



La plume de l'alouette



NOVEMBRE 2016

EL KHOMRI DÉCRYPTAGE

3

Depuis 2013, les élus du personnel ont subi 4 lois nouvelles avant la loi Travail :

- LSE 2013 sur les procédures de licenciement économique,
- Loi mars 2014 sur la transparence financière des CE et les nouvelles obligations comptables,
- Lois Macron et Rebsamen, toutes deux d'août 2015, respectivement sur les licenciements économiques et les nouvelles instances représentatives du personnel, leur fonctionnement et les procédures d'information/consultation.

Cette avalanche a profondément bouleversé non seulement les prérogatives et leviers des IRP, mais aussi les modes de fonctionnement des instances et plus radicalement encore les modes de raisonnement/réflexes/pratiques/références des élus.

La loi Travail du 8 août 2016 est la 1^{ère} qui vient toucher directement et de plein fouet les salariés eux-mêmes dans leurs droits et leur quotidien, que cela soit via les accords collectifs Nouvelle Formule ou via les dispositions supplétives dont on s'aperçoit qu'elles laissent souvent au soin de l'employeur de décider lui-même les règles applicables dans l'entreprise lorsqu'un accord n'a pu être trouvé !

Ces dispositions supplétives, à la main de l'employeur, censées être un garde fou pour les droits des salariés sont pourtant (pur hasard ?) plus que nombreuses en ce qui concerne la durée du Travail et les Congés Payés et Fériés.

C'est à ce volet individuel de la loi Travail que nous consacrons le présent numéro.

Nous y avons intégré les nouvelles dispositions relatives à l'inaptitude et la médecine du travail qui, elle aussi depuis 2012, subit sa 4^{ème} loi ! Plus de visite d'embauche car plus de médecins du travail... Pourtant cela fait près de 15 ans que l'on connaît les hypothèses de départ en retraite.

Qu'a-t-on fait ? Rien !

Qui veut noyer son chien...

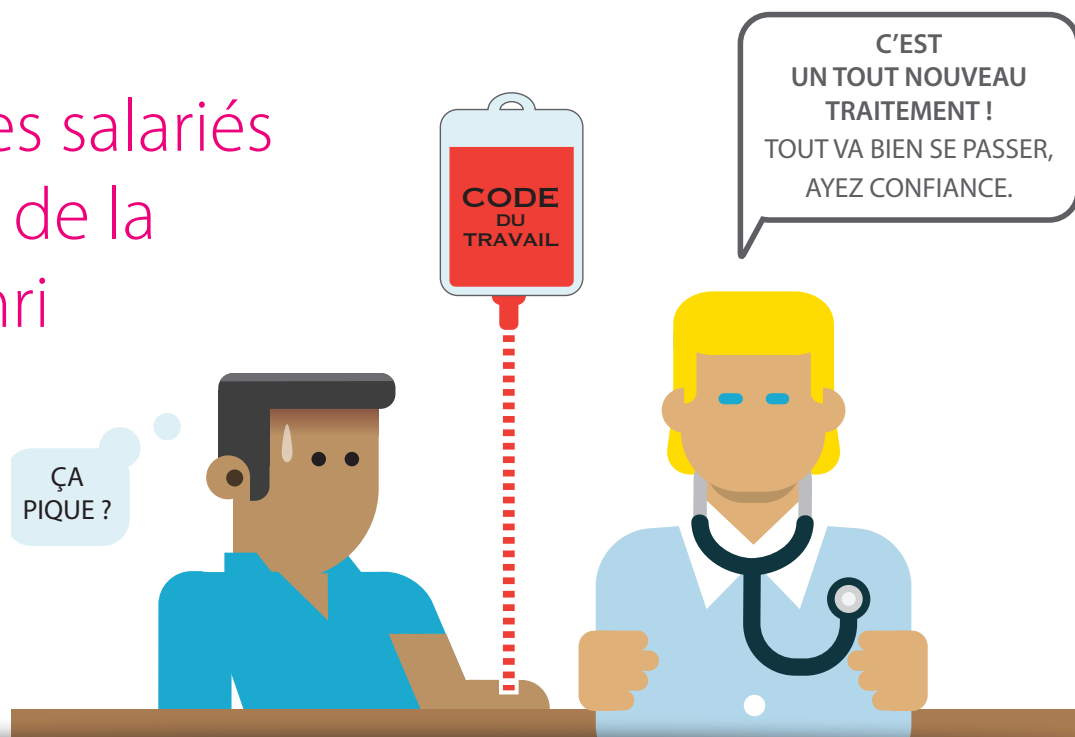


Evelyn BLEDNIAK, Avocat Associée



2 → 3

La santé des salariés à l'épreuve de la loi El Khomri



Réformer la procédure d'inaptitude : un remède pire que le mal

La constatation de l'inaptitude intervient généralement à l'issue d'un arrêt maladie, et permet souvent à l'employeur de licencier le salarié qui ne serait plus « bon au service ».

Or, l'inaptitude devrait pourtant exclusivement être envisagée au regard du poste de travail, pour donner lieu *in fine* à un reclassement sur un autre poste.

Il en est bien souvent autrement.

Réformer l'inaptitude aurait dû avoir pour objectif d'assurer l'effectivité des procédures de recherches de reclassement au sein de l'entreprise.

Mais il n'est rien... et pour cause.

A lire l'étude d'impact sur la loi Travail, les objectifs de la réforme étaient bien moins nobles :

- limiter le risque de contentieux à la suite des constatations de l'inaptitude ;
- alléger la charge de travail des services administratifs statuant sur les contestations des avis médicaux.

Dans ce contexte, quelles sont les deux mesures phare de la loi ?

- 1 L'employeur peut désormais être dispensé par le médecin du travail de recherche de reclassement lorsque le maintien du salarié dans l'entreprise présente un risque grave pour sa santé, quelle que soit l'origine de l'inaptitude et la durée du contrat (CDD ou CDI).

Exit la notion d'inaptitude au poste de travail dans ce cas, et les contentieux quant à l'exécution de bonne foi de l'obligation de recherche de reclassement.

- 2 Le Conseil de prud'hommes est désormais compétent pour trancher les contestations relatives à l'avis du médecin du travail.

Auparavant, ces contestations étaient soumises à l'inspecteur du travail qui se prononçait après avoir recueilli l'avis du médecin inspecteur.

Cette procédure était gratuite.

Désormais, le salarié devra saisir le Conseil de prud'hommes en référé et pourra solliciter la désignation d'un médecin expert.

Cette nouvelle procédure suscite de nombreuses questions.

- Qui seront les médecins désignés ?
- Dans quel délai ?
- Quel sera leur champ d'investigation ?
- Se rendront-ils dans l'entreprise pour étudier les postes de travail ?
- Quel sera le montant de leurs honoraires ?

Autant de questions sans réponse à ce jour.

Sabine de CLINCHAMPS, Avocat - Elisabeth REPESSÉ, Juriste

[...]→

Une énième réforme de la médecine du travail : un plus pour les salariés ? Ou, comment ne plus voir le médecin du travail.

L'Ordre des Médecins a constaté ces 7 dernières années une baisse nationale moyenne de 11,2% des effectifs de médecins du travail. La situation devrait s'aggraver ces prochaines années du fait de nombreux départs à la retraite non compensés au vu notamment des difficultés de recrutement (baisse de 62% estimée entre 2006 et 2030).

Face à ces évolutions connues depuis de nombreuses années, l'objectif de la loi du 8 août 2016 est double :

- décharger les médecins du travail des visites obligatoires chronophages et adapter le suivi médical aux ressources médicales des Services de Santé au Travail (SST),
- recentrer l'activité de prévention des SST sur les postes à risques et les publics prioritaires.

Les conclusions du rapport du groupe de travail « Aptitude et Médecine du Travail » de mai 2015. (ci-après « le rapport »), sous l'égide de Monsieur ISSINDOU, ont servi de base à la loi Travail.

Suppression de la visite médicale d'embauche et diminution des visites périodiques pour décharger les médecins du travail

Selon le rapport, la vérification de l'aptitude des salariés à l'embauche ne garantirait pas la préservation de la santé des salariés. L'examen d'aptitude à l'embauche est donc supprimé à compter du 1^{er} janvier 2017 !

En lieu et place : une visite d'information et de prévention par le collaborateur médecin, l'interne en médecine ou l'infirmier organisée après l'embauche, dans un délai qui sera fixé par décret (6 mois, selon le rapport). Le professionnel de santé pourra toutefois orienter le salarié vers le médecin du travail sans délai si nécessaire et, notamment, lorsque le salarié en fait la demande. Cela sera notamment le cas du travailleur handicapé pour lequel un suivi médical adapté devra être proposé.

Toujours selon ce rapport, le suivi médical actuel répond à des obligations réglementaires qui seraient sans lien avec les besoins de santé. Par exemple, le travail de nuit exige un suivi tous les 6 mois, qui n'est pas médicalement pertinent et n'est pratiquement jamais respecté.

Les modalités du suivi médical sont donc revues, les périodicités des examens seront fixées par décret. La loi précise seulement qu'il prend en compte les conditions de travail (notamment le travail de nuit), l'état de santé (notamment le handicap ou la grossesse) et l'âge du salarié, ainsi que les risques professionnels auxquels il est exposé. A l'avenir, les rendez-vous périodiques chez le médecin du travail seront donc plus espacés dans le temps (ils devraient passer de 2 à 5 ans).

Nb : un décret est attendu concernant le suivi médical des travailleurs de nuit.

Une surveillance médicale recentrée sur les postes à risques et les publics prioritaires pour une meilleure prévention des risques professionnels

Jusqu'alors, la notion de « poste à risque » n'existait pas. Bénéficiaient d'une surveillance médicale renforcée les salariés exposés notamment à des agents chimiques dangereux, agents biologiques, aux vibrations, etc.

Désormais, le « poste à risque » donnant droit à un suivi médical renforcé est celui qui présente des risques particuliers pour sa santé, celle de ses collègues ou de tiers évoluant dans l'environnement immédiat de travail. Les modalités d'identification de ces salariés seront déterminées par décret.

Contrairement aux autres salariés, ils bénéficient d'un examen médical d'aptitude du médecin du travail avant l'embauche, qui sera renouvelé périodiquement. Les modalités de ce suivi seront précisées par décret. L'objectif est de prévenir tout risque grave d'atteinte à la santé ou la sécurité, ou à celle des tiers évoluant dans l'environnement immédiat de travail. Cela concerne notamment, les pilotes d'avion, conducteurs de train et grutiers. Les femmes enceintes et les handicapés, auparavant classés en suivi renforcé, ne le sont plus !

En conclusion, le gouvernement donne priorité au suivi médical des postes à risques et non des salariés, donc indépendamment de toute situation individuelle. Pour autant, certains salariés tels que les salariés temporaires (CDD, intérimaires), les travailleurs de nuit ou les travailleurs handicapés devraient toujours bénéficier d'un suivi médical adapté à leur situation personnelle (décret à paraître).

Certains postes à risques intégreront-ils les risques psychosociaux ? On peut en douter.

Le gouvernement remettra au Parlement, d'ici août 2017, des propositions pour renforcer l'attractivité de la carrière de médecin du travail.

Donc, affaire à suivre pour une nouvelle loi ?

Amélie KLAHR, Juriste



La pérennisation du chèque santé pour les salariés précaires

Dans le cadre de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2016, l'employeur peut, sur décision unilatérale, proposer dans certaines conditions* aux salariés en CDD, en contrat de mission ou à temps partiel, un « chèque santé » permettant à ceux-ci de couvrir leurs frais de santé.

Cette faculté devait prendre fin au 31 décembre 2016.

La loi du 08 août 2016 pérennise ce dispositif.

* durée du contrat de travail ou de mission d'au plus 3 mois ou durée contractuelle d'au plus 15 heures par semaine, à condition que le salarié ne soit pas déjà couvert par un dispositif collectif et obligatoire.

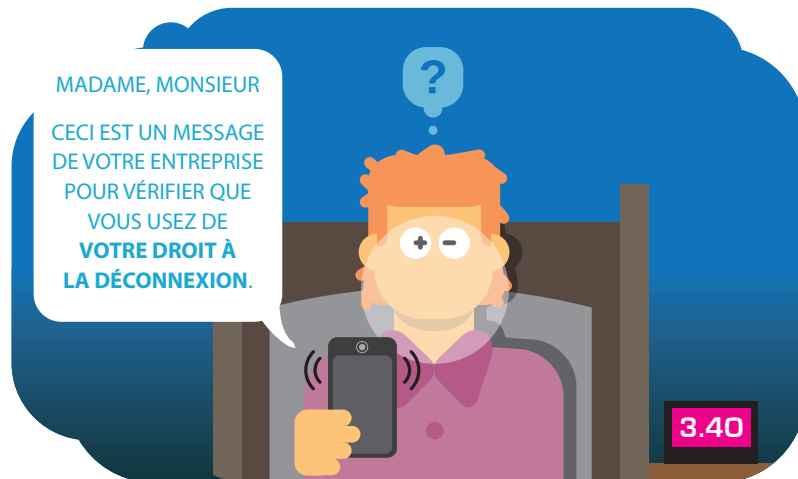
Olivier Cadic, Directeur du département assistance et conseil

4 → 5 Les nouveautés en matière de convention de forfait jours : une réforme en trompe l'œil.

Pour mettre en place le forfait jours, un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche est nécessaire.

Pour ces salariés « sans horaires », autonomes et régulièrement exposés à une charge de travail déraisonnable, l'accord qui met en place un pareil dispositif doit prévoir un certain nombre de garanties qui ont été étoffées par la loi Travail.

Des avancées quelque peu timorées qui ne règlent pas la problématique centrale de la charge de travail.



Un suivi de la charge de travail, a minima

L'accord collectif autorisant la conclusion de conventions au forfait doit désormais comporter des garanties en matière de suivi de la charge de travail.

A défaut de moyens collectifs, l'employeur devra apporter certaines garanties au salarié.

En principe : des garanties dans l'accord	A défaut : des garanties pour le salarié
<p>Les modalités selon lesquelles l'employeur assure l'évaluation et le suivi de la charge de travail du salarié</p>	<p>La mise en place d'un document de contrôle mentionnant la date et le nombre de journées/demi-journées travaillées</p> <p>L'employeur s'assure que la charge de travail du salarié est compatible avec le respect des temps de repos quotidiens et hebdomadaires</p> <p>NB : la loi ne précise aucun moyen à mettre en place ou résultat à obtenir</p>
<p>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</p>	<p>Un entretien annuel avec le salarié sur les mêmes sujets</p>

Afin de mettre en place un dispositif respectant les impératifs de protection de la santé, de la sécurité et du droit au repos, la Cour de cassation s'est prononcée dès 2011 sur différentes conventions.

Ces décisions ont permis de poser les premières bases en matière de garanties pour les salariés, notamment :

- deux entretiens sur la charge de travail par an,
- un « droit d'alerte » pour être reçu par son responsable hiérarchique,
- un suivi médical spécifique,
- deux jours de repos hebdomadaire, etc.

Ces éléments, jugés plutôt efficaces, n'ont pourtant pas retenu l'attention du législateur.

[...] →

Droit à la déconnexion : un dispositif qui rate sa cible

PC, smartphones ou tablettes constamment connectés font désormais partie intégrante de l'organisation du travail. Il paraît désormais « normal » de voir les salariés remplacer leur lecture conviviale du soir par une séance de mailing : réactivité oblige.

Bien évidemment, pour ces salariés constamment connectés, la question du droit fondamental au repos et du caractère anxiogène de ce mode de travail se pose sans ambiguïté.

L'accord autorisant la conclusion de convention de forfait doit désormais définir les modalités de communication entre l'employeur et le salarié sur l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle ainsi que les modalités d'exercice du droit à la déconnexion. Le droit à la déconnexion trouve également une nouvelle place dans le cadre de la négociation sur la qualité de vie au travail.

En principe : négociation dans le cadre de la QVT

Le droit à la déconnexion appartient désormais à la négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail.

La négociation porte sur :

- Les modalités d'exercice par le salarié de son droit à la déconnexion
- La mise en place par l'entreprise de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques en vue d'assurer le respect des temps de repos et de congés ainsi que la vie personnelle et familiale

A défaut : élaboration d'une charte

En l'absence d'accord, l'employeur élabore une charte après avis du CE ou, à défaut, des délégués du personnel.

Cette charte doit :

- Définir les modalités d'exercice du droit à la déconnexion
- Prévoir 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

NB : la charte n'a pas de valeur contraignante



Le point de vue d'ATLANTES

Encadrer la déconnexion, c'est déjà reconnaître un droit à la connexion « encadré » en dehors du temps et du lieu de travail. Par ailleurs : quid des salariés qui, en dehors de toute connexion, continuent de travailler sur leurs dossiers ?

A notre sens, le problème a été pris à l'envers : il eut plutôt fallu instaurer une obligation pour l'employeur, sur qui pèse l'obligation de résultat, d'assurer effectivement la déconnexion des salariés à leur outil, et plus largement à leur activité professionnelle.

Encore eu-t-il fallu se saisir véritablement de la question de la charge de travail.

Un début de solution pour le décompte des heures de délégation

Le temps de délégation se décompte en heures, ce qui a pour conséquence de rendre difficile pour les salariés soumis au forfait jours l'imputation de ce temps.

La loi Travail apporte ici un début de réponse en l'absence d'accord sur le sujet : ces heures sont désormais regroupées en demi-journées de travail. ½ journée = 4 H de travail.



Le point de vue d'ATLANTES

Ainsi, les représentants du personnel au forfait jours se voient contraints d'organiser et de regrouper leurs heures de délégation. Comment concilier ces regroupements avec l'activité de représentant du personnel ?

Par ailleurs, cela ne règle pas la question de la charge de travail qu'un salarié au forfait jours doit réaliser dans sa journée, laquelle, dans de nombreux cas risque d'être reportée au-delà de cette période de 4h.

NB : les conditions d'utilisation du reliquat d'heures doivent être fixées par décret

Maxence DEFRANCE, Juriste

6 → 7

LES CONGÉS

entre ordre public, négociation collective et dispositions supplétives

Les règles relatives aux congés figurent parmi celles les plus impactées par la nouvelle structure du Code du travail.

En effet, les articles L.3142-1 et suivants du Code du travail sont modifiés selon l'architecture en 3 parties ayant désormais vocation à régir le droit du travail :

- 1 des règles d'ordre public auxquelles il est interdit de déroger ;
- 2 des dispositions ouvertes à la négociation collective d'entreprise ;
- 3 des règles supplétives applicables, à défaut de stipulations collectives.



Les congés payés

Durée du congé

La plupart des règles concernant la durée du congé sont d'ordre public : ainsi, il n'est pas possible d'y déroger dans un sens moins favorable aux salariés par accord collectif. Néanmoins, la loi permet d'ouvrir la négociation (négociation

d'entreprise, à défaut négociation de branche) sur certaines dispositions relatives à la durée du congé.

Ex : la période de référence d'acquisition était jusqu'alors fixée par décret, et il n'était pas possible de prévoir une autre période par accord.

Dispositions d'ordre public	Dispositions ouvertes à la négociation collective
<ul style="list-style-type: none"> • Durée légale des congés qui demeure à 2, 5 jours ouvrables par mois de travail effectif, dans la limite de 30 jours ouvrables par an • Liste des périodes d'absence du salarié donnant lieu à une assimilation à du travail effectif pour la détermination de la durée du congé • Règles d'équivalence • La règle de l'arrondi lorsque la durée des congés n'est pas un nombre entier • Octroi de jours de congés supplémentaires pour les salariés ayant des enfants > les congés supplémentaires jusqu'alors attribués aux femmes salariées en cas d'enfant à charge sont étendus aux hommes et aux salariés ayant à charge un enfant en situation de handicap (sans condition d'âge) et vivant au foyer. 	<ul style="list-style-type: none"> • De fixer la période de référence d'acquisition des congés payés* • De majorer la durée des congés payés en raison de l'âge ou de l'ancienneté ou du handicap* : > dorénavant, en plus de l'ancienneté et de l'âge, il est possible de majorer les CP en raison du handicap.
<p>*Attention : en l'absence d'accord collectif sur les sujets précités, l'employeur peut faire application de dispositions supplétives prévues par décret</p>	

Prise du congé

Dispositions d'ordre public	Dispositions ouvertes à la négociation collective
<ul style="list-style-type: none"> • Les congés payés peuvent désormais être pris dès l'embauche et non plus dès l'ouverture des droits : évite un temps de présence trop long afin de bénéficier des premiers congés • Maintien du droit au congé simultané pour les conjoints et partenaires de PACS travaillant dans la même entreprise • Maintien de la règle prévoyant que le congé ne dépassant pas 12 jours ouvrables doit être continu, et lorsqu'il est d'une durée supérieure, il peut être fractionné avec l'accord du salarié 	<ul style="list-style-type: none"> • La période de prise des congés payés (comprenant obligatoirement celle allant du 1^{er} mai au 31 octobre)* • L'ordre de départ* • Les délais à respecter par l'employeur pour modifier l'ordre et les dates des départs* • Une autre période de prise des congés payés fractionnés*
<p>*Attention : En l'absence d'accord sur les sujets précités, l'employeur peut faire application de dispositions supplétives prévues par décret</p>	



Les congés spéciaux

	Dispositions d'ordre public et renvoi à la négociation		Dispositions supplétives en l'absence de négociation		Ce que prévoient mes accords
Congés pour événements familiaux	Mariage ou pacs	4J	Mariage ou pacs	4J	
	Naissance ou adoption	3J	Mariage enfant	1J	
	Décès conjoint et pacs, concubin, père, mère, beau-père, belle-mère, frère, sœur	3J	Naissance ou adoption	3J	
			Décès conjoint et pacs, concubin, père, mère, beau-père, belle-mère, frère, sœur	3J	
	Mariage enfant	1J			
	Décès enfant	5J	Décès enfant	5J	
	Handicap enfant	2J	Handicap enfant	2J	
	Possibilité de prévoir + de jours par accord		Possibilité de prévoir + de jours		
Congé de solidarité familiale	Durée maximale, nombre de renouvellements et condition du fractionnement renvoyés à la négociation		3 mois renouvelables une fois fractionnable selon décret Délais d'information, renouvellement, conditions du retour avant terme selon décret		

Les jours fériés : priorité donnée à l'accord d'entreprise/d'établissement !

La loi dispose désormais qu'« un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche détermine les jours fériés chômés » (C. trav. L3133-3-1). Seul le 1^{er} mai demeure légalement férié et chômé.

Ainsi, les dispositions conclues au niveau de la branche à ce sujet ne s'appliquent qu'à défaut d'accord d'entreprise.

Même moins favorables que celles de la branche, les règles d'entreprise s'imposent aux salariés.

Enfin, la loi prévoit désormais qu'à défaut de précisions conventionnelles, la fixation des jours fériés chômés revient... à l'employeur unilatéralement.

Anissa CHAGHAL Juriste



Le renforcement de la protection des parents après la naissance d'un enfant

	Avant	Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 8 août 2016
Pour la mère	Durée de la protection : - 4 semaines - A compter de l'expiration du congé de maternité	Durée de la protection : - 10 semaines - A compter de l'expiration du congé maternité ou des congés payés, si ceux-ci sont pris dans la foulée de celui-ci
Pour le père	Durée de la protection : - 4 semaines - A compter de la naissance de l'enfant	Durée de la protection : - 10 semaines - A compter de la naissance de l'enfant

Olivier Cadic, Directeur du département assistance et conseil



FORMATION À LA CARTE

- centrée sur vos besoins -

OBJECTIF

Présenter les points essentiels d'un ensemble de thématiques que les élus souhaitent aborder, sans pour autant disposer du temps nécessaire à une formation plus approfondie.

Choisissez 4 thèmes à aborder au cours de la journée

- | | |
|---|---|
| 1 Rupture conventionnelle | 8 Gestion Prévisionnelle des Emplois et des Compétences (GPEC entreprises de 300 salariés et +) |
| 2 Sanctions disciplinaires : de l'avertissement au licenciement | 9 Salarié protégé |
| 3 Maladie | 10 Rôle des Délégués du Personnel |
| 4 Communication des élus et droit d'expression des salariés | 11 Politique des activités sociales et culturelles du Comité d'Entreprise |
| 5 Information-consultation du CE | 12 Secrétaire et trésorier du CE |
| 6 Le règlement intérieur du CE | 13 Moyens du CHSCT |
| 7 La Base de Données Economiques et Sociale (BDES) | |



ATLANTES
AVOCATS

Pour plus d'information
01 56 53 65 05
formation@atlantes.fr



ATLANTES

21-21bis rue du Champ de l'alouette
75013 PARIS

Vous souhaitez contacter

L'accueil du Cabinet :
01 56 53 65 00

Le service formation :
01 56 53 65 05
ou formation@atlantes.fr

Vous êtes intéressé pour :

connaître notre offre
d'assistance au quotidien :
01 56 53 65 10

La plume de l'alouette

Directeur de la publication → Evelyn Bledniak
Création graphique → www.flm-design.fr



Atlantes Cabinet d'Avocats (barreau de Paris - Toque K093)
→ SELARL dont le siège est 21, 21 bis Rue du Champ de l'alouette
75013 PARIS (RCS de Paris n° 445 382 344 RCS Paris ;
numéro d'identification intracommunautaire : FR77 445 382 344).