les salariés embauchés pendant le délai de survie de l'accord dénoncé.

Avant la loi Travail

ANCIENNE NOTION D'AVANTAGE INDIVIDUEL ACQUIS

Il n'existait pas de définition légale de l'avantage individuel acquis et la jurisprudence l'a défini comme « *une rémunération ou un droit dont le salarié bénéficiait à titre personnel et qui correspondait à un droit déjà ouvert et non simplement éventuel* ».

Cette définition était large car concernait :

- les avantages accordés à titre personnel à chaque salarié, alors même que d'autres salariés ou tous les salariés de l'entreprise, peuvent simultanément en bénéficier (*exemple : niveau de rémunération, structure de rémunération, 13^{ème} mois...*).
- les avantages dont le salarié en a effectivement bénéficié (*exemple : niveau de la rémunération, de congés supplémentaires pour ancienneté déjà accordés antérieurement, prime d'ancienneté perçue..*) ou dont il remplit les conditions d'attribution avant l'expiration du délai de survie de l'accord (*exemple : remplir la condition d'ancienneté pour une prime d'ancienneté, alors qu'il n'a pas encore pu en bénéficier car versée en fin d'année*).



Après la loi Travail

NOTION DE MONTANT ANNUEL DE LA RÉMUNÉRATION

OBSERVATION

La nouvelle définition, strictement basée sur le montant de la rémunération annuelle des douze derniers mois, est plus restrictive que l'ancienne définition.

Vont ainsi notamment disparaître :

- les avantages en temps ou en repos (ex. : les jours de congés supplémentaires),
- les avantages conventionnels en argent dont le salarié n'a pas bénéficié l'année précédente (ex. : le chômage de jours fériés ou de ponts),
- les avantages dont le salarié avait seulement vocation à bénéficier (ex. : un sursalaire familial),
- les éléments de rémunération non visés (ex. : la structure de la rémunération).

CONSEIL

Pour revenir à la solution antérieure à la loi Travail, vous pouvez négocier une clause de maintien des avantages individuels acquis à titre individuel.

Dorénavant, les salariés conservent **«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 douze derniers mois»**.

« Cette rémunération s'entend au sens de l'article L 242-1 du code de la sécurité sociale, à l'exception de la première phrase du deuxième alinéa du même article L 242-1. ».

Sont donc visées l'ensemble des rémunérations entrant dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale.

Précisions concernant l'application du maintien de la rémunération issues de la loi Travail :

En cas de dénonciation : le maintien de la rémunération s'applique à compter de la cessation des effets de l'accord dénoncé, soit :

- à l'issue des 12 mois (suivant le préavis) ;
- ou lorsqu'une stipulation prévoit que la convention ou l'accord dénoncé continue à produire ses effets pendant un délai supérieur à un an, à compter de l'expiration de ce délai.

En cas de mise en cause d'un accord à durée déterminée, le maintien de la rémunération :

- s'applique jusqu'au terme initialement prévu si ce terme est postérieur à la date à laquelle l'accord mis en cause cesse de produire ses effets ;
- ne s'applique pas si ce terme est antérieur à la date à laquelle cet accord cesse de produire ses effets.

Date d'application des dispositions relatives au maintien de la rémunération

- À compter de la date à laquelle l'accord dénoncé ou mis en cause cesse de produire effet, même si la date de dénonciation ou de mise en cause est antérieure à la loi Travail.



Les accords pour la préservation ou le développement de l'emploi et impacts sur les contrats de travail

Décembre 2016

À l'heure actuelle il existe 3 types de négociation possible en cas de difficultés de l'entreprise ou pour développer l'emploi, répondant à des formalismes spécifiques et n'entraînant pas les mêmes conséquences juridiques pour les salariés. L'objet des nouvelles législations est d'éviter aux entreprises la mise en place de plan de sauvegarde de l'emploi, vécus comme complexes et coûteux par les employeurs.

Avant toute entrée en négociation sur cette thématique, il convient donc de bien savoir dans quel cadre se fait la négociation :

- accord compétitivité (non codifié donc libre) ;
- accord de maintien de l'emploi (art. L 5125-1 et suivants du Code du travail) ;
- accord pour la préservation ou le développement de l'emploi (art. L 2254-2 du Code du travail).

Avant 2013, sauf rares exceptions, un accord collectif ne pouvait pas s'imposer sur les contrats de travail des salariés. Ainsi, en cas de difficultés économiques rencontrées par les entreprises, si un accord compétitivité pouvait être signé avec les organisations syndicales, prévoyant notamment une baisse des rémunérations ou du temps de travail, sa mise en œuvre nécessitait la signature par les salariés d'un avenant à leur contrat de travail.

La loi sécurisation de l'emploi de 2013 assouplie par les lois ultérieures, tend à faciliter ce type d'accord en s'imposant sur les contrats de travail des salariés.

La loi « Travail » va plus loin en prévoyant ce type de dispositif dans le cadre d'accords dits « offensifs » c'est-à-dire applicable aux entreprises qui ne connaissent pas de difficultés économiques mais qui souhaitent se développer ou préserver l'emploi.

Ces accords, qui s'imposent aux contrats de travail, portent atteinte à la force obligatoire du contrat de travail, ainsi qu'à l'articulation entre accord collectif et contrat de travail.

Il s'agit d'une nouvelle atteinte portée au principe de faveur dans le cadre de la hiérarchie des normes.



CONDITIONS LIÉES A LA SITUATION DE L'ENTREPRISE	ACCORD COMPÉTITIVITÉ	ACCORD DE MAINTIEN DE L'EMPLOI	ACCORD POUR LA PRÉSERVATION OU LE DÉVELOPPEMENT DE L'EMPLOI « accords offensifs »
Conditions économiques	En cas de difficultés éco- nomiques de l'entreprise.	L'entreprise doit avoir de graves difficultés écono- miques conjoncturelles. Le diagnostic doit être analysé avec les OSR.	Accord en vue de la préser- vation ou du développement de l'emploi. Pas d'exigence de difficultés économiques de l'entreprise. Établissement d'un dia- gnostic partagé entre l'em- ployeur et les organisations syndicales de salariés. L'employeur transmet toutes les informations nécessaires aux organisations syndicales de salariés.
	 OBSERVATION La notion d'accord de développement est particulièrement floue. Qu'est-ce qu'un accord de développement de l'emploi ? Tout accord peut être présenté comme ayant pour objet de développer l'emploi. Il faudra attendre une définition jurisprudentielle pour déterminer les limites du champ d'action de ces accords de développement de l'emploi.		
Niveau de la négociation	Libre.	Libre.	Entreprise uniquement.
	 OBSERVATION Donc pas possible de négocier ce type d'accord au niveau du groupe ni de l'établissement.		
MOYENS POUR LA NÉGOCIATION	ACCORD COMPÉTITIVITÉ	ACCORD DE MAINTIEN DE L'EMPLOI	ACCORD POUR LA PRÉSERVATION OU LE DÉVELOPPEMENT DE L'EMPLOI « accords offensifs »
Recours à un Expert-comptable	Non prévu par la loi.	Un expert-comptable peut être mandaté par le CE pour accompagner les OS dans l'analyse du dia- gnostic et dans la négo- ciation. Il est rémunéré par l'employeur.	Possibilité de recourir à un expert comptable financé par l'employeur. Y compris pour les salariés et élus mandatés. L'expert est mandaté par le CE s'il existe dans l'entre- prise, à défaut par : – Sinon par les DS, – à défaut les représentants élus mandatés, ou les salariés mandatés.
	 OBSERVATION Pas de recours possible à un expert en cas de négociation avec un salarié ou élu mandaté.		

CONTENU DE L'ACCORD	ACCORD COMPÉTITIVITÉ	ACCORD DE MAINTIEN DE L'EMPLOI	ACCORD POUR LA PRÉSERVATION OU LE DÉVELOPPEMENT DE L'EMPLOI « accords offensifs »
Objet de l'accord	Libre. Baisser la rémunération ou le temps de travail des salariés.	Aménager la durée du travail. Ses modalités d'organi- sation et de répartition. La rémunération.	Libre en vue de préserver ou développer l'emploi. Peut porter sur la rémuné- ration et la durée du travail.
Limites	Pas de limites autres que les dispositions d'ordre public : respect du SMIC, des salaires minima, des durées maximales du travail...	Respect des dispositions d'ordre public. Autre limite SMIC majoré de 20 % : - pas de possibilité de di- minuer la rémunération horaire ou mensuelle des salariés à ou sous ce seuil. - pas de possibilité de faire baisser sous ce seuil la rémunération des autres salariés.	L'accord ne peut pas avoir pour effet de diminuer la rémunération mensuelle du salarié.
Contreparties employeur	À définir dans l'accord mais pas obligatoire.	CLAUSE OBLIGATOIRE L'accord doit prévoir les conditions des efforts pro- portionnés fournis par : - les dirigeants salariés exerçant dans le péri- mètre de l'accord ; - les mandataires sociaux et actionnaires.	CLAUSE OBLIGATOIRE L'accord doit préciser les modalités de prise en compte de la situation des salariés invoquant une at- teinte disproportionnée à leur vie personnelle et familiale. CLAUSE FACULTATIVE L'accord peut prévoir des efforts proportionnés fournis par : - les dirigeants salariés exerçant dans le péri- mètre de l'accord ; - les mandataires sociaux et actionnaires.
↓ OBSERVATION Contrairement aux accords de maintien dans l'emploi il n'est ici pas obligatoire de prévoir des efforts proportionnés des dirigeants et actionnaires !			
Garantie du maintien des emplois	À définir dans l'accord mais pas obligatoire.	Pendant toute la durée de l'accord pas de possi- bilité de licenciement pour motif économique.	Non prévu par la loi.

CONTENU DE L'ACCORD (suite)	ACCORD COMPÉTITIVITÉ	ACCORD DE MAINTIEN DE L'EMPLOI	ACCORD POUR LA PRÉSERVATION OU LE DÉVELOPPEMENT DE L'EMPLOI « accords offensifs »
Durée	À définir dans l'accord mais pas obligatoire.	Durée limitée à 5 ans maximum. Possibilité de suspendre l'application de l'accord pour une durée au plus égale à la durée restant à courir à la date de la suspension en cas d'ag- gravation ou d'améliora- tion de la situation éco- nomique de l'entreprise.	Durée déterminée. 5 ans par défaut.
Formalisme de l'accord	Condition de droit commun. Préambule obligatoire. L'absence de préambule n'affecte pas la validité de l'accord.	Condition de droit commun. Préambule obligatoire, mais l'absence de pré- ambule n'affecte pas la validité de l'accord.	CLAUSE OBLIGATOIRE L'accord doit obligatoirement comporter un préambule sous peine de nullité de l'accord. Il indique notamment les objectifs de l'accord en ma- tière de préservation ou de développement de l'emploi.
SUIVI DE L'ACCORD	ACCORD COMPÉTITIVITÉ	ACCORD DE MAINTIEN DE L'EMPLOI	ACCORD POUR LA PRÉSERVATION OU LE DÉVELOPPEMENT DE L'EMPLOI « accords offensifs »
Suivi	Contenu libre.	CLAUSE OBLIGATOIRE L'accord prévoit les moda- lités de l'organisation du suivi de l'évolution de la situation économique de l'entreprise et de la mise en œuvre de l'accord no- tamment auprès de ORS signataires et des IRP. Un bilan de l'application de l'accord est effectué 2 ans après son entrée en vi- gueur par les signataires.	CLAUSE OBLIGATOIRE L'accord doit préciser les modalités d'information des salariés sur son application et son suivi pendant toute sa durée. Un bilan de l'application de l'accord est effectué chaque année par les signataires.
Retour à meilleur fortune	Contenu libre.	CLAUSE OBLIGATOIRE L'accord doit prévoir les conséquences d'une amélioration de la si- tuation économique de l'entreprise.	CLAUSE FACULTATIVE L'accord peut prévoir les conditions dans lesquelles les salariés bénéficient d'une amélioration de la situation économique de l'entreprise à l'issue de l'accord.

CONDITIONS DE VALIDITÉ DE L'ACCORD	ACCORD COMPÉTITIVITÉ	ACCORD DE MAINTIEN DE L'EMPLOI	ACCORD POUR LA PRÉSERVATION OU LE DÉVELOPPEMENT DE L'EMPLOI « accords offensifs »
Personnes habilitées à négocier l'accord	Délégués syndicaux. À défaut : – des élus mandatés – des salariés mandatés. Conformément au droit commun (<i>fiche n°20</i>).	Délégués syndicaux. À défaut : – des élus mandatés – des salariés mandatés.	Les délégués syndicaux. À défaut : – des élus mandatés – des salariés mandatés.
Conditions de validité de l'accord	Accord classique. → 30 % de signature plus absence d'opposition ma- joritairement jusqu'en 2019. → puis application des nouvelles règles ou les accords majoritaires 50 % ou 30 % + référendum (<i>fiche n°13</i>).	Accord majoritaire signé par des OSR ayant obtenu 50 % des SVE. Si accord avec un sa- larié ou élu mandaté : validation par référen- dum majoritaire dont les conditions doivent être prévues par l'accord.	Accord majoritaire nouvelle formule : – signature par des OSR ayant obtenu 50 % – ou 30 % + référendum des salariés.
	↓ OBSERVATION Pas de possibilité de validation d'un accord à 30 % par référendum.		
ARTICULATION ACCORD/CONTRAT DE TRAVAIL	ACCORD COMPÉTITIVITÉ	ACCORD DE MAINTIEN DE L'EMPLOI	ACCORD POUR LA PRÉSERVATION OU LE DÉVELOPPEMENT DE L'EMPLOI « accords offensifs »
Impact sur les contrats de travail	Les dispositions de l'accord touchant aux éléments essentiels du contrat de travail ne se substituent pas d'office. Nécessité de recourir à des avenants aux contrats de travail des salariés et donc d'avoir leur accord.	Pour les salariés qui l'acceptent, les stipu- lations de l'accord sont applicables au contrat de travail. Les clauses contraires du contrat de travail sont suspendues pendant la durée d'application de celui-ci.	Les stipulations d'un accord d'entreprise conclu en vue de préserver ou développer l'emploi, se substituent de plein droit aux clauses contraires et incom- patibles du contrat de travail , y compris en ma- tière de rémunération et de durée du travail.

REFUS DU SALARIÉ	ACCORD COMPÉTITIVITÉ	ACCORD DE MAINTIEN DE L'EMPLOI	ACCORD POUR LA PRÉSERVATION OU LE DÉVELOPPEMENT DE L'EMPLOI « accords offensifs »
Information du salarié	À définir dans l'accord mais pas obligatoire.	CLAUSE OBLIGATOIRE L'accord doit prévoir les modalités d'information du salarié de son droit d'accepter ou de refuser l'application de l'accord à son contrat de travail. À défaut : - information faite par l'employeur par courrier recommandé avec accusé de réception ; - délai d'un mois à compter de la réception pour faire connaître la réponse ; - le silence du salarié à l'issue de ce délai vaut acceptation.	Le salarié peut refuser les modifications de son contrat de travail résultant de l'application de l'accord. Son refus doit obligatoirement être écrit.
	↓ OBSERVATION Un décret devra préciser les modalités d'information des salariés et les délais laissés pour refuser l'application de l'accord à leur contrat de travail.		
Nature du licenciement	Peut justifier un licenciement économique, si le motif est avéré.	Licenciement individuel pour motif économique peut importer le nombre de refus.	Licenciement pour cause réelle et sérieuse, soumis à la procédure de licenciement pour motif économique.
	↓ OBSERVATION Ce licenciement qui repose sur un motif « spécifique » doit figurer dans la lettre de licenciement.		
Droits du salarié	Obligation de mettre en place un PSE si plus de 9 refus. Application du droit commun du licenciement économique : obligation de reclassement, d'adaptation...	Pas de PSE. Pas d'obligation d'adaptation et de reclassement. Bénéfice du congé de reclassement ou du contrat de sécurisation professionnelle, selon l'effectif de l'entreprise (+/- 1000 salariés).	L'employeur doit proposer au salarié le bénéfice du dispositif d'accompagnement personnalisé (art. L 2254-3 C. trav.) Un décret précisera le délai de réponse laissé au salarié. L'adhésion à ce dispositif emporte rupture du contrat sans préavis, mais ouvre droit à l'indemnité de licenciement.

RECOURS	ACCORD COMPÉTITIVITÉ	ACCORD DE MAINTIEN DE L'EMPLOI	ACCORD POUR LA PRÉSERVATION OU LE DÉVELOPPEMENT DE L'EMPLOI « accords offensifs »
Recours contre le licenciement	Possibilité de contester la réalité du motif économique en justice.	Pas de possibilité de contester le motif économique. La signature de l'accord vaut cause réelle et sérieuse.	Pas de possibilité de contester le motif de licenciement. La signature de l'accord vaut cause réelle et sérieuse.
Non respect de l'accord	Application du droit commun des contrats, avec possibilité d'obtenir des dommages et intérêts en cas d'engagement de la responsabilité contractuelle.	CLAUSE OBLIGATOIRE L'accord contient une clause pénale. En cas de non respect de l'accord pas de remise en cause des licenciements mais versement de dommages et intérêts aux salariés lésés. Possibilité pour les signataires de l'accord de demander une suspension de l'accord : - en cas de non application de l'accord de manière loyale et sérieuse ; - en cas d'évolution significative de la situation économique de l'entreprise. Compétence du président du TGI statuant en la forme des référés : - il fixe le délai de la suspension ; - à l'issue du délai à la demande des parties et au vu des éléments transmis, il autorise la poursuite de l'accord ou le résilie.	Rien n'est prévu par la loi. Application du droit commun des contrats, avec possibilité d'obtenir des dommages et intérêts en cas d'engagement de la responsabilité contractuelle.



En l'absence de toute difficulté économique, il y aura un risque de pression sur les délégués syndicaux pour signer un accord d'entreprise sous prétexte de développer l'emploi. Cette pression est accentuée par le développement de la négociation dérogatoire des salariés et des élus mandatés qui sont susceptibles de négocier et signer ces accords.

Si l'entreprise a des difficultés économiques, mieux vaut choisir l'option accord compétitivité de droit commun, offrant plus de garanties aux salariés. À défaut, opter pour l'accord de maintien dans l'emploi plutôt que pour l'accord « préservation et développement » qui contient beaucoup moins de garanties pour les salariés et de clauses obligatoires.

Le seul « apport » de l'accord développement et préservation de l'emploi réside dans la possibilité de recourir à un expert comptable financé par l'employeur.

La négociation d'un accord d'entreprise catégoriel

Décembre 2016

Dès 2008, la loi a prévu des spécificités pour la négociation catégorielle, avec une mesure d'audience propre au collège pour les syndicats affiliés à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle et une appréciation du poids des organisations syndicales dans le seul collège visé par l'accord pour sa validité.

La loi Travail maintient ces particularités et prévoit des modalités spécifiques pour l'organisation du référendum servant pour la validité des accords catégoriels.

CONSEIL

Ce privilège est réservé seulement aux syndicats réellement catégoriels au sens de la loi.

Il convient de vérifier que la catégorie défendue par le syndicat catégoriel est bien désignée dans ces statuts. (Cass., soc. 31 janvier 2012).

REPRÉSENTATIVITÉ DES SYNDICATS CATÉGORIELS

Un syndicat catégoriel peut être reconnu représentatif sous certaines conditions spécifiques prévues à l'article L 2122-2 du code du travail :

- L'audience de 10% exigée pour la représentativité est appréciée sur la base des résultats obtenus dans le ou les collèges électoraux dans lesquels ses règles statutaires doivent lui donner vocation à présenter des candidats.
- Le syndicat doit être affilié à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale.

→ À ce jour, seule la CFE-CGC répond à ce critère.

ACCORDS INTERCATÉGORIELS

En tant qu'organisation syndicale représentative, la CFE-CGC, par exemple, peut participer à la négociation d'accords intercatégoriels. Cependant, son poids pour la négociation n'est pas à confondre avec son audience calculée dans les seuls collèges dans lesquels ses statuts lui permettent de présenter des candidats. Pour la négociation intercatégorielle, l'appréciation de son poids se fera tout collège confondu.



Pour tenir compte du poids de chaque organisation syndicale un recalcul doit se faire après élimination des organisations syndicales non représentatives (cf fiche n°13).

La CFE-CGC ne pourra cependant pas signer seule un accord intercatégoriel même si elle obtient plus de 30% des suffrages tout collège confondu, ses statuts ne lui permettant pas de représenter toutes les catégories de personnel.



ACCORDS CATÉGORIELS

(L 2232-13 DU CODE DU TRAVAIL)

Le poids des OSR pour l'application des conditions de validité des accords s'appréciera conformément au poids obtenu par chacune dans le collège considéré.

Nouvelles conditions de validité de l'accord catégoriel après la loi Travail

Lorsque la convention ou l'accord ne concerne qu'une catégorie professionnelle déterminée relevant d'un collège électoral, sa validité est subordonnée à :

- sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli **au moins 50 % des suffrages exprimés** dans ce collège au premier tour des dernières élections professionnelles, quel que soit le nombre de votants,

OU

sa signature par des organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de **30 % des suffrages exprimés** en faveur d'organisations représentatives et s'il est approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés lors d'un référendum ;

- dans l'éventualité du référendum : il est effectué uniquement à l'échelle du ou des collèges concernés. (*voir fiche n°13 concernant les modalités pratiques d'organisation du scrutin*).



La négociation en l'absence de délégué syndical

– élu mandaté, élu non mandaté, salarié mandaté –

Décembre 2016

Les dispositifs permettant de négocier en l'absence de délégué syndical se sont multipliés ces dernières années afin de favoriser la conclusion d'accords collectifs dans les PME et TPE.

La loi Travail du 8 août 2016 apporte des modifications notables en la matière (thèmes, modalités de validité...).

OBSERVATION

Ces dispositifs s'inscrivent dans l'objectif de contournement des syndicats dans l'entreprise et consacrent le pouvoir dérogatoire de ce niveau de négociation par rapport à la branche, au détriment des droits des travailleurs.

ÉLU MANDATÉ

(art L 2232-21
du code du travail)

MODES DÉROGATOIRES DE NÉGOCIATION

Depuis la **Loi du 17 août 2015**, relative au dialogue social et à l'emploi, la possibilité de négocier avec des élus du personnel, en l'absence de délégué syndical, n'est plus limitée aux entreprises de moins de 200 salariés. La loi crée également une nouvelle modalité de négociation **aux côtés de celles déjà existantes** : l'élu mandaté.

Conditions : entreprises dépourvues de délégué syndical et dotées de représentants élus du personnel (CE – DP ou DUP).

Thèmes de négociation : libres.

Modalités de validité de l'accord :

Le salarié (représentant au CE ou DUP, à défaut DP) doit être mandaté par :

- une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche dont relève l'entreprise ;
- ou à défaut, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel ;

Une même organisation ne peut mandater qu'un seul salarié.

L'accord doit être approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés lors d'un référendum dans l'entreprise.

Conditions : absence de représentants élus du personnel mandatés (CE – DP ou DUP).

Thèmes de négociation : limités aux mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif à l'exception des accords de méthode dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi.

(exemple : mise en place de conventions de forfait annuel en heures ou en jour qui nécessite impérativement un accord collectif pour être mis en œuvre dans l'entreprise).

ÉLU NON MANDATÉ

(art L 2232-22
du code du travail)



ÉLU NON MANDATÉ
(Suite)

➤ **Modalités de validité de l'accord :**

- être conclu par des membres titulaires élus au CE, DUP ou DUP élargie ou, à défaut, par des DP titulaires représentant la majorité des suffrages exprimés aux dernières élections professionnelles ;
- l'accord doit être transmis pour information à la commission paritaire de branche.



La validation de l'accord par la commission paritaire de branche est supprimée et remplacée par une simple transmission pour information. Il n'y a donc plus de contrôle de la conformité juridique de l'accord.

SALARIÉ MANDATÉ
(art L 2232-24 du code du travail)

➤ **Conditions :** entreprises dépourvues de délégué syndical dans lesquelles un PV de carence établissant l'absence de représentants élus du personnel **ou entreprises de moins de 11 salariés.**

➤ **Thèmes de négociation :** toutes les mesures qui peuvent être négociées par accord d'entreprise ou d'établissement sur le fondement du Code du travail.

➤ **Modalités de validité de l'accord :**

L'élu doit être mandaté par :

- une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche dont relève l'entreprise ;
- ou à défaut, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel ;

Une même organisation ne peut mandater qu'un seul salarié.

L'accord doit être approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés lors d'un référendum dans l'entreprise.

OBSERVATION

Il est désormais possible de négocier dans les TPE avec un salarié mandaté et ce, sur tous les sujets.

Tableau récapitulatif des modes de validité des accords en entreprise

Négociateur	Objet	Validité
Délégué syndical	Général	À terme, pour tous les accords : Signature par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 50% des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives ou 30% + référendum majoritaire.
Elus mandatés	Général	Signature d'au moins un élu mandaté + référendum majoritaire.
Elus non mandatés	Restreint	50% à la conclusion + transmission à la branche.
Salariés mandatés	Général	Signature d'au moins un salarié mandaté + Référendum majoritaire.



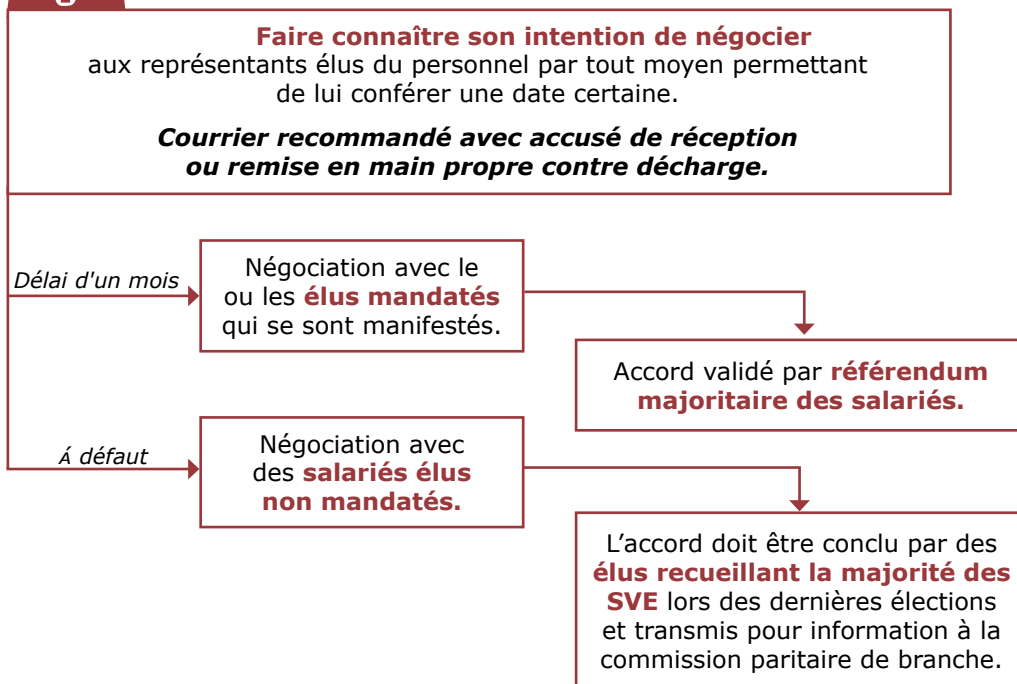
CONSEIL

En cas de présence "FO" mais d'absence de "DS FO" (hypothèse d'implantation récente par exemple), la possibilité de refuser de participer à la négociation collective est offerte. Mais attention, si d'autres élus souhaitent entrer en négociation, il peut être préférable de ne pas s'en exclure.

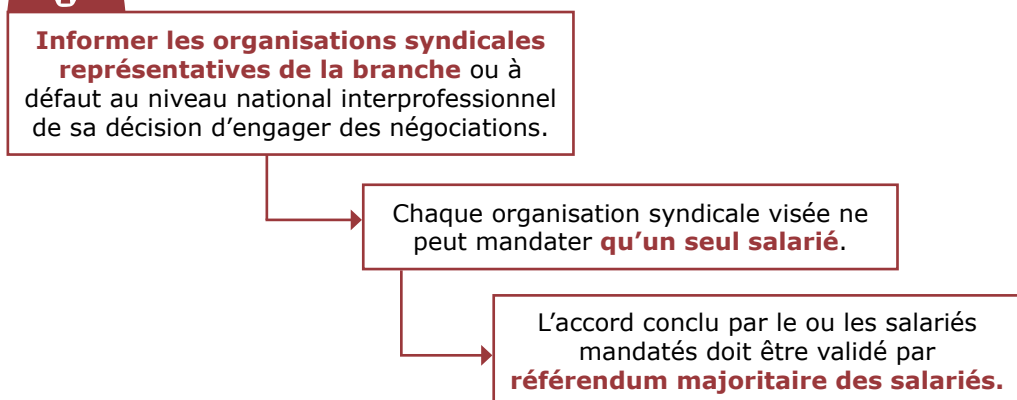
PROCÉDURE



Dans les entreprises dépourvues de délégué syndical et dotées d'IRP, un employeur qui souhaite négocier doit :



Dans les entreprises dépourvues de délégué syndical et d'IRP (PV de carence ou entreprises de moins de 11 salariés), un employeur qui souhaite négocier doit :



La loi Travail de 2016 crée, avec l'article 8, un pouvoir de révision des accords collectifs en l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise ou l'établissement au profit des élus mandatés, des élus non mandatés et des salariés mandatés. L'objectif des nouvelles règles de révision des accords est de permettre plus facilement aux entreprises de revenir sur les droits conventionnels des salariés et de supprimer des droits.

- **Modalités d'organisation du référendum**

Un projet de décret précise les modalités d'organisation du scrutin :

- La consultation est organisée par l'employeur dans un délai de 2 mois à compter de la conclusion de l'accord, après consultation du/des élus mandatés ou du/des salariés mandatés.
- Les salariés sont informés au moins 15 jours avant des modalités du scrutin.

Contestations des modalités d'organisation du scrutin :

Personnes habilitées à faire un recours	Le ou les élus mandatés Le ou les salariés mandatés
Tribunal compétent	Tribunal d'instance statuant en référé en dernier ressort
Délais	8 jours à compter de l'information

Le licenciement lié aux accords de préservation ou de développement de l'emploi

Décembre 2016

L'article 22 de la loi Travail complète, par les articles L 2254-2 à L 2254-6, le chapitre IV du titre V du livre II de la deuxième partie du code du travail. Pour FO, les accords de préservation ou de développement de l'emploi sont éminemment critiquables et particulièrement dangereux.

PRINCIPE

AVANT LA LOI TRAVAIL

Accord de maintien de l'emploi

APRÈS LA LOI TRAVAIL

Accord de maintien de l'emploi

+

Accord de préservation ou de développement de l'emploi

Qu'est-ce qu'un accord de développement de l'emploi ? Tout accord nous semble pouvoir être présenté comme ayant pour objet de développer l'emploi !

«Lorsqu'un accord d'entreprise est conclu en vue de la préservation ou du développement de l'emploi, ses stipulations se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de rémunération et de durée du travail»

(art. L 2254-2 I. al. 1 nouveau du code du travail).

RAPPEL

L'accord de maintien de l'emploi, dispositif issu de la loi du 14 juin 2013, permet déjà, dans le cadre de graves difficultés économiques conjoncturelles, à l'employeur de moduler la durée du travail des salariés en contrepartie d'un maintien de leur emploi durant la durée de validité dudit accord.

L'accord de préservation ou de développement de l'emploi semble pouvoir être conclu dans des hypothèses bien plus larges que celles rapportant l'existence de graves difficultés économiques. La loi Travail va jusqu'à permettre aux entreprises en bonne santé et, qui souhaitent se développer, de proposer à leurs salariés la signature d'un tel accord.

CONCLUSION

Accord de préservation ou de développement de l'emploi

Accord d'entreprise conclu pour 5 ans
(sauf dispositions conventionnelles) :

→ **50% d'engagement**

→ **ou, le cas échéant, principe référendaire.**

NB : se reporter à la FICHE N°18 du volet Négociation collective d'entreprise.

FO

• Contenu obligatoire de l'accord (art. L 2254-2 III)

- un préambule indiquant, notamment, les objectifs de l'accord en matière de préservation ou de développement de l'emploi ;
- les modalités selon lesquelles est prise en compte la situation des salariés invoquant une atteinte disproportionnée à leur vie personnelle ou familiale ;
- les modalités d'information des salariés sur son application et son suivi pendant toute sa durée.

• Contenu facultatif de l'accord (art. L 2254-2 III)

Les conditions dans lesquelles fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux autres salariés :

- les dirigeants salariés exerçant dans le périmètre de l'accord ;
- les mandataires sociaux et les actionnaires, dans le respect des compétences des organes d'administration et de surveillance ;
- les conditions dans lesquelles les salariés bénéficient d'une amélioration de la situation économique à l'issue de l'accord.

OBSERVATION

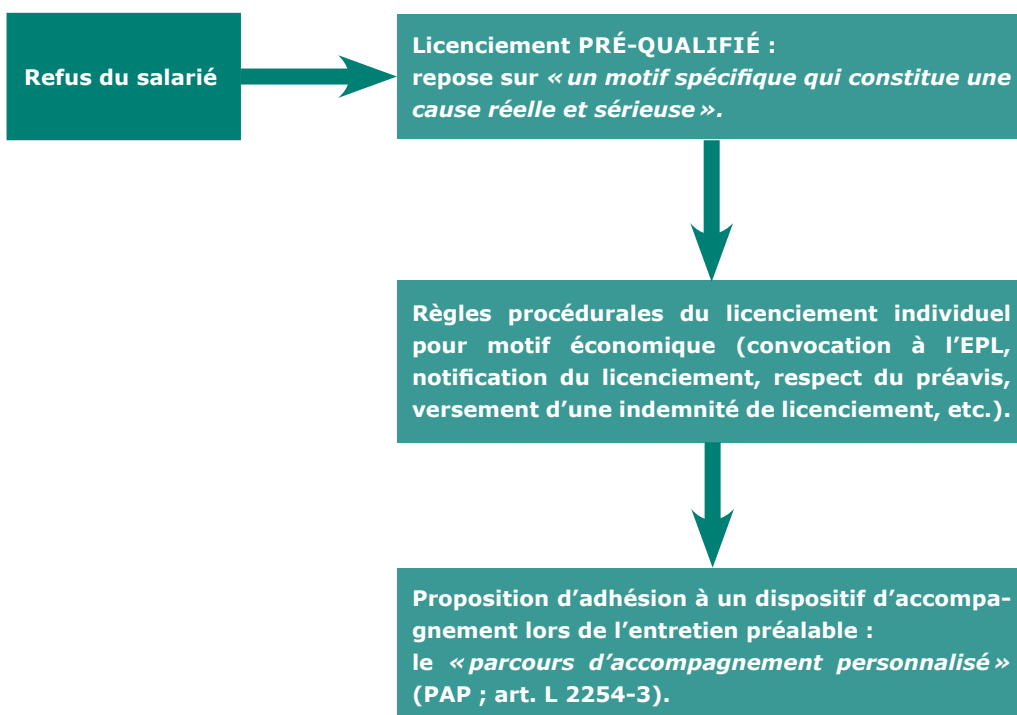
Pour FO, l'article L 2254-2 II n'est pas conforme aux articles 4 et 13 de la convention n°158 de l'OIT ; le premier exigeant un motif valable de licenciement, le second prévoyant, dans un tel cadre, la consultation des représentants du personnel.

À SAVOIR

La ressemblance avec le contrat de sécurisation professionnelle (CSP) du parcours d'accompagnement personnalisé (PAP) est frappante.

CONSÉQUENCES DU REFUS DU SALARIÉ

La loi offre aux salariés la possibilité de refuser la modification de leur contrat de travail résultant de l'application de l'accord (art. L 2254-2 II).



La loi Travail revisite la définition du licenciement économique, en y intégrant de nouveaux motifs, et en encadrant la notion de difficultés économiques.

DÉFINITION DU MOTIF ÉCONOMIQUE

Le législateur complète l'article L 1233-3 du code du travail. Il allonge la liste des motifs économiques susceptibles de justifier le licenciement.

Avant la loi travail

- difficultés économiques ;
- mutations technologiques.

Après la loi travail

- difficultés économiques ;
- mutations technologiques.

+

- réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ;
- cessation d'activité de l'entreprise.

Motifs déjà consacrés
par la jurisprudence.

OBSERVATION

Cette nouvelle liste ne peut être considérée comme exhaustive dans la mesure où l'article L 1233-3 reprend l'adverbe «notamment». Par conséquent, le juge pourra retenir la légitimité d'un licenciement pour motif économique fondé sur un motif non prévu par la loi.

APPRÉCIATION DES DIFFICULTÉS ÉCONOMIQUES

Depuis le 1^{er} décembre 2016, l'appréciation des difficultés économiques se fera en fonction de critères légaux.

Les difficultés économiques seront caractérisées :

- « soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique (...) » ;
- « soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés ».



Cette liste n'a qu'un caractère indicatif dans la mesure où l'article L 1233-3 du code du travail emploie le mot « tel » : « tel une baisse des commandes ou (...) ».

Il semblerait également (à défaut de précision dans la loi) que la présence d'un seul indicateur suffise à caractériser lesdites difficultés. Une entreprise pourra donc établir la réalité de ses difficultés économiques même si aucun des autres indicateurs n'a évolué négativement.

OBSERVATION

Pour FO, apprécier l'existence de difficultés économiques différemment selon la taille de l'entreprise est contraire au principe constitutionnel d'égalité devant la loi (Cons. const., 5-8-2005, n°2015-715).

Pourront être retenus comme indicateurs :

- « une baisse des commandes » ;
- « ou une baisse du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation ». Le législateur pose pour principe qu'« une baisse significative est constituée dès lors que la durée de cette baisse est, en comparaison avec la même période de l'année précédente, au moins égale à :
 - 1 trimestre pour une entreprise de moins de 11 salariés ;
 - 2 trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins 11 salariés et de moins de 50 salariés ;
 - 3 trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins 50 salariés et de moins de 300 salariés ;
 - 4 trimestres consécutifs pour une entreprise de 300 salariés et plus ».
- « ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation ».



Le texte ne fixe pas de durée minimum pour caractériser les pertes d'exploitation ou la dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation. Ainsi, ces indicateurs seront laissés à l'appréciation des juges.

PÉRIMÈTRE D'APPRÉCIATION DES DIFFICULTÉS ÉCONOMIQUES

Solution jurisprudentielle maintenue et ...

« La matérialité de la suppression, de la transformation d'emploi ou de la modification d'un élément essentiel du contrat de travail s'apprécie au niveau de l'entreprise » (art. L 1233-3 du code du travail). Il s'agit là de la transposition de la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. soc., 8-1-1998, n°95-43606 ; Cass. soc., 16-1-2001, n°98-44461).



Les difficultés économiques invoquées à l'appui d'un licenciement pour motif économique continuent à s'apprécier au niveau de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise, en prenant en compte les sociétés du groupe établies à l'étranger (Cass. soc., 12-6-2001, n°99-41571).

... confirmée récemment.



Les Hauts magistrats viennent de confirmer et préciser leur jurisprudence dans un arrêt du 16 novembre dernier (Cass. soc., 16-11-16, n°14-30063) : *« la cause économique d'un licenciement s'apprécie au niveau de l'entreprise ou, si celle-ci fait partie d'un groupe, au niveau du secteur d'activité du groupe dans lequel elle intervient »*.

Qui plus est, à cette occasion, la chambre sociale précise, pour la première fois, la configuration du groupe servant de cadre à l'appréciation du motif économique de licenciement : *« Le périmètre du groupe à prendre en considération à cet effet est l'ensemble des entreprises unies par le contrôle ou l'influence d'une entreprise dominante dans les conditions définies à l'article L 2331-1 du code du travail, sans qu'il y ait lieu de réduire le groupe aux entreprises situées sur le territoire national »*.



Dans la mesure où cette jurisprudence n'a pas été transposée dans la loi, rien ne fait obstacle à ce que la Cour de cassation opère un revirement.

Le licenciement économique antérieur au transfert d'entreprise

Décembre 2016

Par dérogation aux règles relatives au maintien des contrats de travail en cas de transfert d'entreprise fixées à l'article L 1224-1 du code du travail, l'article 94 de la loi Travail introduit la possibilité d'une reprise partielle des contrats.

Objectif du législateur



Ne pas décourager le repreneur en lui imposant une entreprise en sureffectif.

PRINCIPE

Lorsqu'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) comporte une reprise de site, les règles légales régissant le transfert d'entreprise ne font plus obstacle à ce que le cédant procède, sous certaines conditions, à des licenciements avant le transfert, le cessionnaire n'étant tenu de reprendre que les salariés dont le contrat n'est pas rompu au jour du transfert (art. L 1233-61 al. 3 du code du travail).



Cet article est applicable aux licenciements économiques engagés après la publication de la loi, soit à compter du 10 août dernier.

CHAMP D'APPLICATION

• Une possibilité réservée aux grandes entreprises

L'article L 1233-61 vise les entreprises mentionnées à l'article L 1233-71 du code du travail. Ainsi, seules les grandes structures soumises à l'obligation de proposer un congé de reclassement sont concernées par cette nouveauté.

Il s'agit donc :

- des entreprises ou établissements d'au moins 1000 salariés ;
- des groupes d'entreprises d'au moins 1000 salariés ;
- des entreprises et groupes de dimension communautaire employant au moins 1000 salariés et qui comportent un établissement ou une entreprise d'au moins 150 salariés dans au moins deux états membres.



- **Une mesure conditionnée par l'existence d'un PSE et d'une offre de reprise**

Pour que l'entreprise cédante puisse licencier les salariés non repris (outre une condition d'effectif vue précédemment), il faut :

- que le PSE *« comporte, en vue d'éviter la fermeture d'un ou plusieurs établissements, le transfert d'une ou de plusieurs entités économiques nécessaire à la sauvegarde d'une partie des emplois »* ;
- que *« ces entreprises souhaitent accepter une offre de reprise dans les conditions mentionnées à l'article L 1233-57-19 »* du code du travail relatif à l'obligation de rechercher un repreneur.

Bien que déjà profondément modifiées par la loi Rebsamen d'août 2015, les institutions représentatives du personnel ne sont pas épargnées par la loi « Travail » qui apporte quelques corrections, précisions et modifications au régime existant.

À SAVOIR

Il s'agit d'une simple correction à la loi Macron d'août 2015 qui n'avait donné au juge judiciaire, qu'une compétence limitée, à l'égard des décisions administratives en matière préélectorale.

OBSERVATION

La reconnaissance des établissements distincts doit en principe se faire via le protocole d'accord préélectoral, ou à défaut par l'autorité administrative. Que justifie une telle dérogation ?

CONSEIL

Ca y est, c'est fait !
Mais, pour FO, le vote électronique doit garder un caractère exceptionnel !

ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES

• Reconnaissance d'un établissement distinct et compétence judiciaire

Désormais, les décisions administratives portant sur la reconnaissance ou la perte de la qualité d'établissement distinct pour les élections du comité d'entreprise ne peuvent être contestées que devant le juge judiciaire.

• Regroupement des IRP par accord et détermination des établissements distincts

La loi prévoit qu'en cas d'instances regroupées, telles que prévues par la loi Rebsamen dans les entreprises de plus de 300 salariés, il est possible que l'accord majoritaire exigé détermine également le nombre et le périmètre des établissements distincts.



IRP regroupées = danger !

• Élections professionnelles et vote électronique

Les élections professionnelles peuvent avoir lieu par voie électronique, même à défaut d'accord d'entreprise le prévoyant. Dans ce cas, l'employeur peut y recourir par décision unilatérale.

FONCTIONNEMENT DES IRP

• Recours à la visioconférence

Le recours à la visioconférence, déjà possible lors des réunions de CE, CCE, comité de groupe, comité d'entreprise européen, CHSCT et ICCHSCT est étendu à la délégation



À SAVOIR

Il ne s'agit que de réparer un oubli de la loi Rebsamen.

unique du personnel. Sont également concernés la société coopérative européenne et le comité issu de la fusion transfrontalière.

L'employeur peut l'imposer pour 3 réunions par an au maximum, à défaut d'accord.



La visioconférence est possible même lorsque l'ordre du jour de la DUP ne comporte que des questions relatives aux délégués du personnel.

Par contre, la visioconférence n'est pas possible lorsque les DP sont consultés seuls.

OBSERVATION

Il s'agit d'un dispositif qui laisse aux employeurs d'un an pour se conformer à leurs obligations d'information-consultation, dans des entreprises qui ont justement les moyens matériels et humains de s'y conformer sans difficulté majeure...

• **Franchissement du seuil de 300 salariés et obligations d'information et de consultation liées aux attributions économiques du CE**

La loi accorde à l'employeur un délai d'un an après le franchissement du seuil de 300 salariés pour se conformer à toutes les obligations d'information et de consultation du CE.

À SAVOIR

C'était un «oubli» de la loi Rebsamen.

• **Insertion dans la BDES des informations trimestrielles au CE dans les entreprises de + de 300 salariés**

La loi prévoit que ces informations sont mises à disposition dans la BDES et que cette mise à disposition vaut communication au CE.

IMPORTANT

Il s'agit d'un dispositif qui exonère l'employeur d'une transmission physique des supports d'information périodiques obligatoires aux représentants du personnel et qui pourtant vaut transmission et fait courir les délais de consultation des IRP.

La même solution a été appliquée par le législateur à la mise à disposition des informations récurrentes obligatoires au CHSCT qui vaut désormais communication.

À SAVOIR

Encore un complément à la loi Rebsamen qui était muette sur ce point.

• **Consultations CE, CCE**

Lorsqu'il y a lieu de consulter à la fois le comité central d'entreprise et un ou plusieurs comités d'établissement, un accord peut définir l'ordre et les délais dans lesquels le comité central d'entreprise et le ou les comités d'établissement sont consultés.



Il n'est pas précisé si c'est un accord collectif ou un accord atypique employeur/IRP.

Le même dispositif est appliqué aux CHSCT et à l'ICCHSCT.



OBSERVATION

Voilà une nouvelle façon de détourner le budget de fonctionnement de son objet !

À SAVOIR

Cette instance tripartite est composée, aux deux tiers, de représentants des employeurs !

OBSERVATION

Bien que facultative, il s'agit d'une nouvelle institution représentative du personnel qui va devoir « cohabiter » avec les éventuelles IRP déjà en place dans certaines structures du réseau.

• **Budget du CE et formation des DP et des DS**

La loi « *Travail* » prévoit que le comité d'entreprise peut décider de financer la formation des délégués du personnel et des délégués syndicaux présents dans l'entreprise sur son budget de fonctionnement.

• **Critères de répartition des budgets des ASC entre établissements distincts**

Dans les entreprises comportant plusieurs établissements distincts, le montant global de la contribution de l'employeur aux activités sociales et culturelles est déterminé au niveau de l'entreprise.

La répartition entre comités d'établissement peut être fixée par accord d'entreprise :

- au prorata des effectifs ;
- au prorata de leur masse salariale ;
- ou des deux.

➔ À défaut d'accord, cette répartition se fait au prorata de la masse salariale de chaque établissement.

NOUVELLE INSTANCE DE REPRÉSENTATION DANS LES RÉSEAUX DE FRANCHISE

La loi « *Travail* » crée une nouvelle instance de représentation propre aux réseaux d'exploitants franchisés dénommée « *instance de dialogue social* ». Il s'agit d'une instance tripartite réunissant le franchiseur (qui sera le président de l'instance), les représentants des franchisés et les représentants des salariés.

Seuls sont concernés les réseaux occupant au-moins 300 salariés en France.

Cette instance est obligatoirement mise en place par accord, dès lors qu'une organisation syndicale représentative dans l'une des branches du réseau ou ayant constitué une section syndicale au sein de l'une des entreprises du réseau le demande.

Le franchiseur engage alors une négociation dans des délais fixés par décret en Conseil d'État.



Aucun recours ni aucune sanction ne sont prévus en cas de réticence du franchiseur à engager cette négociation !

L'accord mettant en place cette institution doit prévoir sa composition, le mode de désignation de ses membres, la durée de leur mandat, la fréquence des réunions, les heures de délégation et leurs modalités d'utilisation.



Rien n'est cadré, quant à la mise en place (élections...), à l'exercice du mandat, aux moyens alloués, à son rôle, à la protection de ses membres...



***Le droit syndical a lui aussi été impacté par la loi « Travail ».
Mais les améliorations proposées restent à la marge...***

OBSERVATION

Ce n'est pas en augmentant les crédits d'heures de 2h par mois voire par an que la négociation va être plus développée...

Avant la loi travail**Après la loi travail****CRÉDIT D'HEURES**

Une amélioration résiduelle des crédits d'heures des délégués syndicaux est accordée en raison de leurs rôles renforcés de négociateur puisque la loi vise à développer les accords d'entreprise au détriment des branches.

Ainsi le crédit d'heures du délégué syndical passe :

50 à 150 salariés	151 à 499 salariés	au moins 500 salariés
10h/mois	15h/mois	20h/mois
12h/mois	18h/mois	24h/mois

Celui du délégué syndical central et de la section syndicale d'entreprise :

Délégué syndical central	Section syndicale d'entreprise	
	au moins 500 salariés	au moins 1000 salariés
20h/mois	10h/an	15h/an
24h/mois	12h/an	18h/an

Avant la loi travail**Après la loi travail****TRANSMISSION DES INFORMATIONS SYNDICALES**

La loi prend timidement en compte les nouvelles technologies pour la diffusion des informations syndicales.

La loi, par son article 58, permet, à défaut d'accord d'entreprise organisant cette possibilité, aux organisations syndicales de mettre à disposition des publications et tracts sur un site syndical accessible à partir de l'intranet de l'entreprise.

Cette possibilité est réservée aux organisations syndicales présentes dans l'entreprise et satisfaisant aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, légalement constituées depuis au moins deux ans.

Nul besoin d'être représentatif pour avoir un site syndical intranet.



Mais quid de l'accord collectif limitant cet intranet aux signataires ou aux syndicats représentatifs ?



Dans la mesure où cela pourrait remplacer la diffusion de tracts aux heures d'entrée et de sortie de l'entreprise et les panneaux syndicaux, cet accès devrait être ouvert à tous les salariés et non pas seulement aux adhérents. Cependant, la loi ne prévoit rien

OBSERVATION

Quelles seront donc les conséquences d'une obligation non sanctionnée ?

Cependant, aucune sanction n'est prévue en cas de non mise à disposition par l'employeur d'un accès intranet.

OBSERVATION

Une avancée timide est organisée pour la mise à disposition de locaux syndicaux par les collectivités.

OBSERVATION

Aucune obligation n'est imposée aux collectivités territoriales, l'intégration de cet article dans le code général des collectivités territoriales et non dans le code du travail démontre la faible valeur de cette volonté !

LOCAL SYNDICAL

L'article 27 de la loi «*travail*» permet aux collectivités territoriales ou à leurs groupements de mettre à disposition des organisations syndicales des locaux syndicaux.

Cette mise à disposition peut se faire à titre gratuit ou à titre onéreux selon la volonté du conseil municipal, départemental ou régional ou par le conseil d'administration de l'établissement ou du syndicat mixte.

La mise à disposition ne peut se faire que sur demande des organisations syndicales.



Pas de demande, pas de local !

Une convention peut être signée, ou pas, entre les parties.

Enfin, si la collectivité veut récupérer le local mis à disposition pendant au moins 5 ans sans en fournir un nouveau, elle devra verser une indemnité spécifique.



Mais aucun minimum n'est fixé par la loi !

Cet article vise à régler les conflits en cours – et encore – mais n'accorde toujours pas de droit d'hébergement des organisations syndicales !



La loi Travail « complète » la loi Rebsamen concernant l'accès du CHSCT à la BDES et l'articulation s'opérant entre CHSCT et instance de coordination. Elle réécrit la procédure de contestation par l'employeur de l'expertise CHSCT, jugée partiellement contraire à la Constitution par décision du 27 novembre 2015 rendue suite à une QPC. Il est par ailleurs contradictoire de constater que le CHSCT se voit reconnaître par la loi Travail de nouvelles attributions – tenant notamment à l'emploi des personnes handicapées et à la prévention des agissements sexistes – alors même que les moyens dont il dispose – déjà insuffisants – sont encore davantage mis à mal depuis la loi Rebsamen permettant l'intégration du CHSCT au sein de regroupements d'instances.

NOUVELLES ATTRIBUTIONS DU CHSCT

La loi reconnaît au CHSCT une nouvelle mission : celle de contribuer à l'adaptation et à l'aménagement des postes de travail afin de faciliter l'accès des personnes handicapées à tous les emplois et de favoriser leur maintien dans l'emploi au cours de leur vie professionnelle.

(Art. 32 de la loi, art. L 4612-1 du code du travail).

Au titre de la promotion de la prévention des risques professionnels, le CHSCT peut proposer notamment des actions de prévention du harcèlement moral et sexuel. La loi ajoute la prévention des agissements sexistes.

(Art. 6 de la loi, art. L 4612-3 du code du travail).

Inscrire expressément la question de l'emploi des personnes en situation de handicap ou celle des agissements sexistes parmi les attributions générales du CHSCT permet d'en faire un axe de sa politique de prévention, d'y sensibiliser les élus et, à travers eux, la collectivité de travail.

Toutefois, le fait de se référer à des publics particuliers ne doit pas laisser penser que le CHSCT n'est actuellement pas compétent pour s'intéresser aux conditions de



travail des salariés qui ne seraient pas explicitement visés : rappelons qu'il a bien vocation à contribuer à la préservation de la santé et de la sécurité et à l'amélioration des conditions de travail de l'ensemble des travailleuses et des travailleurs.



Attention également à ce que la reconnaissance de nouvelles missions au CHSCT, d'une part, ne soit pas le corollaire de l'affaiblissement de la médecine du travail et, d'autre part, ne conduise pas à faire peser sur les représentants du personnel la responsabilité, incombant légalement à l'employeur, de préserver la santé des salariés.

À SAVOIR

La loi pallie ici un «oubli» de la loi Rebsamen, qui prévoyait cette solution pour les seuls éléments d'information transmis de manière récurrente au CE.

LA MISE À DISPOSITION DES INFORMATIONS DANS LA BDES VAUT COMMUNICATION AU CHSCT

La loi prévoit que la mise à disposition, dans la base de données économiques et sociales, des éléments d'information transmis de manière récurrente au CHSCT, vaut communication.

(Art. 18 de la loi, art. L 2323-9 du code du travail).

IMPORTANT

La mise à disposition dans la BDES, si elle permet de garantir un accès permanent et uniforme à l'ensemble des informations, contribue à alourdir la tâche des représentants du personnel, en même temps qu'elle allège l'employeur de ses obligations.

Le temps passé par les membres du CHSCT à identifier et s'approprier les éléments dont ils ont besoin est d'autant plus précieux que les délais de consultation, déjà très contraints, commencent à courir à compter de la mise à disposition dans la BDES. Une transmission physique de l'ensemble des documents pertinents, et non des seuls éléments d'information ponctuelle, serait donc préférable.

CONSULTATION CHSCT/ICCHSCT

La loi prévoit que, lorsqu'il y a lieu de consulter à la fois l'instance de coordination et un ou plusieurs CHSCT, un accord peut définir l'ordre et les délais dans lesquels l'ICCHSCT et le(s) CHSCT rendent et transmettent leur avis. A défaut d'accord, l'avis de chaque CHSCT est



À SAVOIR

Le même dispositif est prévu pour l'articulation entre CE et CCE. Il n'est pas précisé si l'accord dont il est question est un accord collectif d'entreprise.

rendu et transmis à l'ICCHSCT et l'avis de cette dernière est rendu dans des délais fixés par décret en Conseil d'État. (Art. 18 de la loi, art. L 4616-3 du code du travail).

Par application de l'article R 4616-8 du code du travail (décret d'application de la loi Rebsamen), l'avis de chaque CHSCT est réputé avoir été rendu et transmis à l'ICCHSCT au plus tard 7 jours avant la date à laquelle cette dernière est réputée avoir été consultée et avoir rendu un avis négatif. Il est à craindre qu'un délai de consultation de 3 semaines (le délai de droit commun étant d'1 mois) soit bien insuffisant pour permettre aux élus CHSCT de se forger un avis éclairé.

La possibilité de fixer les délais par accord avec l'employeur ne permettra pas dans tous les cas aux membres du CHSCT (ou de l'ICCHSCT) de négocier les délais nécessaires. Une fois l'accord conclu, les documents à disposition pourront en effet s'avérer insuffisants, alors que la direction aura l'avantage de connaître par avance la complexité du projet soumis à consultation des représentants du personnel.

Le fait que l'avis de chaque CHSCT soit transmis à l'ICCHSCT tend à faire de cette dernière une instance centrale à laquelle il revient le dernier mot. Une information à double sens serait préférable.

CONTESTATION PAR L'EMPLOYEUR DE L'EXPERTISE CHSCT

La loi encadre le recours de l'employeur dans un délai de 15 jours à compter de :

- La délibération du CHSCT (ou de l'ICCHSCT) lorsque la contestation porte sur la nécessité de l'expertise, la désignation de l'expert, le coût prévisionnel, l'étendue ou le délai de l'expertise.
- La date à laquelle il a été informé du coût final de l'expertise lorsque la contestation porte sur ce coût.

Le juge statue, en la forme des référés, en premier et dernier ressort, dans les 10 jours suivant sa saisine. Cette saisine suspend l'exécution de la décision du CHSCT (ou de l'ICCHSCT), ainsi que les délais dans lesquels ils sont consultés, jusqu'à la notification du jugement. (Art. 31 de la loi, art. L 4614-13 du code du travail).

Le fait que l'employeur puisse contester l'expertise sur l'ensemble de ces éléments — sa nécessité, son étendue, son délai, son coût prévisionnel et final, l'expert désigné — constitue une ingérence dans les prérogatives reconnues au CHSCT.



FRAIS D'EXPERTISE CHSCT

Si le principe d'une prise en charge des frais d'expertise par l'employeur est maintenu sur la forme, la loi prévoit qu'en cas d'annulation définitive par le juge de la décision du CHSCT (ou de l'ICCHSCT), les sommes perçues par l'expert sont remboursées par ce dernier à l'employeur. Le CE peut, à tout moment, décider de les prendre en charge au titre de sa subvention de fonctionnement.

(Art. 31 de la loi, art. L 4614-13 du code du travail).

IMPORTANT

La loi met fin au principe d'une prise en charge intégrale et systématique par l'employeur. Cette mise en cause freine inévitablement l'action du CHSCT dans son recours à l'expertise et risque de conduire à des situations de blocage puisque, dès lors que le juge fait droit à la contestation de l'employeur et annule l'expertise, les frais engagés devront être remboursés.

La possibilité de faire peser sur le CE les frais d'expertise du CHSCT constitue une atteinte supplémentaire à son budget de fonctionnement. On peut y voir un pas de plus vers une fusion des IRP et la confusion des genres. Dans la mesure où lui incombe l'obligation d'assurer la sécurité et protéger la santé de ses salariés, c'est à l'employeur de permettre le fonctionnement du CHSCT ; il n'a pas à s'en décharger sur une autre instance.

Le principe fondamental : la loi supprime la visite d'embauche réalisée par le médecin du travail au profit de la Visite d'Information et de Prévention.



Cette fiche est réalisée notamment à partir de données issues du projet de décret d'application. D'après nos informations, ce dernier serait peu susceptible d'être modifié ; toutefois, nous vous invitons à prendre en compte le décret définitif quand il sera publié.

À SAVOIR

Concernant la VIP, il est satisfaisant qu'il soit indiqué qu'elle est INDIVIDUELLE. En effet, certaines discussions laissaient planer l'idée d'une visite collective. Cette VIP étant déjà le signe d'un affaiblissement du suivi de l'état de santé des travailleurs (comparativement aux visites médicales obligatoires pour TOUS les salariés et réalisées par le médecin du travail), il aurait été inadmissible et dangereux qu'elle soit collective ; les travailleurs n'occupant pas tous le même poste de travail et n'étant donc pas exposés aux mêmes risques professionnels.

LA VISITE D'INFORMATION ET DE PRÉVENTION (VIP)

La loi prévoit qu'une simple VIP sera réalisée par le médecin du travail, un infirmier, un interne en médecine du travail ou un collaborateur médecin.

Le projet de décret prévoit que cette visite devra être réalisée « **à la prise effective du poste et dans un délai maximum de 3 mois** ».

• Périodicité

Le travailleur bénéficie d'une VIP dans un délai n'excédant pas 5 ans. La fréquence des visites périodiques est fixée par le médecin du travail en fonction des conditions de travail, de l'âge, de l'état de santé du travailleur ainsi que des risques auxquels il est exposé.

• Contenu de la VIP

Celui-ci est précisé par le projet de décret.

La VIP a notamment pour objet :

- d'interroger le salarié sur son état de santé ;
- de l'informer sur les risques éventuels auxquels l'expose son poste de travail ;
- de le sensibiliser sur les moyens de prévention à mettre en œuvre ;
- de s'assurer qu'il n'est pas atteint d'une affection dangereuse pour les autres travailleurs ;
- d'identifier si son état de santé ou les risques auxquels il est exposé nécessitent une orientation vers le médecin du travail ;

- de l'informer sur les modalités de suivi de son état de santé par le service et sur la possibilité dont il dispose, à tout moment, de bénéficier d'une visite à sa demande avec le médecin du travail.

C'est lors de cette visite que le dossier médical en santé au travail sera constitué.

Le professionnel délivre une attestation de suivi au travailleur et à l'employeur, à l'issue de toute VIP (et non plus un avis d'aptitude).

Le professionnel de santé qui a effectué cette visite peut orienter « *sans délai* » le travailleur vers le médecin du travail. Cette nouvelle visite a notamment pour objet de proposer, si elles sont nécessaires, des adaptations du poste ou l'affectation à d'autres postes.

OBSERVATION

Pour Force Ouvrière il apparaît normal que des travailleurs fragilisés puissent bénéficier d'un suivi médical adapté. Toutefois, il ne s'agit pas d'une avancée puisque ces modalités de suivi étaient celles de droit commun (et donc pour l'ensemble des travailleurs) avant la loi Travail.

À SAVOIR

Les travailleurs de nuit étaient vus par le médecin du travail avant leur embauche puis tous les 6 mois. Désormais, ils bénéficieront d'une VIP effectuée par un professionnel de santé et d'une périodicité de 3 ans.

• Surveillance médicale de certaines catégories de travailleurs

Bénéficient à l'issue de la VIP, de modalités de suivi adaptées, selon une périodicité maximale de 3 ans :

- tout travailleur dont l'état de santé, l'âge, les conditions de travail ou les risques professionnels auxquels il est exposé le nécessitent ;
- les travailleurs âgés de moins de 18 ans ;
- les travailleurs handicapés ;
- les travailleurs de nuit.

Lors de la VIP, les travailleurs handicapés sont orientés « *sans délai* » vers le médecin du travail, qui peut préconiser des adaptations de leurs postes de travail.

Les travailleurs de nuit ainsi que les travailleurs de moins de 18 ans doivent bénéficier d'une VIP **AVANT** leur affectation sur le poste.

LE SUIVI INDIVIDUEL RENFORCÉ LES POSTES À RISQUE

Les décrets viennent préciser ces modalités de suivi et la périodicité.

- AMIANTE
- PLOMB
- AGENTS CANCÉROGÈNES, MUTAGÈNES OU TOXIQUES
- AGENTS BIOLOGIQUES
- RAYONNEMENTS IONISANTS
- RISQUE HYPERBARE

• Définition des postes à risque

Les postes présentant des risques particuliers comprennent notamment ceux qui exposent les travailleurs :

- à l'amiante ;
- au plomb dans les conditions prévues à l'article R 4412-160 ;
- aux agents cancérogènes, mutagènes ou toxiques pour la reproduction mentionnés à l'article R 4412-60 ;



RAPPEL

Seuls les travailleurs affectés à un poste «à risque» (pour leurs santé/sécurité, celles de leurs collègues ou des tiers évoluant dans un environnement proche...) bénéficieront d'une visite médicale d'embauche avant la fin de la période d'essai, réalisée par médecin du travail (+ suivi périodique). L'examen médical d'aptitude permet de s'assurer de la compatibilité de l'état de santé du travailleur avec le poste auquel il est affecté.

OBSERVATION

Force Ouvrière a toujours fait valoir que l'ensemble des salariés est concerné par les risques professionnels, les conditions de travail et l'organisation du travail qui peut être hautement pathogène.

Ne délivrer un avis d'aptitude que pour les postes à risque revient à modifier la philosophie même de la médecine du travail : on passe d'une médecine de prévention à une médecine de sélection avec tous les risques que cela comporte pour l'emploi du travailleur.

Ici, la visite d'embauche ne vise plus à adapter le poste en cas de besoin, mais à «sélectionner» le travailleur le mieux constitué pour l'occuper.

- aux agents biologiques des groupes 3 et 4 mentionnés à l'article R 4421-3 ;
- aux rayonnements ionisants ;
- au risque hyperbare.

Cette liste fait l'objet d'une révision tous les 3 ans après avis du Conseil d'Orientation des Conditions de Travail (COCT).

L'employeur pourra compléter la liste des postes «à risque» après avis du ou des médecins intervenant dans l'entreprise et du CHSCT, ou à défaut des DP. Cette liste est transmise au service de santé au travail (SST) et mise à jour tous les ans.

L'employeur doit motiver par écrit l'inscription de tout poste sur cette liste.

• Examen d'aptitude à l'embauche

Le suivi individuel renforcé comprend un examen médical d'aptitude, qui se substitue à la VIP et qui est réalisé par le médecin du travail avant l'embauche.

Cet examen a notamment pour objet :

- de s'assurer que le travailleur est médicalement apte au poste de travail auquel l'employeur envisage de l'affecter, notamment en vérifiant la compatibilité de l'état de santé du travailleur avec le poste pressenti, afin de prévenir tout risque grave d'atteinte à sa santé ou à sa sécurité ou à celles de ses collègues ou des tiers évoluant dans l'environnement immédiat de travail ;
- de rechercher si le travailleur n'est pas atteint d'une affection dangereuse pour les autres travailleurs ;
- de proposer éventuellement les adaptations du poste ou l'affectation à d'autres postes ;
- d'informer le travailleur sur les risques des expositions au poste de travail et le suivi médical nécessaire ;
- de sensibiliser le travailleur sur les moyens de prévention à mettre en œuvre.

C'est lors de cette visite que le dossier médical en santé au travail sera constitué.

Cet examen ainsi que son renouvellement donnent lieu à la délivrance, par le médecin du travail, d'un **avis d'aptitude/d'inaptitude**.

• Périodicité du suivi individuel renforcé

Tout travailleur affecté à un «poste à risque», bénéficie, à l'issue de l'examen médical d'embauche, d'un renouvellement de cette visite, effectuée par le médecin du travail selon une périodicité qu'il détermine et qui ne peut être supérieure à 4 ans.

Une visite intermédiaire est effectuée par un professionnel de santé (collaborateur médecin, interne en médecine du travail ou infirmier) au plus tard 2 ans après la visite avec le médecin du travail.



VISITES MÉDICALES, VISITES DE REPRISE ET DE PRÉ-REPRISES

• Déroulement des visites et des examens médicaux

Le décret rappelle que le temps nécessité par les visites et les examens médicaux est pris sur les heures de travail (sans qu'aucune retenue de salaire puisse être opérée), soit rémunérée comme temps de travail (si ces examens ne peuvent avoir lieu pendant les heures de travail).

• Visites de pré-reprise et de reprise du travail

Au-delà de 3 mois d'arrêt de travail, une visite de pré-reprise est organisée par le médecin du travail à l'initiative du médecin traitant, du médecin conseil ou du travailleur.

Lors de cet examen de pré-reprise, il peut recommander :

- des aménagements et adaptations du poste de travail ;
- des préconisations de reclassement ;
- des formations professionnelles à organiser en vue de faciliter le reclassement du travailleur ou sa réorientation professionnelle.

Il informe, sauf si le travailleur s'y oppose, l'employeur et le médecin conseil de ces recommandations.

Le travailleur bénéficie d'un examen de reprise effectué par le médecin du travail après certaines absences :

- après un congé de maternité ;
- après une absence pour cause de maladie professionnelle ;
- après une absence d'au moins 30 jours pour cause d'accident du travail, de maladie ou d'accident non professionnel.

Le médecin du travail doit être informé par l'employeur de tout arrêt de travail inférieur à 30 jours pour cause d'accident du travail.

Dès que l'employeur connaît la date de la fin de l'arrêt de travail, il organise l'examen de reprise dans un délai de 8 jours à compter de la reprise effective du travailleur.

L'INAPTITUDE

• La déclaration d'inaptitude

Il est désormais écrit de façon très précise que le médecin du travail, ne peut constater l'inaptitude du travailleur à son poste de travail que s'il a réalisé :

- au moins un examen médical permettant un échange sur les mesures d'aménagement, d'adaptation ou de mutation de poste ou la nécessité de proposer un changement de poste ;
- une étude de poste ;

OBSERVATION

Ces dispositions ne sont pas nouvelles. Les récentes réformes de la médecine du travail avaient déjà « durci » les conditions pour bénéficier d'une visite de reprise. Notamment, depuis le 1^{er} juillet 2012, les visites de reprise sont obligatoires après une absence d'au moins 30 jours en cas d'AT (contre 8 jours d'arrêts avant cette réforme).



- une étude des conditions de travail dans l'entreprise ;
- un échange par tout moyen avec l'employeur.

Si le médecin du travail estime qu'un nouvel examen est nécessaire, il réalise ce second examen dans les 15 jours qui suivent le 1^{er} examen.

Avant d'émettre son avis, le médecin du travail peut consulter le médecin inspecteur du travail.

• **La contestation des avis et mesures du médecin du travail**

La loi prévoit (art. L 4624-7) que si le salarié ou l'employeur conteste des éléments de nature médicale qui justifient des avis, des propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail, il peut saisir le conseil de prud'hommes d'une demande de désignation d'un médecin-expert.

Le décret précise que la formation de référé est saisie dans un délai de **15 jours** à compter de leur notification.

Ce délai doit être mentionné sur les avis et mesures émis par le médecin du travail.

**Tout travailleur, peut, à son initiative et à tout moment,
solliciter une visite avec le médecin du travail
(même s'il n'occupe pas un poste à risque).
N'hésitez donc pas à transmettre largement
cette information à l'ensemble du personnel
de votre entreprise.**

Dans un contexte européen en panne, la Commission Européenne s'étant confrontée au carton jaune de nombreux Parlements nationaux au nom du principe de subsidiarité quant à la révision de la directive sur le détachement, la loi du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels est certainement une avancée majeure pour la défense des droits des travailleurs détachés.

En effet, malgré de nombreuses dispositions à déplorer, certains articles de cette loi s'inscrivent dans une dynamique opportune pour lutter contre le dumping social qui n'a cessé de croître, détournant un instrument destiné à la convergence salariale au niveau européen et à un rapprochement des travailleurs de l'Union Européenne.

QU'EST CE QU'UN TRAVAILLEUR DÉTACHÉ ?

Un travailleur détaché est un salarié envoyé par son employeur dans un autre État membre de l'Union Européenne en vue d'y fournir un service à titre temporaire. Le travailleur détaché dans un autre État membre bénéficie légalement d'un noyau dur de droits en vigueur dans l'État membre d'accueil, même s'il reste l'employé de l'entreprise qui le détache et relève de la législation de l'État membre d'origine.

Les droits en vigueur dans l'État membre d'accueil dont bénéficie le travailleur détaché sont :

- les taux de salaire minimal ;
- les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos ;
- la période minimale de congé annuel payé ;
- les conditions de mise à disposition de travailleurs par l'intermédiaire d'entreprises de travail intérimaire ;
- la santé, la sécurité et l'hygiène au travail ;
- l'égalité de traitement entre hommes et femmes.



OBSERVATION

Pour Force Ouvrière, il est intéressant que le législateur porte plus d'attention à la question de l'intérim qui représente un cas de figure le plus fréquent et qui peut conduire à de nombreux abus.

OBSERVATION

L'extension de l'obligation de vigilance du maître d'ouvrage est véritablement positive pour Force Ouvrière et permettra assurément d'encadrer à la fois la sous-traitance et l'intérim qui restaient jusque-là protégées par un flou juridique.



LA DÉCLARATION PRÉALABLE DE DÉTACHEMENT À L'INSPECTION DU TRAVAIL (ARTICLE L 1262-2-1 CT)

L'employeur qui détache un ou plusieurs salariés doit adresser une déclaration préalablement au détachement à l'inspection du travail du lieu où débute la prestation et doit désigner un représentant de l'entreprise sur le territoire national afin d'assurer la liaison avec les agents de contrôle.

Nouveau

L'accomplissement de ces obligations ne présume pas du caractère régulier du détachement.

L'entreprise utilisatrice, établie hors du territoire national, qui a recours à des salariés détachés mis à disposition par une entreprise de travail temporaire, aussi établie hors du territoire national, doit envoyer une déclaration à l'inspection du travail attestant que l'employeur a connaissance du détachement de son salarié.



La non-présomption du caractère régulier du détachement va dans le bon sens pour éviter les abus des employeurs mais sans un contrôle plus étendu de l'Inspection du travail, cette précision n'aura qu'une portée limitée.

LA DÉCLARATION DÉMATÉRIALISÉE ET OBLIGATION DE VIGILANCE DU DONNEUR D'ORDRE (ART. L 1262-4-1 CT)

Le donneur d'ordre ou le maître d'ouvrage qui contracte avec un prestataire de services qui détache des salariés doit vérifier que ce dernier a bien réalisé la déclaration préalable de détachement à l'inspection du travail, et cela avant le début du détachement.



À défaut de s'être vu remis une copie de la déclaration de son cocontractant, le donneur d'ordre ou le maître d'ouvrage doit envoyer une déclaration auprès de l'inspection du travail du lieu où débute la prestation dans les 48 heures suivant le début du détachement.

Nouveau

Le donneur d'ordre ou le maître d'ouvrage peut transmettre sa déclaration à l'inspection du travail par voie dématérialisée.

Le maître d'ouvrage doit vérifier avant le début du détachement que chacun des sous-traitants directs ou indirects de ses cocontractants et

OBSERVATION

L'extension de l'obligation de vigilance du maître d'ouvrage est véritablement positive pour Force Ouvrière et permettra assurément d'encadrer à la fois la sous-traitance et l'intérim qui restaient jusque-là protégées par un flou juridique.

OBSERVATION

Force Ouvrière s'interroge sur la capacité des autorités publiques à recouvrer une telle contribution auprès des employeurs établis hors de France.

OBSERVATION

Cette obligation d'envoi est bienvenue et va dans le sens de l'égalité de traitement avec les salariés non détachés.



que chacune des entreprises exerçant une activité de travail temporaire avec laquelle un de ces sous-traitants ou un de ces cocontractants a contracté qui détachent des salariés ont bel et bien effectué une déclaration préalable à l'inspection du travail et qu'ils ont désigné un représentant



Sachant que l'information n'est pas présentée « physiquement », cette déclaration dématérialisée pourrait entraîner des risques de fraude accrus.

CONTRIBUTION DE L'EMPLOYEUR ÉTABLI HORS FRANCE AU SYSTÈME DÉMATÉRIALISÉ – NOUVEAU (ART. L 1262-4-6 CT)

Le coût de la mise en place de cette déclaration dématérialisée sera supporté par les employeurs établis hors de France qui recourent au travail détaché en France. Le montant forfaitaire de cette contribution ne peut excéder 50€ par salarié.



Instaurer une contribution est à priori une bonne initiative mais tout dépendra du montant de la dite contribution.

ACCIDENT DU TRAVAIL D'UN TRAVAILLEUR DÉTACHÉ – NOUVEAU (ART. L 1262-4-4 CT)

Lorsqu'un salarié détaché est victime d'un accident du travail, une déclaration est envoyée à l'inspection du travail du lieu où s'est produit l'accident par l'employeur ou son représentant et par le donneur d'ordre ou le maître d'ouvrage.



On ne sait pas si ces déclarations sont alternatives ou cumulatives.

OBSERVATION

Il s'agit d'une nouveauté salubre, pour Force Ouvrière, notamment pour garantir des conditions de santé et sécurité au travail décentes pour les travailleurs détachés. L'effort des traductions est opportun car la langue reste l'une des barrières principales pour le travailleur détaché pour la défense de ses droits.

OBSERVATION

Pour Force Ouvrière, cet «*éclaircissement*» sur les modalités du manquement grave au SMIC peut faire l'objet de vives interrogations. En effet, **pourquoi parler d'un salaire minimum conventionnel alors que le SMIC reste la règle ?**

OBSERVATION

Pour Force Ouvrière, cette sanction paraît très faible et très hypothétique (sauf pour des cas de fraude de grande ampleur, mais cela reste très limité).

**OBLIGATION D’AFFICHAGE DE L’EMPLOYEUR
SUR LES LIEUX DE TRAVAIL – NOUVEAU**

(ART. L 1262-4-5 CT)

Sur les chantiers de bâtiment, le maître d’ouvrage porte à la connaissance des salariés détachés, par voie d’affichage sur les lieux de travail, les informations sur la réglementation qui leur est applicable. L’affiche est facilement accessible et traduite dans l’une des langues officielles parlées dans chacun des Etats d’appartenance des salariés détachés.

**LE MANQUEMENT GRAVE DE L’EMPLOYEUR
RELATIF AU PAIEMENT DU SALAIRE MINIMUM**

(ART. L 1263-3 CT)

Antérieurement, le manquement grave de l’employeur relatif au SMIC ouvrait la possibilité pour l’agent de contrôle d’enjoindre par écrit à cet employeur de faire cesser la situation.

Nouveau

Cette disposition relative au SMIC est supprimée et a été remplacée par la mention du «*non paiement total ou partiel du salaire minimum légal ou conventionnel*».



Il faudra y porter une vigilance accrue pour éviter tout risque d’atteinte aux droits des travailleurs détachés.

**SUSPENSION EN CAS DE NON-RÉCEPTION DE
LA DÉCLARATION DE DÉTACHEMENT – NOUVEAU**

(ART. L 1263-4-1 CT)

L’agent de contrôle de l’inspection du travail, qui n’a pas reçu la déclaration de détachement dans un délai de 48 heures à compter du début du détachement d’un salarié, peut saisir d’un rapport motivé l’autorité compétente.

Cette autorité peut ordonner par décision motivée, au regard de la gravité du manquement, la suspension de la réalisation de la prestation de services pour une durée ne pouvant excéder un mois. Cette autorité met fin à une telle suspension dès la réception de la déclaration de détachement transmise par l’employeur, le donneur d’ordre ou le maître d’ouvrage pour les salariés concernés.

Cette sanction peut être cumulée avec les amendes administratives déjà existantes.

DAVANTAGE D'AMENDES ADMINISTRATIVES POUR LE DONNEUR D'ORDRE OU MAÎTRE D'OUVRAGE – NOUVEAU

(ART. L 1264-3 CT)

Pour Force Ouvrière, la responsabilisation accrue du donneur d'ordre ou du maître d'ouvrage est bienvenue afin de créer un cadre plus protecteur contre les abus des employeurs vis-à-vis des travailleurs détachés.

ACCÈS AUX DONNÉES DES DÉCLARATIONS DE DÉTACHEMENT PAR LES AGENTS DE CONTRÔLE – NOUVEAU

(ART. L 1263-1 CT)

Pour Force Ouvrière, la lutte contre les abus nécessite un renforcement des moyens donnés à l'inspection du travail qui font face à des difficultés pratiques pour mener à bien une répression effective contre le dumping social.



Le principal problème dans l'abus du détachement de travailleurs demeure, c'est-à-dire la difficulté de détecter les entreprises qui y ont recours sans faire aucune déclaration, n'étant, par conséquent, soumis à aucun contrôle.

OBSERVATION

Pour Force Ouvrière, une telle avancée est importante pour gommer la barrière de la langue permettant aussi une plus grande dénonciation des abus commis par les employeurs.

LES AGENTS DE CONTRÔLE PEUVENT ÊTRE ACCOMPAGNÉS D'INTERPRÈTES – NOUVEAU

(ART. L 8271-3 CT)

Les agents de contrôle qui exercent leur droit d'entrée dans les établissements peuvent être accompagnés d'interprètes assermentés



La présence d'un interprète n'est pas suffisante et la peur des travailleurs détachés de subir des représailles, de la part de l'employeur, sera difficile à vaincre.



OBSERVATION

Pour Force Ouvrière, l'extension de la sanction à un autre site permettra notamment de mieux sanctionner les activités pratiquées frauduleusement même s'il aurait été plus intéressant d'utiliser le terme «*suspension d'activité*» qui est celui déjà existant concernant la sanction prononcée pour éviter toute confusion;

LA FERMETURE TEMPORAIRE ET L'ARRÊT DE L'ACTIVITÉ DE L'ENTREPRISE DANS LE BTP – NOUVEAU

(ART. L 8272-2 CT)

Lorsque l'activité de l'entreprise est exercée sur des chantiers de bâtiment ou de travaux publics, la fermeture temporaire prend la forme d'un arrêt de l'activité de l'entreprise sur le site dans lequel a été commis l'infraction ou le manquement.

Lorsque la fermeture temporaire est devenue sans objet parce que l'activité est déjà achevée ou a été interrompue, l'autorité administrative peut prononcer l'arrêt de l'activité de l'entreprise sur un autre site.



Pourquoi cantonner une telle mesure à ce seul secteur ?

La question de l'avenir des travailleurs détachés affectés par une telle fermeture temporaire n'est pas évoquée. Pour Force Ouvrière, il est important d'accompagner ces travailleurs qui peuvent se retrouver à la merci de réseaux mafieux ou totalement abandonnés par leur employeur.

La loi du 8 août 2016 renvoi à de nombreux décrets pour la mise en application des mesures concernant les travailleurs détachés (voir tableau ci-dessous) :

Art. 105, I, 3°	Art. L 1262-4-5, c. du travail	Conditions de mise en œuvre de l'obligation d'affichage par le maître d'ouvrage sur les chantiers de bâtiment ou génie civil sur la réglementation applicable aux travailleurs détachés.
Art. 105, I, 3°	Art. L 1262-4-5, c. du travail	Conditions de mise en œuvre de l'obligation d'affichage par le maître d'ouvrage sur les chantiers de bâtiment ou génie civil sur la réglementation applicable aux travailleurs détachés.
Art. 105, I, 2°, b	Art. L 1262-4-1, c. du travail	Conditions dans lesquelles le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre est tenu de transmettre, par voie dématérialisée, la déclaration de détachement et modalités de mise en œuvre de l'obligation de vigilance du MO sur la déclaration sur toute la chaîne de sous-traitance.
Art. 105, II	Art. L 8221-5, c. du travail	Document équivalent au bulletin de paye.
Art. 106	Art. L 1262-4-6, c. du travail	Montant forfaitaire de la contribution destinée à compenser les coûts de mise en place et de fonctionnement du système dématérialisé de déclaration et de contrôle des travailleurs détachés.
Art. 107, 1°	Art. L 1263-4-1, c. du travail	Modalités d'application de la suspension de la prestation par l'inspecteur du travail en cas de défaut de déclaration du détachement à l'issue du délai de 48 heures.





FORCE OUVRIÈRE

141 avenue du Maine – 75014 Paris

Tél. : 01 40 52 82 00 – www.force-ouvriere.fr