



# La plume de l'alouette



MARS 2017

## Le pire n'est jamais sûr...

La loi Travail a prévu la réécriture de l'ensemble du Code du travail selon la nouvelle architecture « *Dispositions d'Ordre Public/Champ de la négociation collective/Dispositions supplétives* » qui ne concerne jusqu'alors « que » les thèmes du Temps de Travail et des Congés, puisque tel est le cœur de cette loi.

A cet effet, la loi en son article 1<sup>er</sup> impose la création d'une **Commission de Refondation du Code du Travail** dont le gouvernement avait annoncé la formation pour le 1<sup>er</sup> janvier 2017, compte tenu du calendrier serré.

Nous vous rappelons en effet que l'extension des règles de validité des accords à +50% ou 30% + référendum à l'ensemble des accords est fixée au 1<sup>er</sup> septembre 2019, ce qui suppose effectivement que les champs de négociation et les bornes tenant à l'ordre public et les règles applicables à défaut d'accord soient connues et revues pour l'ensemble des thèmes susceptibles de négociation.

Travail vaste et périlleux pour les salariés puisqu'à ce jour le cadrage des thèmes susceptibles d'être négociables est inconnu.

**Echec du Gouvernement Hollande** : il ne serait pas parvenu à constituer cette commission qui doit être composée d'experts et de praticiens des relations sociales.

**Décision du gouvernement** : il laisse à ses successeurs le soin de le faire !

**Justification** : « *La ministre ne souhaitait pas trop réveiller la contestation* » : fausse et malhonnête justification puisque le travail n'aurait pu que commencer...

Et à entendre les discours de certains candidats, notre inquiétude ne peut que monter.

On pouvait craindre comme on pouvait espérer de la composition de cette Commission !

Aujourd'hui, je ne peux que craindre !

*Evelyn BLEDNIAK, Avocat Associée*



# L'articulation des délais de consultation entre les instances

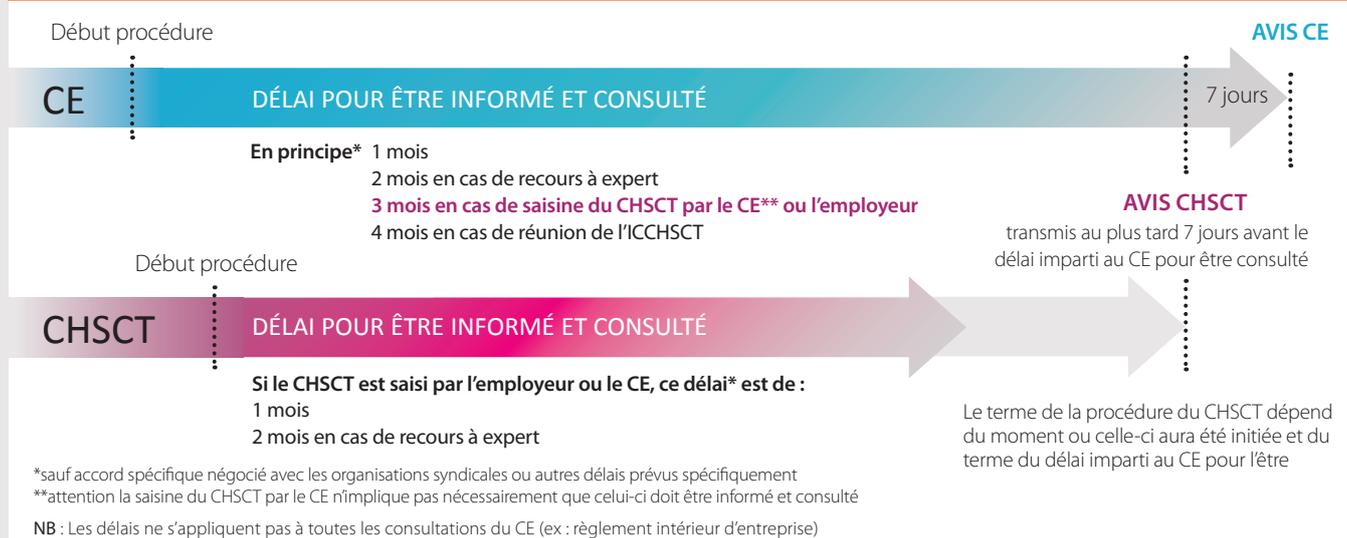
## Partie 1

### Les délais de consultation hors licenciement éco

Les dernières réformes ont profondément modifié les règles de consultation des instances représentatives du personnel. Vous trouverez dans le présent numéro, et les numéros à venir, des clés de compréhension des dispositifs en vigueur depuis 2013. Nous insistons sur le fait que la multiplicité des situations

qui sont susceptibles de se présenter ne nous permettra pas d'aborder tous les cas de figure. Vous trouverez ci-après, nos premiers éléments de réflexion concernant la double consultation du CE et du CHSCT, hors licenciement économique et hors structures complexes (CCE/ICCHSCT) ou DUP.

#### Consultation CE et saisine CHSCT (lors d'une procédure de lic.éco collectif de 10 salariés et +)



#### Début de la procédure CE / CHSCT

Le délai de consultation du CE et du CHSCT court à compter de la communication par l'employeur des informations prévues par le Code du travail pour la consultation ou de l'information par l'employeur ou de leur mise à disposition dans la base de données économiques et sociales.

#### Avis des CE et CHSCT

A l'expiration des délais fixés par le Code du travail, le CE et le CHSCT sont réputés avoir été consultés et avoir rendu un avis négatif.

#### Expertise(s)

Ces désignations de l'expert du CE et du CHSCT s'effectuent impérativement lors de la première réunion de chacune des instances. D'un point de vue stratégique, et dans la perspective de cette désignation, il est indispensible de disposer suffisamment tôt de l'ordre du jour de chaque réunion et des documents en lien avec la procédure. Cela permettra à chacun de préparer les modalités de désignation et d'intervention de l'expert. Ce dernier sera, pour le CE, un expert libre (juriste, avocat, expert-comptable...) et pour le CHSCT, un expert agréé auprès du Ministère du travail.

#### Ordre du jour

➔ l'ordre du jour des réunions du CE est communiqué aux membres 3 jours au moins avant la séance.

- ➔ l'ordre du jour de la réunion du CHSCT et, le cas échéant, les documents s'y rapportant sont transmis par le président aux membres du comité et à l'inspecteur du travail 8 jours au moins avant la date fixée pour la réunion, sauf cas exceptionnel justifié par l'urgence.

#### CHSCT (saisine)

C'est à l'employeur qu'incombe le soin de réunir les membres du CHSCT lorsqu'un projet, concernant le CE, s'inscrit également dans le champ de compétence de cette instance. Le Code du travail précise en outre que le délai de consultation du CE sera de 3 mois en cas « de saisine du CHSCT par le CE ». **La question, non tranchée à ce jour, se pose de savoir si cette saisine vaut ouverture de la procédure de consultation du CHSCT. Rien n'est moins sûr, mais ce point est loin d'être anodin quant au délai dont le CE peut disposer !** Parce que cette saisine est de droit d'une part, et que le CE bénéficie du concours du CHSCT dans les matières relevant de sa compétence d'autre part, nous vous conseillons :

- de valider cette saisine en séance par un vote majoritaire ;
- de transmettre au secrétaire du CHSCT un écrit motivé ;
- d'inviter, a minima, deux membres du CHSCT à demander au président du CHSCT la tenue d'une réunion extraordinaire.

Olivier Cadic, Directeur du département assistance et conseil  
Aurélien LADUREE, Juriste



## CHAMBRE SOCIALE DE LA COUR DE CASSATION

### Moment de l'information des motifs s'opposant au reclassement d'un salarié inapte

11 janvier 2017 (n° 15-19.959)

Pour rappel, en cas d'inaptitude professionnelle ou non professionnelle, lorsque le reclassement du salarié dans un autre emploi s'avère impossible, l'employeur doit l'en informer par écrit, en lui précisant les motifs qui s'opposent au reclassement.

En l'espèce, l'employeur avait convoqué la salariée à un entretien préalable à licenciement pour inaptitude professionnelle, puis l'avait informée par écrit des motifs s'opposant à son reclassement. Or, selon la Haute Cour, **cette information devait nécessairement s'effectuer avant l'envoi de la convocation à l'entretien préalable.** Le non-respect de cette formalité, si elle ne rend pas le licenciement sans cause réelle et sérieuse permet à la salariée de réclamer des dommages-intérêts en fonction du préjudice subi.

### Désignation du CHSCT

18 janv. 2017, n° 15-27.730

Lors d'un renouvellement d'un CHSCT, le collège désignatif a procédé, comme l'admet la jurisprudence, à deux scrutins séparés, l'un pour les maîtrises et cadres, l'autre pour les non-cadres. Le vote et le dépouillement ont été faits séparément par collège mais les résultats d'un des collèges étaient connus des électeurs avant le vote sur l'autre collège. La Cour de cassation condamne ce procédé au motif que « *la connaissance par les membres du collège désignatif des résultats du scrutin précédent [était] de nature à influencer sur le choix fait lors du second scrutin et donc à fausser la sincérité de l'élection* ».

Ainsi, les votes doivent être concomitants et le dépouillement ne peut intervenir qu'après la fin de tous les votes.

## CHAMBRE PRUD'HOMALE DE LA COUR D'APPEL DE REIMS

### Poursuite du contrat de travail résultant d'une action en requalification

11 mai 2016, RG 14/04821 - 14/05658

Dans cette affaire, un intérimaire avait saisi le Conseil de prud'hommes en référé afin d'obtenir le maintien dans l'emploi et au fond la requalification en CDI.

Le juge en référé avait ordonné la poursuite des relations contractuelles en cours jusqu'à ce qu'il soit statué sur la demande en requalification.

Prononçant la requalification des contrats de mission en CDI et constatant l'absence de licenciement, le juge départiteur avait donc ordonné la poursuite du CDI.

De manière classique, la Cour d'appel a confirmé la requalification des contrats de mission en CDI au motif qu'ils avaient pour effet ou pour objet de pourvoir à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice. En revanche, **pour la première fois, une Cour d'appel ordonne la poursuite d'un contrat de travail suite à une action en requalification**, la relation contractuelle n'ayant jamais été rompue. Cette décision inédite relative aux contrats de missions pourrait s'appliquer à l'ensemble des contrats précaires.

*Lise Biannic, Juriste*

## JURISPRUDENCE ATLANTES

A la faveur de la loi Travail d'août 2016, le contentieux de la contestation des expertises du CHSCT pourrait évoluer. Pour mémoire, l'employeur qui entend contester la désignation d'un expert désigné par le CHSCT, doit saisir le Tribunal de grande instance compétent dans les 15 jours de la désignation sous peine de se voir déclaré irrecevable (caducité).

Là où parfois les employeurs pouvaient laisser traîner dans l'espoir de voir les CHSCT renoncer tout en se gardant l'option d'une saisine du juge, ils doivent désormais réagir vite. Il ne fait nul doute que le recours au juge devrait être plus récurrent.

La possibilité et la nécessité de pouvoir désigner un expert doivent donc être vérifiées en amont de la désignation.

En effet, Il appartiendra au CHSCT dont la désignation d'expert est contestée judiciairement de démontrer que les conditions légales de l'expertise sont remplies.

Ainsi, le CHSCT doit démontrer/prouver que le « risque grave » et/ou le « projet important » existent (article L4614-12 du Code du travail).

A titre d'illustration dans un dossier récent traité par le cabinet ATLANTES, dans le cadre d'une expertise « risque grave », le juge a validé le recours à l'expert en rappelant que :

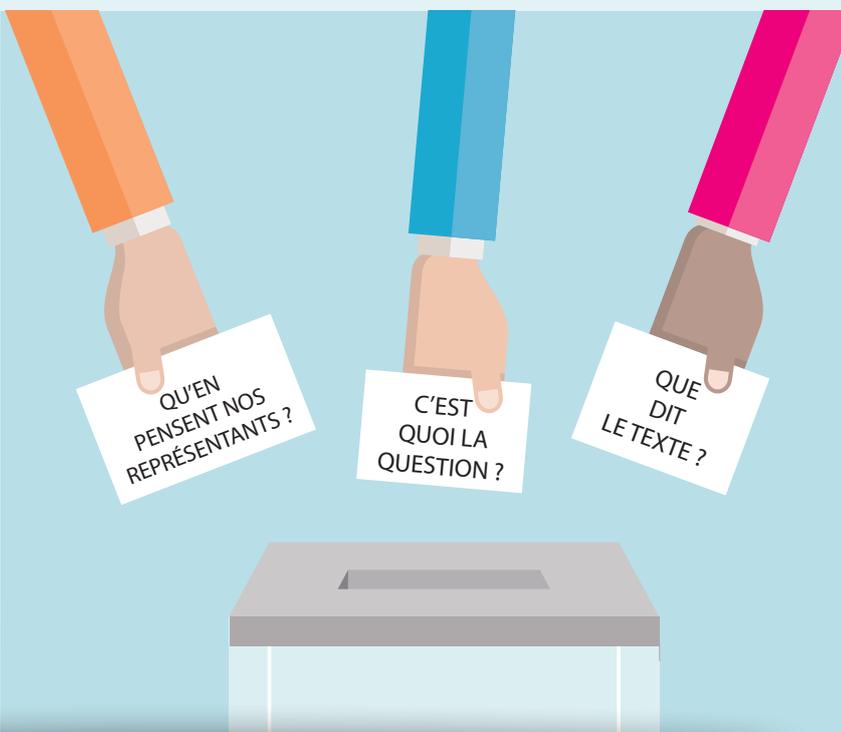
- le risque grave doit être constaté, c'est-à-dire identifié et actuel ; la preuve incombant au CHSCT au moyen d'éléments objectifs précis et préalables à l'expertise,
- l'accumulation d'indices ou d'incidents mineurs, voire un accident isolé peut révéler la potentialité d'accidents plus graves et établir la nécessité d'une prévention,
- le juge apprécie l'existence du risque grave en utilisant la méthode du faisceau d'indices en matière de risques psychosociaux,
- la probabilité de la réalisation du risque est sans incidence, l'importance des dommages prévisibles justifiant la décision de recourir à une expertise.

Ainsi, le juge du TGI de NANTERRE a considéré la validité de l'expertise au travers : du bilan annuel du service santé (qui faisait état d'une augmentation de 30% des cas d'exposition aux risques psychosociaux), de 7 attestations dont 3 délus (qui relevaient d'une nette dégradation des conditions de travail des assistantes parmi lesquelles 2 suicides avaient eu lieu dans les 6 derniers mois), d'un questionnaire de la direction relevant de conditions de travail délétères (pression, urgence, surcharge de travail), de l'absence réelle de mesures de prévention primaire contrairement à ses obligations (loi et accord collectif d'entreprise).

*Diego PARVEX, Avocat*

## LE RÉFÉRENDUM

### Un changement de modèle en matière d'accord d'entreprise



Nous avons pu étudier ce nouveau mode de validation des accords lors de la parution de la loi du 8 août dernier et de la publication du décret sur le sujet (voir numéros de septembre 2016/ janvier 2017). Ce dossier est l'occasion de revenir sur le dispositif et de nous interroger sur ses modalités de mise en œuvre.

### Le référendum, de l'exception à la règle

Si le recours au référendum n'est pas une idée nouvelle il n'a jamais été la règle. Le Code du travail lui avait laissé une place dans certains domaines comme en matière d'intéressement, de participation ou encore en matière de prévoyance complémentaire. Ce dispositif est également utilisé lorsque les conditions de conclusions habituelles d'un accord ne sont pas réunies (négociation avec le RSS, par un élu du personnel ou un salarié mandaté, ...).

Cependant, c'est bien en dehors du cadre légal que le référendum avait pu montrer toute sa dangerosité laissant un goût amer au dispositif chez Smart. Les salariés, mis dos au mur par la direction qui brandissait, entre autre, la fermeture du site, avait majoritairement accepté une augmentation de leur temps de travail. Le chantage était clair dans la question :

« *Etes-vous pour le retour aux 39 heures hebdomadaires, payées 37 heures, entre 2016 et 2019, en échange du maintien de votre emploi jusqu'en 2020 ?* »

Un passage en force lourd de conséquence créant un fossé entre les salariés au forfait jours et les autres, entre organisations syndicales et entre organisations syndicales et salariés.

Ce mode alternatif de validation des accords est généralisé avec la loi travail. Il n'est plus question d'une mise en œuvre dans certaines hypothèses de négociations mais de l'ouvrir à toutes les négociations.

### A quel moment organiser un référendum ?

Pour qu'un accord d'entreprise soit valable, il doit désormais être signé par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueillies plus de 50% des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections.

A défaut, les syndicats signataires ayant recueilli plus de 30% des suffrages qui souhaitent une consultation des salariés par référendum peuvent solliciter l'employeur.

Faute de majorité d'adhésion la loi ouvre donc la possibilité de solliciter les salariés pour valider les accords.

L'accord est ensuite validé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.

[...] →



## Le point de vue d'ATLANTES

Jean AUROUX affirmait que le référendum équivalait à la mort du fait syndical dès 1982.

Et pour cause, la loi offre la possibilité aux organisations syndicales minoritaires de demander une consultation des salariés dont l'organisation matérielle du scrutin qui comprend tant la question qui sera posée aux salariés que la propagande sera négociée entre ces seules organisations et l'employeur. Il ne fait nul doute que l'employeur, désireux sans doute d'imposer des dispositions moins favorables, poussera certains à recourir au référendum.

Ce dispositif supplétif permettant l'adoption d'un accord constitue à nos yeux une forme de chantage pour les organisations syndicales qui, bien que majoritaires, refuseront de signer un accord qui leur apparaîtra ne pas aller dans le sens des salariés : Signez ou prenez le risque d'être désavoué.

Et les salariés dans tout ça ? Consultés en fin de négociation, sans garanties quant aux outils de lecture et de compréhension du texte soumis à leur approbation, on ne peut que douter qu'il s'agisse d'un vote éclairé. Curieuse idée de la culture du dialogue sociale tant clamée ces dernières années.

## Le dispositif est-il applicable dès maintenant ?

Le référendum entre en vigueur de façon progressive. S'il est pour l'heure applicable à la négociation des accords de préservation de l'emploi et aux accords portant sur la durée du travail, les repos et les congés, il faudra attendre le 1<sup>er</sup> septembre 2019 pour que le dispositif soit applicable à l'ensemble des accords.

Cela signifie qu'en attendant cette date, l'ancien dispositif demeure applicable (30% + opposition majoritaire)

## La procédure de mise en œuvre du référendum a donné lieu à certaines critiques, pourquoi ?

Pour rappel, les syndicats représentant 30% des suffrages disposent d'un mois à compter de la signature de l'accord pour indiquer qu'ils souhaitent une consultation. L'employeur disposera ensuite de deux mois pour organiser le scrutin.

La consultation des salariés se déroule dans les modalités prévues par un protocole conclu entre l'employeur et les seules organisations syndicales signataires. Sont donc totalement exclues de cette négociation stratégique, les OS majoritaires et opposées à cet accord.

Par ailleurs, le décret paru sur le sujet fait fi de certaines réalités pratiques et n'apporte aucune garantie. En effet, l'expérience a montré qu'en matière de référendum la communication interne joue un rôle crucial. Pour autant, la direction, nécessairement favorable à l'accord, disposera de l'ensemble des moyens de communication interne.

**Quid des organisations syndicales non signataires du protocole ?  
Pourront-elles utiliser l'intranet de l'entreprise ?  
Organiser des réunions avec les personnels ?  
Ces modalités devraient être suivies avec la plus grande vigilance.**

Maxence DEFRANCE, Juriste



## EXIT le bulletin de paie en version papier

La loi dite « Travail » du 8 août 2016 facilite le recours au bulletin de paie en format électronique.

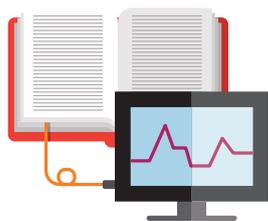
La précédente logique voulait que pour le passage du bulletin papier au bulletin électronique l'accord de chaque salarié soit nécessaire.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier dernier, la logique est inversée : l'employeur peut avoir recours au bulletin de paie dans sa forme électronique **sauf si le salarié s'y oppose**.

Le 16 décembre 2016, un décret précisait le dispositif :

- Un mois avant la première émission ou au moment de l'embauche, **l'employeur devra informer le salarié de son droit d'opposition**. Il pourra l'exercer quand il le souhaite.
- L'employeur doit arrêter les conditions dans lesquelles il assure la disponibilité du bulletin de paie électronique soit pendant 50 ans, soit jusqu'à 75 ans. **Les utilisateurs doivent pouvoir récupérer l'intégralité de leurs bulletins de paie émis sous forme électronique**.
- L'employeur doit garantir l'accessibilité du bulletin de paie dans le cadre du service associé au Compte personnel d'activité (sur le sujet, voir notre numéro de février 2017).

Maxence DEFRANCE, Juriste



## Les congés payés, le fractionnement et le report

Avec l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions relatives au temps de travail, la rédaction de La Plume a décidé de vous présenter tous les mois un thème du Code du travail dans sa nouvelle mouture.

### ORDRE PUBLIC

#### Période de congés et ordre des départs

Art. L. 3141-12. - Les congés peuvent être pris dès l'embauche, sans préjudice des règles de détermination de la période de prise des congés et de l'ordre des départs et des règles de fractionnement du congé fixées dans les conditions prévues à la présente section.

Art. L. 3141-13. - Les congés sont pris dans une période qui comprend dans tous les cas la période du 1er mai au 31 octobre de chaque année.

Art. L. 3141-14. - Les conjoints et les partenaires liés par un pacte civil de solidarité travaillant dans une même entreprise ont droit à un congé simultané

#### Règles de fractionnement et report

Art. L. 3141-17. - La durée des congés pouvant être pris en une seule fois ne peut excéder vingt-quatre jours ouvrables. Il peut être dérogé individuellement à cette limite pour les salariés qui justifient de contraintes géographiques particulières ou de la présence au sein du foyer d'un enfant ou d'un adulte handicapé ou d'une personne âgée en perte d'autonomie.

Art. L. 3141-18. - Lorsque le congé ne dépasse pas douze jours ouvrables, il doit être continu.

Art. L. 3141-19. - Lorsque le congé principal est d'une durée supérieure à douze jours ouvrables, il peut être fractionné avec l'accord du salarié. Cet accord n'est pas nécessaire lorsque le congé a lieu pendant la période de fermeture de l'établissement.

...

### CHAMP DE LA NEGOCIATION COLLECTIVE

#### Période de congés et ordre des départs

Art. L. 3141-15. - Un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche fixe :

- 1° La période de prise des congés ;
- 2° L'ordre des départs pendant cette période ;
- 3° Les délais que doit respecter l'employeur s'il entend modifier l'ordre et les dates de départs.

#### Règles de fractionnement et report

Art. L. 3141-21. - Un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche fixe la période pendant laquelle la fraction continue d'au moins douze jours ouvrables est attribuée ainsi que les règles de fractionnement du congé au delà du douzième jour.

Art. L. 3141-22. - Si, en application d'une disposition légale, la durée du travail d'un salarié est décomptée à l'année, une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut prévoir que les congés ouverts au titre de l'année de référence peuvent faire l'objet de reports.

...

### DISPOSITIONS SUPPLETIVES

#### Période de congés et ordre des départs

Art. L. 3141-16. - A défaut de stipulation dans la convention ou l'accord conclu en application de l'article L. 3141-15, l'employeur :

1° Définit après avis, le cas échéant, du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel :

- a) La période de prise des congés ;
- b) L'ordre des départs, en tenant compte des critères suivants :

- la situation de famille des bénéficiaires, notamment les possibilités de congé, dans le secteur privé ou la fonction publique, du conjoint ou du partenaire lié par un pacte civil de solidarité, ainsi que la présence au sein du foyer d'un enfant ou d'un adulte handicapé ou d'une personne âgée en perte d'autonomie ;

- la durée de leurs services chez l'employeur ;

- leur activité chez un ou plusieurs autres employeurs ;

2° Ne peut, sauf en cas de circonstances exceptionnelles, modifier l'ordre et les dates de départ moins d'un mois avant la date de départ prévue.

#### Règles de fractionnement et report

Art. L. 3141-23. - A défaut de stipulation dans la convention ou l'accord conclu en application de l'article L. 3141-22 :

1° La fraction continue d'au moins douze jours ouvrables est attribuée pendant la période du 1er mai au 31 octobre de chaque année ;

2° Le fractionnement des congés au delà du douzième jour est effectué dans les conditions suivantes :

...

La suite est à  
consulter dans →  
notre dossier  
spécial

## DOSSIER SPÉCIAL

### Loi Travail et négociation collective en téléchargement

Afin de vous familiariser avec les nouvelles dispositions relatives à la négociation collective issues de la loi du 08 août 2016, le Cabinet ATLANTES, SECAFI et le Groupe ALPHA ont conçu ce document pour vous aider lors de vos futures négociations.

Téléchargez gratuitement celui-ci sur notre site

<http://www.atlantes.fr/actualites-atlantes/loi-travail-negociation-en-entreprise.html>

Comment négocier  
en entreprise  
après la loi Travail ?



ALPHA SECAFI ATLANTES



## « Augmenter les seuils permettra de libérer l'entreprise »

Les seuils permettant d'organiser les élections de DP (à partir de 11 salariés), et du CE/CHSCT (à partir de 50 salariés) constitueraient manifestement un frein à la compétitivité et au développement des entreprises.

Alors que les dernières réformes prônaient le nécessaire développement de la « culture » du dialogue social, il serait question désormais de modifier les seuils de mise en place des instances représentatives du personnel. Les élections CE pourraient à terme ne concerner que les structures au-delà de 100, 150 ou 200 salariés.

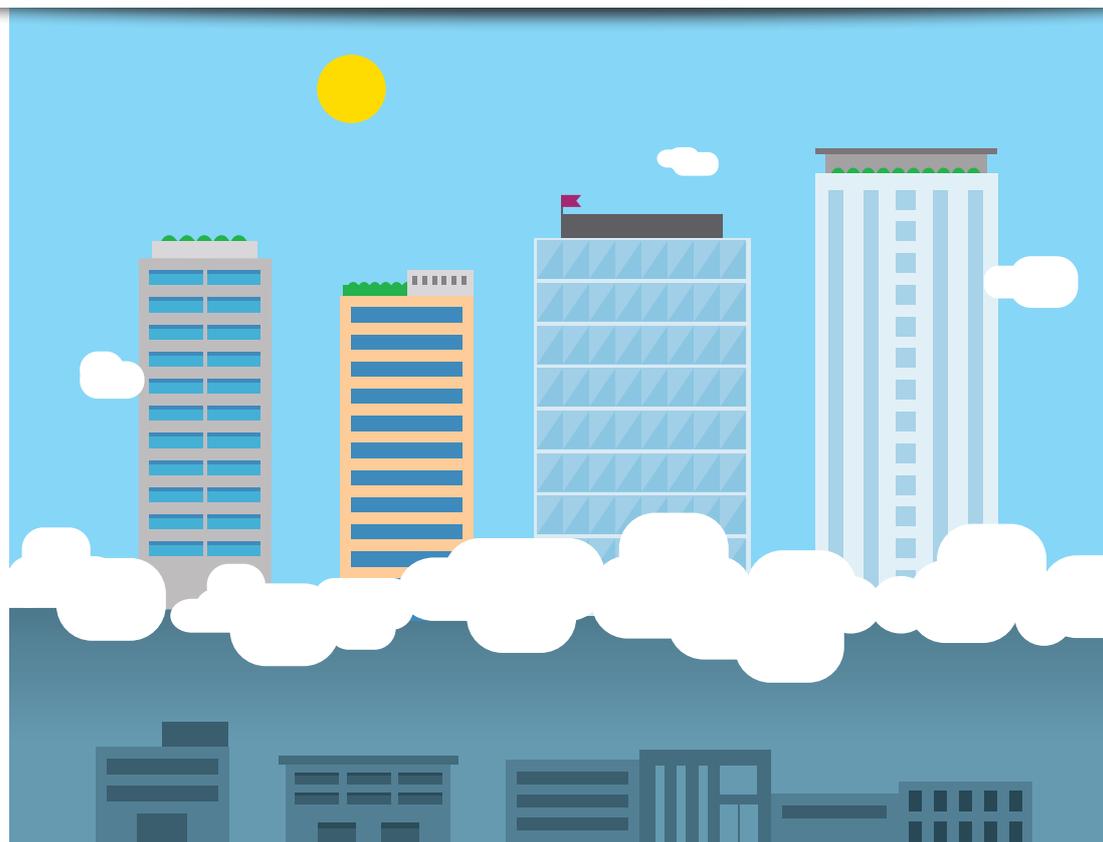
N'oublions pas que ces seuils constituent notamment les niveaux permettant d'obliger les directions à négocier un accord de participation ou mettre en place un plan de sauvegarde de l'emploi.

En procédant ainsi, il est évident que le fossé, déjà conséquent, entre les salariés travaillant dans des structures de taille moyenne, et ceux travaillant dans les grands groupes, se creusera un peu plus.

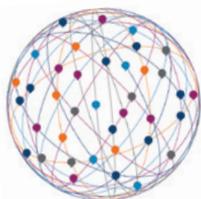
Et de cette création de travailleurs de seconde zone, orchestrée par les puissances de l'argent, naîtront les incompréhensions, les frustrations et les sentiments d'exclusion.

Il ne faudra pas s'étonner du désintérêt profond que manifesteront bon nombre de salariés vis-à-vis de la collectivité de travail et des perspectives de développement mises en place par les plus fins stratèges œuvrant au seul confort des actionnaires.

*Olivier CADIC, Directeur du département assistance et conseil*



CE  
DUP



ATLANTES  
FORMATION

DS  
CHSCT



# FORMATIONS

SEMINAIRES 2017



15 & 16  
JUN  
2017

## AVIGNON

Comment coopérer entre IRP  
avec efficacité...

A partir de  
990€ pour  
2 jours

www.flm-design.fr



ATLANTES  
AVOCATS

Leslie Gossart : 01 56 53 65 11  
leslie.gossart@atlantes.fr

www.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).

