

# Semaine Sociale Lamy

## Loi Travail LES 12 TRAVAUX DE LA LOI

- Les nouvelles règles de la négociation collective
- Les accords de préservation ou du développement de l'emploi
- La définition du motif économique
- Les droits des IRP
- La représentativité patronale
- Le télétravail
- Le droit à déconnexion
- La réforme de la médecine du travail et de l'inaptitude
- La lutte contre le détachement illégal
- Le compte personnel d'activité
- Les discriminations, harcèlement, agissements sexistes
- Le principe de neutralité dans l'entreprise

**1734** | HEBDOMADAIRE  
5 SEPTEMBRE 2016

**LOI TRAVAIL.** Nous consacrons un dossier à la loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels. Décryptage des mesures phares.

## Les chantiers de la loi Travail

- 2** Avant-Propos  
Françoise Champeaux
- 3** Les nouvelles règles de la négociation collective
- 9** Les accords de préservation ou du développement de l'emploi
- 11** Définition du motif économique
- 12** Les droits des IRP renforcés
- 14** Représentativité patronale
- 14** Télétravail
- 15** Droit à déconnexion
- 15** La réforme de la médecine du travail et de l'inaptitude
- 16** Lutte contre le détachement illégal
- 18** Compte personnel d'activité
- 19** Discriminations, harcèlement, agissements sexistes
- 20** Le principe de neutralité dans l'entreprise
- 21** Autres mesures

Une loi adoptée au forceps, sur fond de manifestations et de 49.3. Un texte composé de 123 articles et d'une centaine de pages. Une loi qui nécessitera plus de 127 décrets d'application. Une guérilla juridique promise par la CGT à l'encontre de certains de ces décrets. Un bémol cependant puisque le Conseil constitutionnel n'a pas censuré les dispositions phares du texte, ce qui n'exclut pas des QPC futures. Il a émis une réserve d'interprétation quant au préjudice indemnisé lorsque la collectivité territoriale met fin à la mise à disposition des locaux occupés depuis plus de cinq par une organisation syndicale. À cet égard, il a indiqué que l'indemnité « ne peut excéder le préjudice subi à raison des conditions dans lesquelles il est mis fin à l'usage de ces locaux ». Le Conseil a également censuré l'application rétroactive de cette disposition. Enfin le franchiseur ne saurait supporter l'intégralité des dépenses liée à la mise en place d'une instance de dialogue social dans les réseaux de franchise employant plus de 300 salariés (*Cons. const.*, 4 août 2016, n° 2016-736 DC).

La loi dite Travail du 8 août 2016 « relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels » ne naît pas sous les meilleurs auspices mais elle existe désormais. Après la loi de sécurisation de l'emploi et la loi Rebsamen, le texte porté par la ministre El Khomri s'attaque à de nombreux champs du droit du travail (négociation collective, médecine du travail, maternité, inspection du travail, durée du travail, motif économique de licenciement, détachement, représentativité patronale, compte personnel d'activité, droit à la déconnexion, principe de neutralité dans l'entreprise, agissements sexistes, franchises). Ce numéro tend à rendre compte des grandes tendances de la réforme. D'autres rendez-vous seront utiles pour pleinement maîtriser la loi.

### UN NOUVEAU CODE DU TRAVAIL

Cette loi poursuit avant tout un objectif, celui d'une nouvelle architecture du Code, dans la lignée des préconisations du rapport Combexelle. La durée du travail est désignée comme le laboratoire idéal d'un triptyque que déroulera inmanquablement le Code selon le schéma suivant : dispositions d'ordre public, champ de la négociation collective, dispositions supplétives en l'absence d'accord. Les astreintes, pauses, les heures supplémentaires, les conventions de forfait..., soit principalement les articles 8 et 9 de la loi sont traitées à cette antienne.

Selon l'étude d'impact, « la place respective de la loi et de la négociation collective est désormais clairement définie. La loi définit les règles relevant de l'ordre public et laisse à la négociation collective le soin de déterminer les règles applicables dans les branches et les entreprises, au plus près des réalités de terrain. La négociation collective n'est plus un outil de dérogation à la loi mais acquiert un champ propre, ce qui constitue un véritable changement de paradigme ». La négociation, particulièrement celle au niveau de l'entreprise, au plus près du terrain, est parée de toutes les vertus. Et elle primera le plus souvent sur la branche, ce qui a déclenché un flot de critiques.

Une commission d'experts va prochainement être installée afin d'étendre cette nouvelle architecture à l'ensemble du Code du travail. Le travail n'est pas fini, loin de là. ■

► Loi n° 2016-1088, 8 août 2016, JO 9 août  
Françoise Champeaux

# Les nouvelles règles de la négociation collective

## (Articles 15 et suivants)

### 1 SOUPLESSE ET LOYAUTÉ (article 16)

#### ► Accord de méthode

Le rapport Combrexelle (*La négociation collective, le travail et l'emploi, sept. 2015, Semaine sociale Lamy n° 1691, p. 3*) a souligné certaines dérives parfois observables dans le déroulement de la négociation : discussions interminables, séances organisées de nuit, multiplication des suspensions de séance, etc. La négociation doit se rénover dans son déroulement afin, d'une part, de limiter les pratiques qui ne contribuent pas à son efficacité, d'autre part, de lui donner un rythme et un cadre. Les partenaires sociaux, à tous les niveaux, doivent davantage s'appropriier le calendrier de leurs négociations et fixer de manière partagée leur agenda social.

Dans cette optique, la loi encourage la négociation d'accord de méthode à tous les niveaux. Ce dernier définit « les principales étapes du déroulement des négociations et peut prévoir des moyens supplémentaires spécifiques » (crédits d'heures, expertise) (*C. trav., art. L. 2222-3-1*). Les partenaires sociaux peuvent aménager la périodicité des négociations obligatoires. Aussi, les négociations annuelles pourront être portées à une périodicité triennale ; les négociations triennales à une périodicité quinquennale et les négociations quinquennales, à une périodicité septennale. La négociation sur les salaires, qui touche au pouvoir d'achat, fera l'objet d'un traitement spécifique. Une organisation signataire peut, pendant la durée de l'accord, formuler la demande que la négociation sur les salaires soit engagée. Le thème est alors mis sans délai à l'ordre du jour. La loi précise également que les entreprises qui ne sont pas couvertes par un accord sur

l'égalité professionnelle resteront soumises à l'obligation d'établir tous les ans un plan d'action.

Un accord de branche peut définir la méthode applicable à la négociation au niveau de l'entreprise. L'accord s'imposera en l'absence d'accord d'entreprise (*C. trav., art. L. 2222-3-2*).

La méconnaissance des stipulations de l'accord de méthode n'est pas de nature à entraîner la nullité des accords « dès lors qu'est respecté le principe de loyauté entre les parties » et sauf si l'accord en dispose autrement (*C. trav., art. L. 2222-3-1*).

#### ► Préambule

Alors que la place de l'accord collectif dans la détermination des normes applicables dans les relations entre employeurs et salariés ne cesse de s'accroître, l'exigence de clarté et d'explication est de plus en plus nécessaire afin de révéler le sens et la portée de la norme. Bien que, dans la pratique, certains accords contiennent un préambule, le plus souvent constitué d'un exposé des motifs ou de déclarations d'intention, le Code du travail ne prévoit aucune disposition garantissant qu'un accord présente de manière claire et intelligible son contenu (*extrait exposé des motifs, Assemblée nationale, mars 2016*). La loi Travail pallie cette lacune en prévoyant que chaque accord ou convention collective contienne « un préambule présentant de manière succincte ses objectifs et son contenu ». L'absence de préambule n'est pas de nature à entraîner la nullité de la convention ou de l'accord, à l'exception notable des accords de préservation de l'emploi (*C. trav., art. L. 2222-3-3 nouveau*).

#### ► Durée des accords

La tradition française, posée par l'article L.2222-4 du Code du travail, est celle de l'accord à durée indéterminée.

Les partenaires sociaux ne sont donc pas incités à renégocier des accords signés précédemment, ce qui constitue un facteur d'empilement de normes conventionnelles souvent devenues sans objet. Le rapport Combrexelle préconise ainsi d'inverser cette tendance afin de permettre « une respiration à intervalles réguliers de la négociation ». La loi travail entérine cette logique sans la consacrer totalement. Les partenaires sociaux ont la possibilité de prévoir la durée de l'accord (à durée déterminée ou indéterminée). À défaut, la durée est fixée à cinq ans (*C. trav., art. L. 2222-4*). Les accords dont le terme arrive à échéance cesseront de produire leurs effets. Les partenaires sociaux seront alors amenés à se réunir pour décider du sort du texte conventionnel (prolongation dans les mêmes termes, modification des termes de l'accord, etc.).

*N.B.* : la convention ou l'accord définit ses conditions de suivi et comporte des clauses de rendez-vous. L'absence ou la méconnaissance des conditions posées par ces clauses « n'est pas de nature à entraîner la nullité de la convention ou de l'accord » (*C. trav., art. L. 2222-5-1*).

#### ► Publicité

Afin de faciliter une meilleure connaissance du droit conventionnel, les accords seront rendus accessibles à tous à travers une base de données publique nationale et gratuite. Cette exigence d'accessibilité du droit conventionnel doit être conciliée avec la protection des intérêts de l'entreprise. Certains accords contiennent en effet des informations sensibles sur la situation de l'entreprise, sa stratégie ou sa politique en matière de ressources humaines, ou encore des informations qui relèvent du secret industriel et commercial. Il est donc prévu si une des organisations signataires le demande ●●●

••• que la convention ou l'accord soit publié dans une version rendue anonyme (*C. trav., art. L. 2231-5-1*) dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État.

## 2 RÉVISION DES ACCORDS

(*article 17*)

• La loi distingue deux étapes directement inspirées du rapport de Jean-François Césaro (*Semaine sociale Lamy n° 1708, p. 11*) : l'engagement de la procédure et la signature de l'avenant.

Pendant une période correspondant à un cycle électoral tel que défini par la loi du 20 août 2008, soit quatre ans, l'engagement de la procédure de révision est réservé aux organisations signataires de l'accord. Pour les accords d'entreprise ou d'établissement, seules les organisations syndicales de salariés représentatives signataires de la convention ou de l'accord ou qui y ont adhéré sont ainsi habilitées, durant le cycle électoral au cours duquel cette convention ou cet accord a été conclu, à déclencher la procédure de révision (*C. trav., art. L. 2261-7-1*). Quant à la révision des accords interprofessionnels, des conventions ou accords de branche, elle ne peut être déclenchée, jusqu'à la détermination suivant la conclusion de l'avenant de révision des organisations syndicales de salariés et des organisations professionnelles d'employeurs reconnues représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord, que par les organisations syndicales de salariés représentatives et les organisations professionnelles d'employeurs qui en sont signataires ou qui y ont adhéré (*C. trav., art. L. 2261-7*).

À l'issue de cette période, la procédure de révision des accords d'entreprise et d'établissement pourra être déclenchée par toutes les organisations syndicales représentatives, qu'elles soient ou non signataires de l'accord ; quant à la procédure de révision des accords interprofessionnels, des conventions et des accords de branche, elle pourra être déclenchée par toutes les organisations syndicales représentatives qu'elles soient ou non signataires de l'accord ainsi que par toutes les organisations professionnelles d'employeurs signataires et les organisations

professionnelles d'employeurs représentatives dans le champ d'application de l'accord.

Pour la **signature de l'avenant**, la règle est d'appliquer les règles de conclusion des conventions et accords (*voir p. 5*). La validité de l'avenant de révision des accords d'entreprise et d'établissement est ainsi subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 50 % des suffrages exprimés. À défaut, l'accord sera soumis à une consultation du personnel organisée à la demande d'une ou plusieurs organisations syndicales signataires de l'accord ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés.

Les accords interprofessionnels, les conventions et accords de branche devront, pour être valides, être signés par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli 30 % des suffrages exprimés. Par ailleurs, lorsque l'avenant de révision a vocation à être étendu, il devra être signé par une ou plusieurs organisations professionnelles d'employeurs représentatives et ne pas avoir fait l'objet de l'opposition d'un ou de plusieurs organisations professionnelles d'employeurs reconnues représentatives dont les entreprises adhérentes emploient plus de 50 % de l'ensemble des salariés des entreprises adhérant aux organisations professionnelles d'employeurs reconnues représentatives à ce niveau.

Enfin, la loi élargit la négociation avec un salarié mandaté par une organisation syndicale représentative à l'ensemble des thèmes du Code du travail (*C. trav., art. L. 2232-24-1*).

• La loi Travail entend sécuriser la notion d'avantage individuel acquis. L'article L. 2261-16 du Code du travail précise ce qui doit être maintenu au salarié en substituant à la notion d'avantage individuel acquis celle de rémunération « dont le montant annuel, pour une durée du travail équivalente à celle prévue par leur contrat de travail, ne peut être inférieur à la rémunération versée au cours des douze derniers mois » (*C. trav., art. L. 2261-13*). La définition de la rémunération s'appuie sur l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale. Cette référence permet de viser l'ensemble des rémunérations entrant dans

l'assiette de cotisations sociales, dont sont exclus l'intéressement ainsi que les *stock-options*.

• Afin de sécuriser les processus de restructuration et dans le droit fil du rapport Césaro, la loi Travail distingue les accords de transition des accords d'adaptation.

**Les accords de transition** permettent de négocier de manière anticipée l'accord de substitution prévu à l'article L. 2261-14 du Code du travail, remplaçant l'accord mis en cause, qui s'appliquera aux seuls salariés de l'entreprise dont la convention ou l'accord est mis en cause.

Cet accord sera conclu pour une durée déterminée et aura vocation à assurer la transition avec le statut de l'entreprise d'accueil. Sa durée ne pourra excéder trois ans et il ne pourra entrer en vigueur que si l'opération de restructuration a lieu.

Cet accord de transition sera négocié par les deux employeurs des entreprises concernées et les organisations de salariés représentatives de l'entreprise dont relèvent les salariés dont les contrats de travail sont transférés (*C. trav., art. L. 2261-14-2*).

**Les accords d'adaptation** visent à négocier un accord qui harmonise la situation des salariés des entreprises concernées par la restructuration. L'accord d'adaptation se substituera aux conventions et accords mis en cause et révisera les conventions et accords applicables dans l'entreprise où l'établissement dans lesquels les contrats de travail sont transférés. Un seul statut sera ainsi appliqué à l'ensemble des salariés de l'entreprise.

Cet accord devra être négocié par les employeurs et les organisations de salariés de chaque entreprise (*C. trav., art. L. 2261-14-3*).

## 3 GÉNÉRALISATION PROGRESSIVE DES ACCORDS MAJORITAIRES

(*article 21*)

Suivant les recommandations du rapport Combrexelle (*voir Semaine sociale Lamy n° 1691, p. 2 et s.*), la loi du 8 août 2016 pose le principe d'une généralisation progressive de l'accord majoritaire dans le cadre de la négociation d'entreprise et d'établissement. Cette proposition qui entrera pleinement en

vigueur à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019 vise à renforcer la légitimité de l'accord d'entreprise et d'établissement, en contrepartie de la place plus grande que la loi accorde à ce niveau dans le champ de la négociation collective. Les sénateurs ont fait part d'une grande réticence à l'égard de cette disposition, estimant que le relèvement du seuil de la majorité de 30 % à 50 % des suffrages exprimés risquait « de bloquer le dialogue social dans de nombreuses entreprises » (*Rapp. AN n° 3909*).

### ► Principe

Actuellement, pour être valide, un accord collectif d'entreprise ou d'établissement (à l'exception des accords de maintien de l'emploi et des accords sur les PSE) doit avoir été signé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires du CE ou de la DUP ou à défaut des DP et ne pas faire l'objet d'une opposition de syndicats majoritaires.

Cette règle change. Pour être valide, l'accord devra être signé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections (*C. trav., art. L. 2232-12 modifié*). Le droit d'opposition est par conséquent supprimé.

### ► Le référendum d'entreprise

Si les organisations syndicales signataires n'atteignent pas le seuil de 50 %, mais représentent plus de 30 % des suffrages exprimés, la loi du 8 août 2016 prévoit, à l'article L. 2232-12 du Code du travail, que ces organisations pourront déclencher dans un délai d'un mois à compter de la signature de l'accord une consultation des salariés. À compter de cette demande, huit jours sont laissés à l'ensemble des acteurs pour décider de maintenir ou de faire évoluer leurs positions avant que la consultation ait lieu. Si lors du référendum, la majorité des salariés s'expriment en faveur de l'accord, celui-ci est valide. Sinon, il est réputé non écrit.

La consultation des salariés pourra se faire par voie électronique, sous réserve de respecter les principes du droit

électoral. Ses modalités devront avoir été définies par un protocole spécifique conclu entre l'employeur et les organisations syndicales signataires. Un décret à paraître fixera les conditions de la consultation des salariés.

### ► Calendrier

La généralisation des nouvelles règles de validité des accords d'entreprise et d'établissement s'appliquera :

- dès la publication de la loi aux accords de préservation ou de développement de l'emploi ;

- à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017 aux accords collectifs portant sur la durée du travail, les repos et les congés ;

- à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2019 pour l'ensemble des autres accords collectifs d'entreprise et d'établissement, à l'exception des accords de maintien de l'emploi déjà soumis à la règle de majorité mais pas au principe du référendum.

À noter que ces nouvelles règles de validité seront étendues notamment aux conventions et accords catégoriels visés à l'article L. 2232-13 du Code du travail.

Le gouvernement remettra au Parlement, au plus tard le 31 décembre 2018, un rapport faisant le bilan de la mise en œuvre des règles de validité.

## 4 LA PRIMAUTÉ DE L'ACCORD D'ENTREPRISE EN MATIÈRE DE DURÉE DU TRAVAIL

La loi Travail entend encourager la négociation au niveau de l'entreprise, une négociation de terrain au plus près des préoccupations des entreprises. La durée du travail est la terre d'élection de cette tendance, déjà amorcée par la loi du 20 août 2008 dans les matières suivantes : fixation du contingent d'heures supplémentaires et conditions de son dépassement, mise en place d'un repos compensateur de remplacement et conditions de prise du repos, convention de forfait en heures ou en jours sur l'année, aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année, mise en place d'un compte épargne temps, choix de la date de la journée de solidarité.

L'architecture en place fonctionne sur le tryptique : ordre public, champ de la négociation collective et dispositions supplétives (*voir p. 2*).

### ► Les cas visés

Dans les domaines suivants, l'accord d'entreprise s'appliquera en priorité, l'accord de branche n'intervenant qu'à défaut d'accord d'entreprise. Sont visés :

- la détermination du taux de majoration des heures supplémentaires. Le taux ne peut être inférieur à 10 % (*C. trav., art. L. 3121-33-1*) ;

- la rémunération des temps nécessaires à la restauration et aux pauses, même lorsque ceux-ci ne sont pas reconnus comme du temps de travail effectif (*C. trav., art. L. 3121-6*) ;

- l'assimilation des temps nécessaires aux opérations d'habillage et de déshabillage à du temps de travail effectif ou détermination de contreparties (*C. trav., art. L. 3121-7*) ;

- la mise en place des astreintes : mode d'organisation, modalités d'information, délais de prévenance, compensation financière ou sous forme de repos (*C. trav., art. L. 3121-11*) ;

- le dépassement de la durée quotidienne jusqu'à douze heures en cas d'activité accrue ou pour des motifs liés à l'organisation de l'entreprise (*C. trav., art. L. 3121-19*) ;

- le dépassement de la durée hebdomadaire moyenne de travail dans la limite de quarante-six heures sur une période quelconque continue de douze semaines (*C. trav., art. L. 3121-23*) ;

- la dérogation à la durée minimale du repos quotidien (*C. trav., art. L. 3131-2*) ;

- la définition des jours fériés et chômés (*C. trav., art. L. 3133-3-1*) ;

- la mise en œuvre des congés payés dans l'entreprise : fixation de la période de référence d'acquisition des congés, majoration des jours de congés, fixation de la période de prise de congés, de l'ordre des départs, des règles de fractionnement et de report des congés (*C. trav., art. L. 3141-10 ; L. 3141-15, 3141-21*).

- la mise en place d'horaires à temps partiel (*C. trav., art. L. 3123-17*) ;

- la détermination des délais de prévenance pour les changements d'horaires des salariés à temps partiel (*C. trav., art. L. 3123-24*) ;

- les modalités de report d'heures en cas d'horaires individualisés (*C. trav., art. L. 3121-51*) ;

- les modalités de récupération des heures perdues (*C. trav., art. L. 3121-51*).

### ► L'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année

Depuis la loi du 20 août 2008, il existe un unique dispositif juridique d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année, mis en place par accord collectif (*C. trav.*, art. L. 3122-2). La loi Travail permet, à condition que l'accord de branche l'autorise, qu'un accord d'entreprise prévoit une variation de la durée du travail sur une période supérieure à un an, dans la limite de trois ans (*C. trav.*, art. L. 3121-44). Cette mesure vise à permettre aux entreprises qui sont en capacité de prévoir leur charge d'activité au-delà d'un an de moduler la durée du travail des salariés au plus près de la variation prévisionnelle de cette charge (*cf.* les entreprises industrielles dont l'activité porte par nature sur des projets pluriannuels comme la construction aéronautique, navale, automobile, transport...).

Les partenaires sociaux devront négocier une limite haute hebdomadaire au-delà de laquelle les heures effectuées seront en tout état de cause considérées comme des heures supplémentaires, et rémunérées comme telles à la fin du mois (*C. trav.*, art. L. 3121-44 3°).

En l'absence d'accord collectif, l'employeur peut, par décision unilatérale, mettre en place un aménagement du temps de travail sur neuf semaines pour les entreprises de moins de 50 salariés et quatre semaines pour les autres entreprises (*C. trav.*, art. L. 3121-45, *nouveau*).

### ► Les forfaits annuels en heures ou en jours

(articles 8 et 12)

Afin de sécuriser le dispositif des forfaits annuels en heures ou en jours, la loi Travail poursuit deux objectifs :

- préciser le contenu des accords et conventions individuelles de forfait ;
- permettre aux entreprises dont l'accord collectif est incomplet de conclure ou de poursuivre des conventions individuelles de forfait sous réserve du respect d'un certain nombre d'obligations en termes de suivi de la charge de travail.

#### • Les clauses obligatoires

Sur cette base, l'accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à

défaut, l'accord de branche qui prévoit la conclusion de conventions individuelles de forfait en heures ou en jours détermine :

- les catégories de salariés susceptibles de conclure une convention individuelle de forfait ;

- la période de référence du forfait, qui peut être l'année civile ou toute autre période de douze mois consécutifs (clause nouvelle) ;

- le nombre d'heures ou de jours compris dans le forfait, dans la limite de 218 jours s'agissant du forfait en jours ;

- les conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et départs en cours de période (clause nouvelle) ;

- les caractéristiques principales des conventions individuelles, qui doivent notamment fixer le nombre d'heures ou de jours compris dans le forfait (*C. trav.*, art. L. 3121-64).

Quant à l'accord autorisant la conclusion de conventions individuelles de forfait en jours, il détermine :

- les modalités selon lesquelles l'employeur assure l'évaluation et le suivi régulier de la charge de travail du salarié ;

- les modalités selon lesquelles l'employeur et le salarié communiquent périodiquement sur la charge de travail du salarié, sur l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle, sur sa rémunération ainsi que sur l'organisation du travail dans l'entreprise ;

- les modalités selon lesquelles le salarié peut exercer son droit à la déconnexion.

#### • Un dispositif « béquille »

Compte tenu de l'importance du suivi régulier de la charge de travail du salarié au forfait en jours, la loi prévoit des modalités supplémentaires de suivi, afin que les employeurs qui seraient couverts pas un accord de branche, ou d'entreprise insuffisamment précis, puissent continuer à utiliser valablement le dispositif du forfait en jours et que les salariés bénéficient de ce suivi.

Ces modalités sont les suivantes :

- l'employeur établit un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées ;

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

- 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.

### • Sécurisation des conventions individuelles de forfait d'ores et déjà conclues respectant les dispositions relatives au suivi de la charge de travail

La loi sécurise, sous réserve du respect des dispositions relatives au suivi de la charge de travail du salarié prévues au nouvel article L. 3121-64, l'ensemble des conventions individuelles de forfait d'ores et déjà conclues qui seraient adossées à des accords collectifs non conformes, aujourd'hui, aux exigences de la jurisprudence de la Cour de cassation et, demain, à celles de la loi. Ainsi, les mesures proposées prévoient que ces conventions individuelles peuvent continuer de produire valablement leurs effets dès lors que l'employeur respecte les dispositions de l'article L. 3121-64 du code présentement modifié.

Afin de ne pas pénaliser les partenaires sociaux qui négocieront de nouveaux accords collectifs afin de les mettre en conformité avec les exigences de la loi, les mesures proposées prévoient également que les conventions individuelles de forfait déjà conclues se poursuivent sans qu'il soit besoin pour l'employeur de requérir un nouvel accord du salarié.

Cette disposition est de nature à inciter les partenaires sociaux de branche et d'entreprise à se mettre en conformité avec les nouvelles exigences issues de la présente loi (dispositions non codifiées).

### ► Entrée en vigueur

Quatorze décrets sont attendus : modalités d'information des salariés concernés par les astreintes, régime des équivalences, les dérogations à la durée quotidienne du travail (les conditions de la dérogation, la condition d'urgence), les conditions du dépassement de la durée maximale hebdomadaire, les conditions du dépassement de ●●●

Tableau récapitulatif des mesures relatives aux durées des congés

Type de congés	Durée actuelle	Durée prévue dans l'ordre public et renvois à la négociation	Dispositions supplétives en l'absence de négociation
<b>Congé pour événements familiaux</b> <i>C. trav., art. L. 3142-1 et s.</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 4 jours mariage ou pacs</li> <li>• 3 jours naissance ou adoption</li> <li>• 2 jours décès conjoint et pacs, enfant</li> <li>• 1 jour mariage enfant</li> <li>• 1 jour décès père, mère, beau-père, belle-mère, frère, sœur</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 4 jours pour mariage ou pacs</li> <li>• 1 jour pour mariage enfant</li> <li>• 3 jours pour naissance ou adoption</li> <li>• 3 jours pour décès conjoint et pacs, concubin, père, mère, beau-père, belle-mère, frère, sœur</li> <li>• 5 jours pour décès enfant</li> <li>• 2 jours survenue handicap enfant</li> </ul> La loi fixe un nombre de jours minimum et renvoie à la négociation la possibilité d'aller au-delà.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 4 jours pour mariage ou pacs</li> <li>• 1 jour pour mariage enfant</li> <li>• 3 jours pour naissance ou adoption</li> <li>• 3 jours pour décès conjoint et pacs, concubin, père, mère, beau-père, belle-mère, frère, sœur</li> <li>• 5 jours pour décès enfant</li> <li>• 2 jours survenue handicap enfant</li> </ul> La loi fixe un nombre de jours minimum et renvoie à la négociation la possibilité d'aller au-delà
<b>Congé de solidarité familiale</b> <i>C. trav., art. L. 3142-6 et s.</i>	3 mois renouvelable une fois fractionnable en journée	Durée maximale, nombre de renouvellements et condition du fractionnement renvoyés à la négociation	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 3 mois renouvelable une fois fractionnable selon décret</li> <li>• Délais d'information, renouvellement, conditions du retour avant terme selon décret</li> </ul>
<b>Congé de proche aidant</b> <i>C. trav., art. L. 3142-16</i>	3 mois renouvelable une fois dans la limite d'un an sur la carrière Fractionnable	Durée maximale, nombre de renouvellements et condition du fractionnement renvoyés à la négociation	3 mois renouvelables une fois dans la limite d'un an sur la carrière Fractionnable selon décret
<b>Congé mutualiste de formation</b> <i>C. trav., art. L. 3142-36 et s.</i>	9 jours ouvrables	Durée totale maximale renvoyée à la négociation	9 jours ouvrables, le nombre maximal de salariés concernés par établissement selon décret
<b>Congé de participation aux instances d'emploi de formation professionnelle ou à un jury d'examen</b> <i>C. trav., art. L. 3142-42 et s.</i>	Temps nécessaire pour participer aux réunions des instances	Délai dans lequel le salarié adresse sa demande de congé renvoyé à la négociation	Délais pour adresser la demande de congé selon décret
<b>Congé pour catastrophe naturelle</b> <i>C. trav., art. L. 3142-48 et s.</i>	20 jours pris en une ou plusieurs fois	Pris en une ou plusieurs fois Durée maximale renvoyée à la négociation	20 jours Délais dans lesquels le salarié adresse sa demande de congé selon décret
<b>Congé de formation des cadres et d'animateurs pour la jeunesse</b> <i>C. trav., art. L. 3142-54 et s.</i>	6 jours ouvrables pris en une ou deux fois cumulable avec le congé FESS à concurrence de 12 jours ouvrables/an	Pris en une ou deux fois Durée totale maximale du congé et limite du cumul avec le congé de formation économique, sociale et syndicale renvoyées à la négociation	6 jours ouvrables cumulable avec le congé FESS à concurrence de 12 jours ouvrables/an Délais dans lesquels le salarié adresse sa demande de congé selon décret Nombre maximal de salariés par établissement selon décret
<b>Congé de représentation</b> <i>C. trav., art. L. 3142-60 et s.</i>	9 jours ouvrables par un fractionnement en demi-journées	Fractionnable en demi-journées Durée du congé renvoyée à la négociation	9 jours ouvrables par an Délais dans lesquels le salarié adresse sa demande de congé selon décret Nombre maximal de salariés par établissement selon décret
<b>Congé de solidarité internationale</b> <i>C. trav., art. L. 3142-67 et s.</i>	6 mois, 6 semaines en cas d'urgence	Durée maximale du congé renvoyée à la négociation	6 mois, 6 semaines en cas d'urgence Nombre maximal de salariés par établissement selon décret
<b>Congé pour acquisition de nationalité</b> <i>C. trav., art. L. 3142-75 et s.</i>	1/2 journée	Durée renvoyée à la négociation	1/2 journée
<b>Congé pour création ou reprise d'entreprise ou participation à la direction d'une jeune entreprise innovante</b> <i>C. trav., art. L. 3142-105 et s.</i>	1 an, prolongeable d'un an	Durée maximale du congé et nombre de renouvellements renvoyés à la négociation	1 an, prolongeable d'un an
<b>Congé sabbatique</b> <i>C. trav., art. L. 3142-28 et s.</i>	De 6 mois (minimum) à 11 mois (maximum)	Durées minimales et maximales du congé et nombre de renouvellements renvoyés à la négociation	De 6 mois (minimum) à 11 mois (maximum) Conditions et délais d'information de l'employeur selon décret

●●● la durée maximale hebdomadaire de travail calculée sur une période de douze semaines consécutives, les conditions du dépassement de la durée maximale de quarante-six heures dans certains secteurs et régions, les conditions de la dérogation à la période de référence pour le décompte des heures supplémentaires et des repos compensateurs dans les branches d'activité à caractère saisonnier, détermination du contingent annuel de l'article L. 3121-30, répartition sur plusieurs semaines de la durée du travail à défaut d'accord, le report d'heures en cas de mise en place d'un dispositif d'horaires individualisés à défaut d'accord, détermination des modalités d'application des règles en matière de durée du travail pour l'ensemble des branches d'activité ou des professions, les dérogations à la durée quotidienne du travail de nuit.

## 5 LA RESTRUCTURATION DES BRANCHES

(article 25)

L'objectif est fixé : en 2020, le paysage conventionnel devra être composé d'une centaine de branches. C'est à Patrick Quinqueton, Conseiller d'État, qu'a été confié un rapport sur la restructuration des branches professionnelles (*Semaine sociale Lamy n° 1703, p. 3*). La loi Travail reprend globalement ses propositions.

### • Deux négociations à venir

Deux négociations doivent s'ouvrir dans les trois mois à compter de la promulgation de la loi :

- une négociation au niveau national et interprofessionnel sur la méthode permettant d'aboutir à un paysage conventionnel restructuré autour d'environ deux cents branches professionnelles dans un délai de trois ans (*C. trav., art. L. 2261-34 II 1°*) ;
- une négociation au niveau des

branches en vue d'opérer les rapprochements permettant d'aboutir à ce paysage conventionnel restructuré (*C. trav., art. L. 2261-34 II 2°*).

- Le ministre est habilité à fusionner le champ conventionnel de certaines branches avec celui d'une branche de rattachement présentant des conditions sociales et économiques analogues. Les conditions :

- faiblesse des effectifs salariés de la branche ;
- activité conventionnelle caractérisée par la faiblesse du nombre des avenants signés et du nombre des thèmes de négociation couverts ;
- champ d'application géographique uniquement régional ou local ;
- moins de 5 % des entreprises de la branche adhèrent à une organisation professionnelle représentative des employeurs ;
- absence de mise en place de réunion de la commission (*C. trav., art. L. 2261-32-I*).

### • La fusion/sanction

Le ministre engage au plus tard le 31 décembre 2016 la fusion des branches dont le champ géographique est uniquement régional ou local et des branches n'ayant pas conclu d'accord ou d'avenant lors des quinze années précédant la promulgation de la présente loi.

À l'expiration d'un délai de trois ans à compter de la promulgation de la présente loi, le ministre engage la fusion des branches n'ayant pas conclu d'accord ou d'avenant lors des sept années précédant la promulgation de la loi (*C. trav., art. L. 2261-34 III et IV*).

### • Effets de la fusion

Les partenaires sociaux disposent d'un délai de cinq ans pour rapprocher des stipulations conventionnelles qui régissent des situations équivalentes. Durant ce délai, les différences temporaires de

traitement entre salariés résultant de la fusion ne pourront pas être utilement invoquées devant le juge. À l'issue de ce délai, les stipulations de la convention collective de rattachement s'appliqueront automatiquement à défaut d'accord (*C. trav., art. L. 2261-33*).

### • Représentativité patronale

Des dispositions sont prévues concernant le tour de table à l'issue de la fusion, pour tenir compte de l'entrée en vigueur de la réforme de la représentativité patronale. En effet, l'enjeu est de déterminer la représentativité patronale pour les branches issues d'une fusion prononcée ou négociée après la publication de l'arrêté de représentativité patronale en 2017.

Dans cette hypothèse, des dossiers de candidature auront donc été déposés dans le périmètre correspondant à ceux des anciennes branches (*C. trav., art. L. 2261-34*). La même règle vaut pour les organisations syndicales de salariés.

### • Les autres outils

Le ministre du Travail dispose d'autres outils comme l'élargissement du champ d'application géographique ou professionnel d'une convention collective « *afin qu'il intègre un secteur territorial ou professionnel non couvert par une convention collective* » (*C. trav., art. L. 2261-32 II*). Il peut aussi refuser l'extension d'une convention collective, de ses avenants ou de ses annexes (*C. trav., art. L. 2261-32 III*) ou encore refuser d'arrêter la liste des organisations professionnelles ou syndicales représentatives pour une branche professionnelle (*C. trav., art. L. 2261-32 IV*).

## 6 LE RÔLE ASSIGNÉ À LA BRANCHE

Voir tableau ci-contre



## Les cinq piliers du nouvel ordre public conventionnel

Pilier 1	Pilier 2	Pilier 3	Pilier 4	Pilier 5
Domaines réservés à la branche	Domaines pour lesquels la branche joue le rôle de filet de sécurité	Domaines pour lesquels la branche se reconnaît une primauté – verrouillage	Domaines pour lesquels la branche reconnaît une primauté à l'accord d'entreprise – Absence de verrouillage	Domaines pour lesquels la loi reconnaît une primauté à l'accord d'entreprise
Mutualisation des fonds de la formation professionnelle	Minimas	Selon convention collective de branche	Selon convention collective de branche	

## 7 LES ACCORDS DE GROUPE

(article 23)

• Les négociateurs de l'accord de groupe :

Deux hypothèses sont à distinguer :  
– lorsque le périmètre des entreprises ou établissements compris dans le champ de l'accord est le même que celui d'un ou de plusieurs accords conclus au cours du cycle électoral précédant l'engagement des négociations ;

– lorsqu'il n'y a pas de périmètre équivalent dans un précédent accord ; ce qui peut résulter d'une restructuration du groupe (des entreprises ont re-

joint le groupe, d'autres l'ont quitté) ou parce que seules certaines entreprises sont concernées par une nouvelle négociation ;

Dans ces cas, la loi Travail prévoit :  
– quand le périmètre est inchangé, c'est le cycle électoral qui prévaut afin de garantir la stabilité des négociations ;  
– quand le périmètre a évolué, sont pris en compte les résultats des dernières élections car l'écart potentiel entre les résultats du dernier cycle et la réalité de l'implantation des organisations syndicales dans les entreprises directement concernées par l'accord peut être trop important pour que la légitimité de l'accord conclu soit assurée (*C. trav., art. L. 2122-4*).

• Renforcement de l'accord de groupe :

– toutes les négociations obligatoires peuvent désormais se tenir au niveau du groupe (*C. trav., art. L. 2232-33*) ;  
– les stipulations d'un accord de groupe pourront prévaloir, si cet accord le prévoit expressément, sur celles des accords d'entreprise ou d'établissement antérieurs ou postérieurs (*C. trav., art. L. 2253-5*) ;

– l'accord de groupe pourra prévaloir sur l'accord de branche sans que celui-ci doive l'autoriser expressément (suppression de l'article L. 2232-35 du Code du travail), sur les sujets sur lesquels la loi le prévoit pour les accords d'entreprise. ■

# Les accords de préservation ou du développement de l'emploi

## (Article 22)

Après l'échec des accords de préservation de l'emploi version loi de sécurisation de l'emploi, la loi Travail réécrit l'articulation entre l'accord collectif et le contrat de travail en offrant plus de souplesse aux entreprises. Ces accords majoritaires peuvent être conclus dans des hypothèses plus larges, celles glo-

balement des accords offensifs. L'accord collectif prime sur le contrat de travail, y compris en matière de rémunération (la rémunération mensuelle doit être maintenue) et de durée du travail. Ces accords sont à durée déterminée, la loi Macron l'ayant porté à cinq ans. Le licenciement qui suit le refus par le salarié de l'application de

l'accord repose sur un motif sui generis « *qui constitue une cause réelle et sérieuse* », sur le modèle de la loi Aubry sur les 35 heures, du 19 janvier 2000. Dans la version précédente, celle de la loi de sécurisation de l'emploi, le licenciement reposait sur un motif économique suite aux préconisations du Conseil d'État. ●●●

## Les principales dispositions

L'accord de préservation ou de développement de l'emploi est un accord majoritaire conclu au niveau de l'entreprise, voire du groupe

- L'accord suit les nouvelles règles insufflées par la loi Travail : 50 % ou majorité à 30 % couplée à un référendum (voir p. 5) ;
- L'accord est négocié avec les délégués syndicaux, à défaut les élus mandatés ou les salariés mandatés ;
- Les négociations avec les organisations syndicales sont précédées d'informations transmises par l'employeur qui peuvent conduire à un diagnostic partagé ;
- Un expert-comptable rémunéré par l'entreprise peut assister pendant la négociation la partie syndicale (DS, à défaut les représentants élus mandatés, à défaut les salariés mandatés) ;
- L'accord doit obligatoirement comporter un préambule indiquant notamment les objectifs de l'accord en matière de préservation et de développement de l'emploi. À défaut, l'accord est nul.

### Articulation accord collectif/contrat de travail

Les stipulations de l'accord 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. Néanmoins, l'accord ne peut avoir pour effet de diminuer la rémunération mensuelle du salarié.

### Les stipulations de l'accord

L'accord doit prévoir :

- 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 l'application et le suivi de l'accord pendant toute sa durée ;

L'accord peut prévoir :

- Les conditions dans lesquelles les dirigeants salariés dans le périmètre de l'accord, les mandataires sociaux et les actionnaires dans le respect des compétences des organes d'administration et de surveillance fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux autres salariés ;
- Les conditions dans lesquelles les salariés bénéficient d'une amélioration de la situation économique de l'entreprise à l'issue de l'accord.

### Les conséquences du refus de l'application de l'accord par le salarié

- Le refus doit être écrit ;
- Le licenciement prononcé repose sur un « *motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse* » et renvoie aux règles du licenciement individuel pour motif économique. Selon l'étude d'impact, cette disposition n'est pas contraire à la convention 158 de l'OIT. Le licenciement n'est pas inhérent à la personne du salarié. Il repose sur un motif réel et sérieux lié aux nécessités de fonctionnement de l'entreprise ou du service, exigé par les besoins économiques, technologiques et structurels ;
- Le salarié bénéficie dès lors d'un parcours d'accompagnement personnalisé (pré bilan, évaluation des compétences et d'orientation professionnelle en vue de l'élaboration d'un projet professionnel). Ce parcours comprend des mesures d'accompagnement et d'appui au projet professionnel et des périodes de formation et de travail. L'intéressé qui doit justifier d'une ancienneté d'au moins douze mois à la date de la rupture du contrat de travail est placé sous le statut de stagiaire de la formation professionnelle et perçoit, pendant une période maximale de douze mois, une allocation supérieure à celle à laquelle il aurait pu prétendre au titre de l'assurance chômage. L'employeur contribue au financement du dispositif d'accompagnement par un versement représentatif de l'indemnité de préavis dans la limite de trois mois de salaire auprès de Pôle emploi.

### Entrée en vigueur

- Un décret définit les délais de réponse du salarié à la proposition de l'employeur ainsi que les conditions dans lesquelles le salarié adhère au parcours d'accompagnement personnalisé ;
- Un décret définit la « rémunération mensuelle » et les modalités selon lesquelles les salariés sont informés et font connaître, le cas échéant, leur refus de voir appliquer l'accord à leur contrat de travail ;
- Un décret définit les modalités du parcours d'accompagnement personnalisé ;
- Un décret définit comment Pôle emploi assure l'accompagnement personnalisé ;
- Un décret définit le montant de l'allocation ainsi que les conditions dans lesquelles les règles de l'assurance chômage s'appliquent aux bénéficiaires du dispositif ;
- Un décret définit les conditions d'exigibilité de la contribution de l'employeur à Pôle emploi.

# Définition du motif économique

## (Article 67)

Cette disposition a été au cœur des débats parlementaires et a suscité la polémique (P. Lokiec, *Le motif économique malmené dans le projet de loi Travail, Semaine sociale Lamy n° 1718*, p. 4). Le texte a beaucoup évolué au cours des débats parlementaires. Sa version finale ne fait plus référence au périmètre national d'appréciation des difficultés économiques qui avait beaucoup heurté : « *Par ailleurs, après les concertations que j'ai menées et après le passage du texte à l'Assemblée nationale, le Gouvernement est revenu au périmètre actuel – le périmètre mondial, et non plus le périmètre national – pour l'appréciation de la situation économique de l'entreprise.* » [...] « *Sachez que j'assume la position initiale du Gouvernement, qui avait choisi de s'aligner sur les autres pays européens en retenant le périmètre national. Nous avons cependant assorti ce choix d'une règle visant à éviter les baisses artificiellement orchestrées de chiffre d'affaires et renforcé le pouvoir du juge en la matière. Cet article est fait pour les petites entreprises et non pour les grands groupes. Or de multiples inquiétudes nous ont été exprimées par les parlementaires et les partenaires sociaux, notamment les syndicats, selon lesquels la responsabilité sociale des grands groupes implique une solidarité entre les entreprises qui les composent. Nous avons pris ces inquiétudes en compte.* » (Myriam El Khomri, 23 juin 2016, Sénat).

La commission des affaires sociales entendait fixer par décret la liste des indicateurs des difficultés économiques secteur d'activité par secteur d'activité. Pour la ministre, « *de telles mesures déboucheaient sur une bureaucratisation aussi complexe qu'inefficace.* » [...] « *La volonté du Gouvernement est de codifier la jurisprudence et d'offrir des repères clairs, notamment aux petites entreprises.*

*Les propositions initiales du Gouvernement pour apprécier la durée des difficultés de l'entreprise, qui variaient de deux à quatre trimestres, ont été modifiées par la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale.* » (Myriam El Khomri, précitée)

Au final, l'article L. 1233-3 du Code du travail modifie la cause du licenciement économique lorsqu'elle est caractérisée par des difficultés économiques pour instaurer un système de liste jugé plus simple pour les PME :

### ► La liste

« *Des difficultés économiques caractérisées soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés.*

*Une baisse significative des commandes ou du chiffre d'affaires 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 :*

- a) *Un trimestre pour une entreprise de moins de onze salariés ;*
- b) *Deux trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins onze salariés et de moins de cinquante salariés ;*
- c) *Trois trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins cinquante salariés et de moins de trois cents salariés ;*
- d) *Quatre trimestres consécutifs pour une entreprise de trois cents salariés et plus.* »

Ces critères reprennent pour l'essentiel la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation et celle du Conseil d'État (H. Rose et Y. Struillou, *Droit du licenciement des salariés protégés*, éd. Economica, 4<sup>e</sup> éd., n° 48.4.5.1.1). La question se pose de

savoir quelle marge d'appréciation le juge conserve dans ce cadre. Nul doute qu'il devra apprécier le sérieux des difficultés économiques.

### ► Les autres causes de licenciement

La loi Travail mentionne « *les mutations technologiques* », déjà présentes dans l'ancienne mouture de l'article L. 1233-3 et consacre la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation qui avait retenu comme causes possibles de licenciement la « *réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité* » (Cass. soc., 5 avr. 1995, n° 93-42.690) ou encore la « *cessation d'activité de l'entreprise* » (Cass. soc., 16 janv. 2001, n° 98-44.647). L'article fait toujours référence au précieux adjectif « *notamment* » qui permettra, le cas échéant, au juge de consacrer un nouveau motif économique.

### ► Les cadres d'appréciation

La matérialité de la suppression, la transformation d'emploi ou la modification d'un élément essentiel du contrat de travail « *s'apprécie au niveau de l'entreprise* ». Concrètement, le juge vérifiera les recrutements effectués dans l'entreprise après le licenciement ou encore déduire des embauches intervenues sur les mêmes postes que ceux occupés par les salariés, trois mois après leur licenciement que le motif allégué n'était pas établi (H. Rose et Y. Struillou, n° 48.8.1.1 précité).

En revanche, le cadre d'examen des difficultés économiques est apprécié au niveau de l'entreprise si celle-ci n'appartient pas à un groupe ou bien au niveau du secteur d'activité du groupe si celle-ci appartient à un groupe, conformément à la jurisprudence constante.

**Entrée en vigueur :** 1<sup>er</sup> décembre 2016. ■

# Les droits des IRP renforcés

## (Articles 28, 31, 32, 33 et 64)

**E**n contrepartie d'une plus grande place laissée au champ de la négociation collective, la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 renforce les droits et moyens des institutions représentatives du personnel et tente de développer entre représentants des salariés et des employeurs une culture commune du dialogue social. Certaines dispositions de la loi ont également été l'occasion pour le législateur de peaufiner des dispositions contenues dans des textes antérieurs, notamment la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi.

### ► Heures de délégation (art. 28, I)

La loi augmente de 20 % le crédit d'heures des délégués syndicaux, des délégués syndicaux centraux et des salariés appelés par leur section syndicale à négocier un accord. Ces crédits sont portés à (*C. trav.*, L. 2143-13, *modifié*) :

- 12 heures (au lieu de 10) par mois dans les entreprises ou établissements de 50 à 150 salariés ;
- 18 heures (au lieu de 15) dans les entreprises ou établissements de 151 salariés à 499 ;
- 24 heures (au lieu de 20) dans les entreprises ou établissements d'au moins 500 salariés.

Le délégué syndical central dans une entreprise de 2 000 salariés et plus comportant au moins deux établissements de 50 salariés ou plus, dispose quant à lui, de 24 heures (au lieu de 20) pour l'exercice de ses fonctions (*C. trav.*, art. L. 2143-15, *modifié*).

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, en vue de la préparation de la négociation de cette convention ou de cet accord, d'un crédit global supplémentaire dans la limite d'une durée qui ne peut excéder (*C. trav.*, art. L. 2143-16, *modifié*) :

- 12 heures (au lieu de 10) par an dans

les entreprises d'au moins 500 salariés ;  
- 18 heures (au lieu de 15) par an dans celles d'au moins 1 000 salariés.

### ► Salariés au forfait jours (art. 28, II)

La loi organise par ailleurs le décompte des heures de délégation pour les salariés, élus ou désignés, au forfait jours : ces heures sont regroupées en demi-journées de travail - quatre heures de délégation équivalent à une demi-journée - déduites du nombre annuel de jours travaillés fixé dans la convention individuelle de forfait du salarié. Ces dispositions, supplétives, s'appliquent à défaut de dispositions spécifiques prévues par accord collectif (*C. trav.*, art. L. 2142-1-3, L. 2143-13, L. 2143-15, L. 2315-1, L. 2325-6, L. 2326-6, L. 2393-3, L. 4614-3, *modifiés*).

### ► Accident du travail (art. 28, III)

La loi permet à l'article L. 412-8 du Code de la sécurité sociale que les accidents dont seraient victimes les délégués syndicaux survenus dans le cadre de leurs missions prévues à l'article L. 2143-16-1 du Code du travail (négociations ou concertations à un autre niveau que celui de l'entreprise, réunions d'instances organisées dans l'intérêt des salariés de l'entreprise ou de la branche) soient bien pris en charge au titre des accidents du travail.

### ► CHSCT (art. 31 et 32)

Deux articles de la loi du 8 août 2016 sont consacrés aux moyens du CHSCT.

L'article 32 assigne à l'instance une nouvelle mission : 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 (*C. trav.*, art. L. 4612-1, *modifié*).

L'article 31 tire quant à lui les conséquences de la décision du 27 novembre 2015 du Conseil constitutionnel

(n° 2015-500 QPC), qui a déclaré inconstitutionnelles les modalités de prise en charge des frais d'expertise en cas d'annulation par le juge de la délibération du CHSCT décidant le recours à un expert agréé (*voir Semaine sociale Lamy* n° 1701, p. 2). La loi encadre les délais auxquels le juge est soumis pour rendre sa décision et suspendre la mise en place de l'expertise. L'article L. 4614-13 prévoit désormais qu'en dehors des cas de consultation sur un projet de restructuration et de compression des effectifs, l'employeur qui entend contester la nécessité de l'expertise, la désignation de l'expert, le coût prévisionnel de l'expertise, l'étendue ou le délai de l'expertise saisit le juge judiciaire dans un délai de quinze jours à compter de la délibération du CHSCT ou de l'instance de coordination du CHSCT. Le juge statue, en la forme des référés, en premier et dernier ressort, dans les dix jours suivant sa saisine. Cette saisine suspend l'exécution de la décision du CHSCT ou de l'ICHSCT, ainsi que les délais dans lesquels ils sont consultés en application de l'article L. 4612-8, jusqu'à la notification du jugement. Lorsque le CHSCT ou l'ICHSCT ainsi que le comité d'entreprise sont consultés sur un même projet, cette saisine suspend également, jusqu'à la notification du jugement, les délais dans lesquels le CE est consulté en application de l'article L. 2323-3 du Code du travail.

Les frais d'expertise sont à la charge de l'employeur. Toutefois, en cas d'annulation définitive par le juge de la décision du CHSCT ou de l'instance de coordination, 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 (*C. trav.*, art. L. 2325-41-1, *nouveau*).

L'employeur peut contester le coût final de l'expertise devant le juge judiciaire, dans un délai de quinze jours

à compter de la date à laquelle l'employeur a été informé de ce coût (*C. trav.*, L. 4614-13-1, *nouveau*).

### ► Formation des acteurs de la négociation collective (art. 33)

Afin de développer une culture commune du dialogue social et de la négociation collective, la loi met en place à l'article L. 2212-1 du Code du travail des formations communes aux représentants des organisations syndicales de salariés et aux employeurs ou leurs représentants, auxquelles peuvent être associés des magistrats et des fonctionnaires désireux de mieux connaître les mécanismes et pratiques de la négociation collective. Ces formations, dispensées par les centres, instituts ou organismes de formation, peuvent être en tout ou partie financées par les crédits du fonds paritaire de financement des organisations syndicales et professionnelles d'employeurs.

Toujours dans un souci d'améliorer la formation des acteurs de la négociation collective, la loi prévoit que le comité d'entreprise peut décider, par une délibération, de consacrer une partie de son budget de fonctionnement au financement de la formation des délégués du personnel et des délégués syndicaux de l'entreprise (*C. trav.*, art. 2325-43, *modifié*).

### ► Représentation des salariés dans les réseaux de franchise (art. 64)

L'article 64 de la loi permet la mise en place dans les réseaux de franchise d'une instance de dialogue commune à l'ensemble du réseau de franchisés. Cette disposition a fait l'objet de vifs débats parlementaires et d'une saisine du Conseil constitutionnel qui l'a jugée partiellement conforme (*voir p. 2*). Elle a, au sortir de son examen parlementaire, été considérablement vidée de sa substance. Dans les réseaux d'exploitants d'au moins trois cents salariés en France, liés par un contrat de franchise contenant des clauses ayant un effet sur l'organisation du travail et les conditions de travail dans les entreprises franchisées, une organisation syndicale représentative au sein de la branche ou de l'une des branches dont relèvent les entreprises du réseau ou ayant constitué une section syndicale au sein d'une entreprise du réseau, peut demander au franchiseur d'engager une négociation visant à mettre en place une instance de dialogue social commune à l'ensemble du réseau. L'instance comprend des représentants des salariés et des franchisés et est présidée par le franchiseur.

L'accord mettant en place l'instance prévoit plus spécifiquement sa composition, le mode de désignation de ses

membres, la durée de leur mandat, la fréquence des réunions, les heures de délégation octroyées pour participer à cette instance et leurs modalités d'utilisation. À défaut d'accord, le nombre de réunions de l'instance est fixé à deux par an. Un décret en Conseil d'État déterminera les autres caractéristiques de son fonctionnement. La loi prévoit les modalités de prise en charge de ses coûts de fonctionnement.

La loi fixe également ses attributions. L'instance :

- est informée des décisions du franchiseur de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail ou les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle des salariés des franchisés, et des entreprises entrées dans le réseau ou l'ayant quitté ;

- formule, à son initiative, et examine, à la demande du franchiseur ou de représentants des franchisés, toute proposition de nature à améliorer les conditions de travail, d'emploi et de formation professionnelle des salariés dans l'ensemble du réseau ainsi que les conditions dans lesquelles ils bénéficient de garanties collectives complémentaires.

Un décret en Conseil d'État fixera notamment le délai dans lequel le franchiseur engage la négociation. ■

## Autres dispositions en matière d'IRP

- L'article 27 sécurise le cadre juridique de mise à disposition de locaux syndicaux par les collectivités territoriales (*voir p. 2*) ;
- L'article 58, III permet le développement par accord d'entreprise de la diffusion de la communication syndicale en ligne à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017 ;
- Les articles 8 et 18 ajustent certaines mesures issues de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi et de la jurisprudence de la Cour de cassation : franchissement du seuil de 300 salariés pour les attributions et règles de fonctionnement spécifiques du CE (*art. 18*), BDES (*art. 8 et 18*), encadrement par des délais préfix de la consultation du CE sur les heures supplémentaires (*art. 8*), recours à la visioconférence pour la DUP (*art. 18*), détermination des établissements distincts dans lesquels l'instance regroupée peut être mise en place (*art. 18*), unification du contentieux électoral sous la compétence du juge judiciaire (*art. 18*), vote électronique facilité pour les élections professionnelles (*art. 58*) ;
- Les articles 18 et 34 permettent de définir par accord l'ordre de consultation du comité central d'entreprise et des comités d'établissement ainsi que les critères de répartition de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles.

# Représentativité patronale

## (Article 35)

Depuis la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014, la représentativité des organisations professionnelles d'employeurs est déterminée, d'après un ensemble de six critères cumulatifs (respect des valeurs républicaines, indépendance, transparence, ancienneté, influence, audience) définis à l'article L. 2151-1 du Code du travail. Le système retenu pour la mesure du critère de l'audience désavantageait certaines organisations patronales comptant un plus faible nombre d'entreprises adhérentes, mais qui employaient un nombre important de salariés. Le 2 mai 2016, en plein examen parlementaire du projet de loi Travail, le MEDEF, l'UPA et la CGPME ont donc conclu un accord sur les modalités de calcul de la représentativité patronale, repris par voie d'amendement gouvernemental dans la loi Travail.

L'audience patronale se mesurera donc, début 2017, en fonction du nombre d'entreprises volontairement adhérentes aux organisations candidates ou, et là est la nouveauté, en fonction du nombre de leurs salariés soumis au régime français de sécurité sociale (*C. trav., art. L. 2151-1, modifié*) et, selon les niveaux de négociation, le seuil est fixé à 8 %. Seront ainsi représentatives :

- au niveau des branches, les organisations professionnelles satisfaisant au critère d'implantation territoriale posé à l'article L. 2152-1 et dont les entreprises

et les organisations adhérentes à jour de leur cotisation représentent soit au moins 8 % de l'ensemble des entreprises adhérent à des organisations professionnelles d'employeurs de la branche satisfaisant aux quatre premiers critères de l'article L. 2151-1 et ayant fait leur déclaration de candidature, soit au moins 8 % des salariés de ces mêmes entreprises (*C. trav., art. L. 2152-1, modifié*) ;

- au niveau national et interprofessionnel, les organisations professionnelles dont les organisations adhérentes sont représentatives à la fois dans des branches de l'industrie, de la construction, du commerce et des services et dont les entreprises et les organisations adhérentes à jour de leur cotisation représentent soit au moins 8 % de l'ensemble des entreprises adhérent à des organisations professionnelles d'employeurs déclarées candidates satisfaisant aux quatre premiers critères de l'article L. 2151-1, soit au moins 8 % des salariés de ces mêmes entreprises (*C. trav., art. L. 2152-4, modifié*).

Le contrôle de ces seuils devra être attesté par un commissaire aux comptes. Les organisations patronales seront tenues d'indiquer le nombre d'entreprises adhérentes employant au moins un salarié dans leur déclaration de candidature.

Une disposition qui impacte également les règles de financement de ces organisations par le fonds paritaire de

financement des partenaires sociaux (*voir Semaine sociale Lamy n°*, p. 1667, p. 2 et s.) puisque le nombre de salariés est désormais pris en compte pour moitié dans certaines règles d'affectation des crédits du fonds destinés aux organisations patronales représentatives (*C. trav., art. L. 2135-13, modifié*), mais aussi pour déterminer le nombre de voix délibératives dont disposent ces organisations au sein du conseil d'administration du fonds (30 % – 70 %) (*C. trav., art. 2135-15, modifié*) et des institutions ou des organismes paritaires.

La loi du 8 août 2016 ratifie enfin l'ordonnance n° 2016-388 du 31 mars 2016 relative à la désignation des conseillers prud'hommes et tire les conséquences des nouvelles règles de mesure de l'audience patronale pour leur désignation dans les collèges employeurs à compter du 1<sup>er</sup> février 2017 : le nombre de sièges attribués aux organisations professionnelles par conseil de prud'hommes, collège et section, sera fonction de l'audience patronale prévue au 6<sup>o</sup> de l'article L. 2151-1 déterminée au niveau national. « Pour l'appréciation de l'audience patronale, [seront] pris en compte, chacun à hauteur de 50 %, le nombre des entreprises qui emploient au moins un salarié adhérentes à des organisations professionnelles d'employeurs et le nombre de salariés employés par ces mêmes entreprises » (*C. trav., art. L. 1441-4, modifié*). ■

# Télétravail (Article 57)

Si elles le souhaitent, les organisations syndicales et professionnelles d'employeurs représentatives au niveau national peuvent engager une négociation sur le télétravail avant le 1<sup>er</sup> octobre 2016. La concertation s'appuiera sur un état des lieux : taux de télétravail par branche selon la famille profession-

nelle et le sexe, la liste des métiers, par branche professionnelle, potentiellement éligibles au télétravail, l'évaluation de la charge de travail des salariés en forfaits en jours, la prise en compte des outils numériques permettant de mieux articuler la vie professionnelle et personnelle ainsi que sur l'opportunité et, le cas

échéant, les modalités du fractionnement du repos quotidien ou hebdomadaire de ces salariés.

Avant le 1<sup>er</sup> décembre 2016, le gouvernement remet au Parlement un rapport sur l'adaptation juridique des notions de lieu, de charge et de temps de travail liée à l'utilisation des outils numériques. ■

# Droit à déconnexion

## (Article 55)

« On observe une profonde transformation de la relation au travail avec le mélange dans un même temps des temps de la décision, de la réflexion et de l'action. Un travailleur en réunion peut être amené à répondre à un SMS, prendre une décision par courriel, tout en écoutant ce qui est dit et en réfléchissant à la suite de la réunion. Il est également important de travailler sur la mise en place d'une régulation collective de la surcharge informationnelle (solidarité, réciprocité entre salariés au niveau des équipes). Au sein de l'entreprise, différentes démarches, pas forcément juridiques mais tout aussi efficaces, doivent encourager la déconnexion : chartes,

configuration par défaut des outils, actions de sensibilisation (ex. exemplarité des managers). Elle pourra également permettre aux salariés de s'exprimer sur l'utilisation des outils numériques dans leur travail au sein des espaces de discussion. » (extrait de la proposition n° 19 du rapport Mettling « transformation numérique et vie au travail », sept. 2015)

Dans la lignée du rapport Mettling, l'article 55 de la loi Travail met en place les modalités par le salarié de son droit à la déconnexion « en vue d'assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale ».

L'employeur est incité à conclure un accord collectif (seuil : 50 salariés). À

défaut, il élabore une charte, après avis du CE, à défaut des DP qui définit « les modalités de l'exercice du droit à la déconnexion et prévoit la mise en œuvre, à destination des salariés et du personnel d'encadrement et de direction, d'actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques ». Le seuil de 300 salariés initialement prévu pour l'élaboration de la charte n'est pas mentionné dans la loi, le seuil de 50 salariés est donc applicable. Au cours des débats parlementaires, le droit à la déconnexion a été simplifié : les pénalités en l'absence d'accord ou de charte ont été supprimées, l'avis du CHSCT n'est pas requis.

**Entrée en vigueur :** 1<sup>er</sup> janvier 2017 ■

# La réforme de la médecine du travail et de l'inaptitude

## (Article 102)

Dans la foulée du rapport Issindou « aptitude et médecine du travail », rendu en mai 2015 (Semaine sociale Lamy n° 1680, p. 2), la loi Travail entend « moderniser la médecine du travail » en tenant compte de la pénurie des médecins du travail et d'une jurisprudence de la Cour de cassation sur le reclassement des salariés inaptes considérée comme difficilement applicable pour les employeurs.

### ► Médecine du travail

La visite médicale d'embauche est supprimée au profit d'une visite obligatoire d'information et de prévention assurée

par le médecin du travail, le collaborateur médecin, l'interne en médecine du travail ou l'infirmier qui avait les préférences du rapport Issindou. Cette visite donne lieu à la délivrance d'une attestation (C. trav., art. L. 4624-1). Le professionnel de santé qui réalise cette visite peut aussi décider d'orienter « sans délai » vers le médecin du travail. La périodicité du suivi médical, jusqu'ici tous les deux ans, sera définie par décret. Pour mémoire, le rapport Issindou proposait au minimum une visite tous les cinq ans.

Les salariés affectés à des postes présentant des risques particuliers pour leur « santé ou leur sécurité ou pour celles des collègues et des tiers évoluant dans l'environnement immédiat de travail » bénéficient d'un suivi individuel renforcé de leur état de santé. C'est le cas des travailleurs de nuit, des travailleurs handicapés, des travailleurs titulaires d'une pension d'invalidité et des salariés en CDD ou en contrat d'intérim. Un examen médical d'aptitude, renouvelé périodiquement et confié au médecin du travail (sauf lorsque des dispositions spécifiques le confient à un autre médecin) se substitue à la visite d'information et de prévention. Il a pour objet de « s'assurer de la compatibilité de l'état de santé du travailleur avec le poste auquel il est affecté, afin de prévenir tout risque grave d'atteinte à la santé ».

●●●

●●● La loi prévoit l'appui de l'équipe pluridisciplinaire pour mettre en œuvre les préconisations d'adaptation au poste, formulées par écrit par le médecin du travail (*C. trav.*, art. L. 4624-3 ; L. 4624-5, réécrits), entérinant une pratique existante dans certains services de santé au travail (*S. Fantoni*, *Des opportunités en faveur de la santé au travail dans le projet de loi El Khomri*, *Semaine sociale Lamy* n° 1722, p. 4).

#### ► Constat de l'inaptitude

L'inaptitude est désormais envisagée comme ultime recours, une fois envisagées l'ensemble des possibilités d'adaptation au poste (*C. trav.*, art. L. 4624-4, modifié).

La procédure d'inaptitude est revue dans le sens d'une moindre complexité. La loi vise à harmoniser les modalités de rupture suite à une inaptitude que celle-ci soit d'origine professionnelle ou non professionnelle et entend simplifier les règles relatives au reclassement. S'agissant de la procédure visant à reconnaître l'inaptitude, les délégués du personnel doivent donner leur avis quelle que soit l'origine de l'inaptitude. Dans les entreprises de plus de 50 salariés, le médecin du travail doit formuler des indications « *sur la capacité du salarié à bénéficier d'une formation le préparant à occuper un poste adapté* » (*C. trav.*, L. 1226-2, modifié).

Dans l'hypothèse où l'employeur est confronté à une impossibilité de reclas-

ser l'intéressé, le licenciement est possible s'il « *justifie soit de son impossibilité de proposer un emploi dans les conditions de l'article L. 1226-2 [aménagement, adaptations ou transformation de postes existants], soit du refus par le salarié de l'emploi proposé dans ces conditions, soit de la mention expresse dans l'avis du médecin du travail que tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi* ». La loi travail consacre deux nouveaux motifs de licenciement, les deux derniers visés par l'article L. 1226-2. La loi corrige également la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle l'employeur n'est pas dispensé de son obligation de reclassement alors même que le salarié est inapte à tout emploi dans l'entreprise. Ceci vaut particulièrement dans les hypothèses de risques graves pour la santé mentale (*S. Fantoni*, précitée).

L'obligation de reclassement est satisfaite lorsque l'employeur a proposé un emploi dans les conditions prévues par l'article L. 1226-2 [aménagement, adaptations ou transformation de postes existants], en prenant en compte l'avis et les indications du médecin du travail.

#### ► Contestation de l'avis du médecin du travail

Jusqu'ici, le recours contre la décision d'aptitude/inaptitude s'effectuait devant

l'inspecteur du travail qui ne dispose d'aucune compétence sur le terrain médical. Le rapport Issindou proposait de confier ce recours à une commission médicale régionale. La loi travail fait le choix du conseil des prud'hommes, désormais compétent pour les recours contre les avis médicaux des médecins du travail. L'employeur ou le salarié pourra saisir le conseil des prud'hommes en référé d'une demande de désignation d'un médecin expert inscrit sur la liste des experts près la cour d'appel. ■

### Entrée en vigueur

- Un décret fixe le délai de la visite d'information et de prévention post embauche. Cette visite donne lieu à la délivrance d'une attestation dont le modèle sera défini par arrêté.
- Un décret fixe les modalités du suivi individuel de l'état de santé des travailleurs de nuit par le médecin du travail.
- Un arrêté fixe les modèles du rapport annuel d'activité du service de santé au travail ;
- Un décret prévoit les adaptations des règles relatives aux actions et moyens des équipes pluridisciplinaires de santé au travail pour les salariés temporaires et les salariés en contrat à durée déterminée.

# Lutte contre le détachement illégal

## (Articles 105 et suivants)

**M**algré un arsenal législatif renforcé ces dernières années (*loi du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale ; loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances*), les fraudes au détachement se complexifient et demeurent quantitativement significatives, constatait

le ministère du Travail dans l'étude d'impact du projet de loi Travail publiée en mars 2016. La loi du 8 août dernier vise donc à renforcer les dispositions préexistantes en matière de lutte contre le détachement illégal. Ses dispositions ont fait l'objet d'un large consensus entre l'Assemblée nationale et le Sénat.

### LA PROTECTION DES TRAVAILLEURS DÉTACHÉS RENFORCÉE (ART. 105)

La loi renforce l'obligation de vigilance des donneurs d'ordre et maîtres d'ouvrage.

Le maître d'ouvrage est désormais tenu de vérifier, avant le début du détachement, que chacun des sous-traitants



directs ou indirects de ses cocontractants, ainsi que chacune des entreprises exerçant une activité de travail temporaire avec laquelle un de ces sous-traitants ou un de ces cocontractants, se sont bien acquittés de leur obligation déclarative. À défaut il est passible de l'amende administrative prévue à l'article L. 1264-3 du Code du travail (*C. trav., art. L. 1262-4-1 et L. 1264-2, modifiés*) ;

Par ailleurs, lorsqu'un salarié détaché est victime d'un accident du travail, une déclaration doit être envoyée à l'inspection du travail du lieu où l'accident est survenu (*C. trav., art. L. 1262-4-4, nouveau*). Le délai et les modalités selon lesquels doit être effectuée cette déclaration seront fixés par décret en Conseil d'État.

Sur les chantiers de bâtiment ou de génie civil relevant de l'article L. 4532-10, 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 doit être facilement accessible et traduite dans l'une des langues officielles parlées dans chacun des États d'appartenance des salariés détachés. Un décret détermine les conditions de mise en œuvre de cette obligation, notamment le contenu des informations qui doivent être rendues accessibles.

Le non-respect de ces nouvelles obligations peut faire l'objet de sanctions administratives (*C. trav., art. L. 1264-2, modifié*).

### CRÉATION D'UNE CONTRIBUTION « DÉTACHEMENT » (ART. 106)

La loi crée un droit de timbre à l'article L. 1262-4-6 du Code du travail acquittable par les entreprises non établies en France lorsqu'elles procèdent au détachement de salariés sur le territoire national.

La mesure vise à compenser le coût généré par le traitement administratif des déclarations de détachements par les services du travail et les contrôles effectués.

En cas de manquement de l'employeur étranger à son obligation de déclaration, la contribution sera due par le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre qui établit la déclaration de détachement.

Le montant forfaitaire de la contribution ne pourra excéder 50 euros par

salarié et sera fixé par décret en conseil d'État (en attente de publication).

### FACILITER LES CONTRÔLES (ART. 109)

La loi du 8 août 2016 facilite à l'article L. 1263-1 du Code du travail l'accès aux informations issues des déclarations sur le détachement pour l'ensemble des agents de contrôles et permet aux inspecteurs du travail de se faire accompagner d'interprètes assermentés dans l'exercice de leur droit d'entrée (*C. trav., L. 8271-3, modifié*).

La transmission des données est par ailleurs permise entre les agents de contrôle nationaux et les agents du centre des liaisons européennes et internationales de sécurité sociale (CLEISS) pour renforcer l'effectivité des actions (*C. trav., art. L. 8271-5-1, nouveau*).

### RENFORCER LES SANCTIONS (ART. 107, 108, 110)

L'administration relevant des infractions constitutives de travail illégal peut, depuis la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, ordonner la fermeture temporaire de l'établissement ayant servi à commettre l'infraction, à titre temporaire et pour une durée ne pouvant excéder trois mois. Il est précisé par l'article 110 de la loi du 8 août 2016 que lorsque l'activité de l'entreprise est exercée sur des chantiers de BTP, 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 ; si l'activité du site en question est déjà achevée ou a été interrompue, l'administration peut prononcer l'arrêt de l'activité de l'entreprise sur un autre site, sans préjudice de la continuation du travail des autres entreprises (*C. trav., art. L. 8272-2, modifié*).

En outre, l'employeur qui ne déclare pas à l'administration, dans les quarante-huit heures, le détachement de salariés sur le territoire français peut désormais voir suspendre la prestation de services par l'administration compétente pendant au plus un mois (*art. 107 ; C. trav., L. 1263-4-1, nouveau*). L'autorité administrative met fin à la suspension dès la réception de la déclaration de détachement transmise par l'employeur, le donneur d'ordre ou le maître d'ouvrage, pour les sala-

riés concernés. La sanction peut être cumulée avec l'amende administrative prévue aux articles L. 1264-1 et L. 1264-2 du Code du travail, pouvant aller jusqu'à 500 000 euros. Un décret en Conseil d'État doit encore fixer les modalités d'application de cette disposition.

À noter que l'article 108 de la loi du 8 août 2016 transpose à l'article L. 1264-4, nouveau du Code du travail l'article 15 de la directive 2014/67/UE relative au recouvrement des sanctions prononcées par les autres États membres à l'encontre d'entreprises françaises qui y auraient détaché des salariés.

### TRAVAILLEURS INTÉRIMAIRES (ART. 112)

La loi rappelle que les dispositions du Code du travail en matière de travail temporaire sont applicables aux salariés détachés dans le cadre d'une mise à disposition au titre du travail temporaire. Elle crée aux articles L. 1262-2 et L. 1262-2-1, modifiés du Code du travail une obligation nouvelle, pour le prestataire de services étranger, de déclarer à l'inspection du travail du lieu où débute la prestation que l'employeur des travailleurs intérimaires auxquels il a recours a connaissance du fait que ces travailleurs sont détachés en France et qu'il connaît les règles applicables au détachement. Cette disposition vise à réduire les irrégularités liées à la complexité des situations de double détachement lorsqu'une entreprise prestataire de services établie en dehors du territoire a recours, pour une prestation réalisée en France pour le compte d'une entreprise française, à des travailleurs intérimaires étrangers. En cas de manquement à cette obligation déclarative, l'entreprise pourra se voir appliquer une amende administrative pouvant aller jusqu'à 500 000 euros. ■

# Compte personnel d'activité

## (Articles 39, 42, 79)

Présenté comme une mesure phare du quinquennat de François Hollande, la loi du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels permet la mise en place du compte personnel d'activité (CPA), à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017, afin de « renforcer l'autonomie et la liberté d'action de son titulaire » et supprimer « les obstacles à [sa] mobilité » professionnelle (*C. trav., art. L. 5151-1, nouveau*). L'idée d'une plus grande sécurisation des parcours professionnels n'est pas nouvelle. Les rapports Boissonnat de 1995, « *Le travail dans 20 ans* », et Supiot de 1999, « *Au-delà de l'emploi* », préconisaient déjà une meilleure portabilité des droits sociaux, transférables d'un statut à l'autre tout au long de la vie professionnelle. Un projet également porté par certaines organisations syndicales. La loi n° 2015-994 du 17 août 2015 lui a donné corps, son article 38 actant sa création. Celle du 8 août 2016 détaille les modalités de sa mise en œuvre aux articles L. 5151-1 et suivants du Code du travail. Une concertation sur les dispositifs pouvant être intégrés dans le CPA sera engagée avant le 1<sup>er</sup> octobre 2016, suivie, si les partenaires so-

ciaux le souhaitent, d'une négociation nationale interprofessionnelle sur le sujet.

Pour l'heure, le compte réunira au 1<sup>er</sup> janvier prochain le compte personnel de formation (CPF), le compte personnel de prévention de la pénibilité et le compte d'engagement citoyen. L'intégration du compte pénibilité au dispositif a fait l'objet de vifs débats au Parlement, portés notamment par les organisations professionnelles d'employeurs qui y étaient hostiles. Le compte d'engagement citoyen, qui recensera les activités bénévoles ou de volontariat de son titulaire (notamment l'activité de maître d'apprentissage), voit le jour aux articles L. 5151-7 et suivants du Code du travail. Il permettra l'accumulation d'heures sur le compte personnel de formation, dans la limite d'un plafond de soixante heures, ainsi que des jours de congés payés accordés par l'employeur pour permettre au titulaire du compte l'exercice de ces activités.

Le CPA sera ouvert pour toute personne âgée d'au moins 16 ans (par dérogation, 15 ans pour les jeunes en contrat d'apprentissage) en emploi (y compris à l'étranger si la personne est titulaire d'un contrat de travail de droit français), à la recherche d'un emploi,

accueillie en ESAT, ou ayant fait valoir l'ensemble de ses droits à la retraite. Il ne sera fermé qu'au décès de son titulaire.

Le CPA ne pourra être mobilisé qu'avec l'accord exprès de son titulaire. Et son refus de le mobiliser ne pourra constituer une faute. Le dispositif sera accessible via une plateforme en ligne qui recensera par ailleurs des informations sur les droits sociaux de son titulaire, lui permettra de consulter ses bulletins de paye ainsi que d'accéder à des services de sécurisation des parcours professionnels et d'aide à la mobilité géographique et professionnelle.

Le CPA sera également mis en œuvre pour les agents de la fonction publique permettant ainsi à chacun une plus grande mobilité statutaire.

Le CPF est aménagé en conséquence pour permettre son intégration dans le nouveau dispositif. Il sera ouvert notamment à compter du 1<sup>er</sup> janvier prochain à de nouveaux publics, notamment les non-salariés (travailleurs indépendants, conjoints collaborateurs, etc.) (*C. trav., art. L. 6323-26 et L. 6323-27, nouveaux*). La liste des formations éligibles au titre du CPF est enrichie (*C. trav., art. L. 6323-6, modifié*). ■

### Validation des acquis de l'expérience

Pour encourager la mobilité professionnelle et mieux sécuriser les parcours, le législateur a également apporté quelques retouches au dispositif de validation des acquis de l'expérience (VAE) :

- La durée d'activité requise pour entrer dans le dispositif passe de trois ans à un an, périodes de formation initiale ou continue en milieu professionnel comprises, pour toutes les personnes (*C. éduc., L. 335-5 et L. 613-3, modifiés*);
- Le bénéfice d'une certification partielle était perdu si la certification totale n'intervenait pas dans les cinq ans. Elle est désormais acquise de façon définitive et permet à son titulaire de bénéficier d'une dispense d'épreuve (*C. éduc. L. 335-5 et L. 613-4, modifiés*);
- L'accès au droit à congés pour VAE des salariés en CDD est facilité puisqu'ils n'ont plus à justifier de 24 mois d'activité salariée ou d'apprentissage au cours des cinq dernières années pour pouvoir en bénéficier (*C. trav., L. 6422-2, modifié*);
- La durée du congé pour VAE, jusqu'ici limitée à 24 heures du temps de travail, peut désormais être augmentée pour les salariés n'ayant pas atteint le niveau IV de qualification (*C. trav., L. 6422-3, modifié*).

# Discriminations, harcèlement, agissements sexistes

## (Articles 3, 4, 5, 6, 122 et 123)

Introduites par voie d'amendements en Commission des affaires sociales à l'Assemblée nationale, une série de dispositions de la loi du 8 août 2016 poursuivent le travail législatif en matière de lutte contre les discriminations. Le régime probatoire du harcèlement est ainsi assoupli pour s'aligner sur celui des discriminations et une obligation de prévention en matière d'agissements sexistes est créée à la charge de l'employeur. Les sanctions sont par ailleurs alourdies en cas de licenciement discriminatoire lié au harcèlement ou à la maternité.

### ALIGNEMENT DU RÉGIME PROBATOIRE DU HARCELÈMENT SUR CELUI DES DISCRIMINATIONS (ART. 3)

En matière de harcèlement, la loi assouplit la procédure en alignant à l'article L. 1154-1 du Code du travail le régime probatoire du harcèlement sexuel ou moral sur celui des discriminations. Selon l'Association européenne contre les violences faites aux femmes au travail (AVFT), « au cours des procédures sociales pour harcèlement sexuel, les employeurs arguent de cette différence de rédaction pour faire valoir la nécessité de rapporter des preuves directes du harcèlement sexuel ("les faits"), là où les victimes d'autres discriminations n'auraient qu'à établir un faisceau de présomption composé de preuves indirectes ("les éléments de faits") » (Rapp. AN n° 661). Jusqu'ici en effet, l'article L. 1154-1 du Code du travail prévoyait que lorsque survenait un litige susceptible de constituer un cas de harcèlement moral ou sexuel, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié devait « établir des faits permettant de présumer l'existence d'un harcèlement ». Il devra désormais, comme pour les autres discriminations, « présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement ».

### RENFORCEMENT DE LA LUTTE CONTRE LES AGISSEMENTS SEXISTES (ART. 4, 5 ET 6)

La loi du 8 août 2016 renforce par ailleurs les dispositions législatives en matière d'agissements sexistes au travail. La loi n° 2015-994 du 17 août 2015 avait codifié, à l'article L. 1142-2-1 du Code du travail, cette notion consacrée par la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, sans en préciser le régime probatoire. Un amendement AS635 de la délégation aux droits des femmes a été rejeté en commission à l'Assemblée nationale qui alignait le régime probatoire applicable aux agissements sexistes sur celui des discriminations au motif notamment que « demander à l'employeur de prouver qu'il n'y a pas d'atteinte à la personne ne [...] paraît pas une réponse adaptée », selon le rapporteur du texte, Christophe Sirugue, lors des débats parlementaires du 5 avril 2016. Catherine Courtelle, présidente de la délégation des droits des femmes arguait, de son côté, que le régime de la preuve en matière d'agissements sexistes rend à ce jour « difficile la tenue d'un procès et les salariés n'arrivent pas à faire condamner ces agissements ».

La loi renforce, en revanche, les mesures de prévention en matière d'agissements sexistes au travail. Elle fait peser sur l'employeur une obligation de prévention. Il doit désormais intégrer dans la planification des risques professionnels la prévention des agissements sexistes et tenir compte de ces risques notamment dans l'organisation du travail des salariés, les conditions de travail et les relations sociales (*C. trav., art. L. 4121-2, modifié*). Les dispositions légales en matière d'agissements sexistes doivent figurer au règlement intérieur de l'entreprise au même titre que celles relatives au harcèlement sexuel et moral (*C. trav., art. L. 1321-2, modifié*). Le CHSCT peut, dans le cadre de ses missions de prévention des risques professionnels, proposer des actions de prévention ; le cas échéant, l'employeur y oppose un refus motivé (*C. trav., art. L. 4612-3, modifié*).

À noter que la loi du 8 août 2016 étend également cette notion aux agents de la fonction publique (*L. n° 2016-1 088, 8 août 2016, art. 7*).

### ALOURDISSEMENT DES SANCTIONS (ART. 122 ET 123)

La loi étend, par ailleurs, les cas dans lesquels l'employeur peut être condamné par le juge à rembour- ●●●

### Protection de la maternité/paternité (Art. 10)

La période dite de « protection relative » de la mère après un congé maternité est portée par la loi du 8 août 2016 de quatre à dix semaines. Ce délai court, sans changement, à compter de l'expiration du congé de maternité ou, nouveauté, des congés payés s'ils sont pris immédiatement après le congé de maternité (*C. trav., L. 1225-4, modifié*). Cette disposition codifie une jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation du 30 avril 2014 (n° 13-12.321).

Depuis la loi n° 2014-873 du 4 août 2014, cette protection est étendue aux pères. La loi du 8 août 2016 porte, dans les mêmes proportions, cette période dite de « protection relative » de quatre à dix semaines (*C. trav., art. L. 1225-4-1, modifié*).

●●● ser à Pôle emploi des allocations versées à un salarié victime d'un licenciement abusif, à l'ensemble des licenciements fautifs liés à des discriminations, ainsi qu'en cas de nullité du licenciement pour méconnaissance des dispositions relatives au harcèlement

sexuel et moral (*C. trav., art. L. 1235-4, modifié*).

Elle étend enfin l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse (*C. trav., art. L. 1235-3*) aux licenciements jugés discriminatoires ou qui résultent d'une situation de harcèlement

sexuel, ou liés à la maternité. Le salarié se voit octroyer par l'employeur une indemnité au moins égale aux six derniers mois de salaire dès lors qu'il ne demande pas la poursuite de son contrat de travail ou que sa réintégration est impossible (*C. trav., art. L. 1235-3-1, nouveau*). ■

# Le principe de neutralité dans l'entreprise

## (Article 2)

**R**appelons-nous : le principe n° 6 dégagé par la mission Badinter avait indiqué que la liberté de manifester ses convictions religieuses n'était pas absolue et qu'elle pouvait être limitée. En toute hypothèse, elle devait être conciliée avec « les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise » et « l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux » (*Entretien avec G. Dumortier et L. Pécaut-Rivolier, Semaine sociale Lamy n° 1708, p. 3*). On sait ce qu'il est advenu des principes Badinter brutalement retirés du Préambule du Code du travail (*voir Semaine sociale Lamy n° 1715, p. 3*). La polémique sur la laïcité aidant, le Sénat a introduit un amendement consacrant le principe de neutralité qui peut désormais être inscrit dans le règlement

intérieur sous certaines conditions. Le gouvernement a suivi, comme l'attestent les propos de la ministre : « Nous avons établi un guide de la gestion du fait religieux en entreprise. Quand j'aurai un emploi du temps un peu plus souple, je le présenterai aux partenaires sociaux. Poser le principe de neutralité peut être justifié dans certaines situations ; son affirmation ne peut pas être automatique - ce serait sans doute contraire à la Constitution et aux textes européens. Avis favorable à cet amendement. » (*Myriam El Khomri, Sénat, 14 juin 2016*)

Dans cet esprit, l'article 2 de la loi, futur article L. 1321-2-1 nouveau du Code du travail prévoit que le règlement intérieur puisse contenir des dispositions inscrivant le principe de neutralité « et

restreignant la manifestation de convictions des salariés si ces restrictions sont justifiées par l'exercice des libertés et d'autres droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et si elles sont proportionnées au but recherché ». La question est de savoir si ce texte est conforme au droit européen. Saisie par une question préjudicielle belge et française, la CJUE est en passe de rendre deux décisions très importantes sur ce sujet. Les conclusions des avocats généraux sont désormais connues et sont pour le moins contradictoires (sur les conclusions de la question belge, *voir S. Hennette-Vauchez et C. Wolmark, Semaine sociale Lamy n° 1728, p. 5* ; sur les conclusions rendues dans l'affaire française, *voir S. Laulom, Semaine sociale Lamy n° 1733, p. 10*). ■

# Autres mesures

- ✓ La promulgation de la loi lance le chantier de la **refondation du Code du travail**. À cet effet, une commission d'experts et de praticiens sera constituée qui aura deux ans pour remettre ses travaux au gouvernement. Sa mission : élargir les « *domaines de compétence* » de la négociation collective et son « *champ d'action* ». En l'absence d'accord, les dispositions supplétives applicables devront « *reprendre des règles de droit positif* » (*art. 1*).
- ✓ La loi crée une **aide à la recherche du premier emploi** (ARPE) accordée pour quatre mois, sur leur demande, aux jeunes de moins de vingt-huit ans qui ont obtenu, depuis moins de quatre mois à la date de leur demande, un diplôme à finalité professionnelle et qui sont à la recherche d'un emploi. Cette aide est réservée aux jeunes boursiers au cours de la dernière année de préparation de leur diplôme et, sous condition de ressources. Un décret n° 2016-1089 du 8 août 2016 (*JO 9 août*) détermine les conditions et les modalités d'attribution de l'aide, ainsi que la liste des diplômes à finalité professionnelle y ouvrant droit. Un arrêté du même jour fixe ses montants mensuels et les montants maximaux des ressources permettant aux personnes ayant obtenu leur diplôme par l'apprentissage d'en bénéficier (*art. 50*).
- ✓ Les **travailleurs handicapés** reconnus au titre de l'article L. 5213-2 du Code du travail peuvent bénéficier d'un dispositif d'emploi accompagné comportant un accompagnement médico-social et un soutien à l'insertion professionnelle, en vue de leur permettre d'accéder et de se maintenir dans l'emploi rémunéré sur le marché du travail. Sa mise en œuvre comprend un soutien et un accompagnement du salarié, ainsi que de l'employeur (*art. 52 ; C. trav., art. 5213-2-1*).
- ✓ La loi introduit à l'article L. 1242-2 du Code du travail une **définition du caractère saisonnier des emplois**. Elle invite, par ailleurs, les branches professionnelles concernées à engager des négociations relatives au contrat de travail à caractère saisonnier, afin de définir les modalités de reconduction de ce contrat et de prise en compte de l'ancienneté du salarié, lorsqu'elles n'ont pas déjà prévu de telles clauses dans leurs accords collectifs. Elle habilite le gouvernement à prendre par ordonnance, dans un délai de neuf mois suivant la promulgation de la loi, toute mesure de nature à lutter contre le caractère précaire de l'emploi saisonnier et s'appliquant, à défaut d'accord de branche ou d'entreprise, dans les branches qu'elle détermine, à la reconduction du contrat de travail à caractère saisonnier et à la prise en compte de l'ancienneté du salarié (*art. 86 et 87*).
- ✓ La loi ratifie l'ordonnance du 2 avril 2015 fixant le cadre du **portage salarial**. Elle complète aux articles L. 1255-14 et suivants (nouveaux) du Code du travail le dispositif mis en place par des sanctions pénales pour les entreprises de portage salarial et les entreprises clientes du salarié porté qui ne respecteraient pas les règles définies dans l'ordonnance (*art. 85*).
- ✓ La loi esquisse un régime juridique pour les **travailleurs indépendants utilisant une plate-forme** de mise en relation par voie électronique (conditions de l'assurance accidents du travail dans l'attente du décret d'application, droits collectifs) (*art. 60 ; C. trav., art. L. 7342-1 et s.*).
- ✓ Les règles encadrant le recours au **contrat d'apprentissage dans le secteur public** sont intégrées dans le Code du travail (*art. 73*).
- ✓ La loi clarifie les modalités de calcul des effectifs des **groupements d'employeurs** en posant à l'article L. 1253-8-1 du Code du travail que « *les salariés mis à la disposition, en tout ou partie, d'un ou de plusieurs de ses membres par un groupement d'employeurs ne sont pas pris en compte dans l'effectif de ce groupement d'employeurs* » (*art. 89*).
- ✓ **Inspection du travail** : la mise en œuvre de la nouvelle organisation du système d'inspection du travail se poursuit. Entre 2016 et 2019, 1 000 contrôleurs du travail en section vont accéder au corps de l'inspection du travail. Un code de déontologie du service public de l'inspection du travail sera établi par décret en Conseil d'État. Enfin, le rôle de surveillance dévolu aux agents de contrôle de l'inspection du travail dans le cadre des repérages avant travaux des risques d'exposition à l'amiante est renforcé (*art. 113*).
- ✓ Généralisation de la **garantie jeune** au 1<sup>er</sup> janvier 2017 (*art. 46*).
- ✓ À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017, l'employeur peut procéder à la remise du **bulletin de paie sous forme électronique**, sauf opposition du salarié (*art. 54*).





