

CONFÉRENCE LOI TRAVAIL

EMPLOYEURS, CE QUE LA LOI TRAVAIL VA CHANGER POUR VOUS



Conférence

Mardi 5 juillet 2016



Stéphanie Richard
Walters People



Maître Cédric Liger
Iter Avocats
www.iter-avocats.fr



Maître Anne-Claire
Cugnoli
Iter Avocats
www.iter-avocats.fr

LA LOI EL KHOMRI

Projet de loi relatif au **TRAVAIL**,
à la **MODERNISATION**
du **DIALOGUE SOCIAL**
et à la **SÉCURISATION**
des **PARCOURS PROFESSIONNELS**

LE CONTEXTE

- La volonté du législateur

Elargir la place de l'accord collectif par rapport au Code du travail, assouplir et mieux organiser le travail en favorisant l'emploi et l'amélioration de la situation de l'entreprise.

Ouvrir largement le champ du dialogue social dans quatre domaines :

- conditions de travail ;
- temps de travail ;
- emploi ;
- salaires.

LE CONTEXTE

- Les garde-fous envisagés

Les négociations sociales ne devaient pas déroger à certaines "*garanties essentielles*" comprenant "*contrat de travail, durée légale de travail*" et smic.

À la suite des concertations menées avec les partenaires sociaux, des résultats des rapports des missions Badinter et Césaro, et des réactions suscitées par l'avant-projet de loi dévoilé le 17 mars, un projet de loi "*visant à instaurer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs*" a été présenté le 24 mars en Conseil des ministres.

LE CONTEXTE

- Les navettes Assemblée nationale – Sénat puis Conseil constitutionnel pour une promulgation de la Loi qui pourrait intervenir au mois d’Août prochain :
 - Examen du texte à l’assemblée nationale à compter du 3 mai 2016 ;
 - Examen au Sénat du 13 au 28 juin 2016 ;
 - Nouveau passage à l’Assemblée Nationale à compter du 5 juillet 2016 ;
 - Nouveau passage au Sénat le 18 juillet 2016 ;
 - Lecture définitive à l’assemblée Nationale le 20 juillet 2016 ;
 - Examen probable par le Conseil constitutionnel ;
 - Promulgation.

PROPOS LIMINAIRES

- Un texte difficilement lisible

Les 224 pages et les 54 articles posent le problème de l'accès au droit et de la sécurité juridique.

- Un « passage en force » via l'article 49-3

Le texte a très peu été débattu devant l'Assemblée Nationale en dépit de l'importance des thèmes évoqués et des implications possibles de ce projet de loi.

Un tel positionnement est paradoxal puisque l'objet de la loi était d'ouvrir le champ du dialogue social afin de parvenir à des accords collectifs. Il était également initialement envisagé une refonte du Code du travail.

PROPOS LIMINAIRES

- Un projet qui s'inscrit dans le cadre d'une succession de réformes

Les réformes se succèdent avant même que l'on ait pu véritablement en prendre la mesure et la maîtrise : loi sur la sécurisation de l'emploi en 2013, loi Rebsamen en août 2015, loi Macron, loi Hamon etc.. Certains décrets d'application de ces lois viennent seulement de paraître.

Les entreprises, les salariés, les spécialistes du droit du travail et les juges devront ainsi « digérer » ces nouvelles mesures.

- Un projet susceptible d'évoluer

L'opposition de droite a indiqué que la version du texte telle qu'adoptée au Sénat serait reprise en cas de victoire aux prochaines élections présidentielles et législatives.

PROPOS LIMINAIRES

- Vers une refondation complète du Code du travail

Un travail sur deux ans qui serait confié à une Commission de refondation du Code. La commission devrait associer à ses travaux les organisations d'employeurs et de salariés représentatives au niveau national.

Plan de notre intervention :

Choix de ne développer que les mesures phares de la loi qui concernent et touchent les entreprises

I- Sur le licenciement et l'emploi

II- Sur la durée du travail et le dialogue social

III- Sur la santé au travail et les mesures en faveur des droits des salariés

IV- Sur les mesures en faveur de l'entreprise

I - LICENCIEMENT & EMPLOI

Licenciement pour motif économique

- Critères précis et définis pour les difficultés économiques
 - évolution significative d'au moins un indicateur économique : *baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, pertes d'exploitation, dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation.*
 - tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés. La liste n'est donc pas exhaustive.

I - LICENCIEMENT & EMPLOI

- Pas de durée minimale pour les pertes d'exploitation
- Une distinction entre les entreprises selon leur taille concernant la durée significative de la baisse des commandes ou du chiffre d'affaire par rapport à la même période de l'année précédente :
 - un trimestre pour une entreprise de moins de 11 salariés ;
 - deux trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins 11 salariés et de moins de 50 salariés ;
 - trois trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins 50 salariés et de moins de 300 salariés ;
 - quatre trimestres consécutifs pour une entreprise de 300 salariés et plus.

I - LICENCIEMENT ET EMPLOI

- La loi apporte une illustration des cas de difficultés économiques mais l'impact contentieux sera mesuré

Le législateur a illustré des cas de difficultés économiques en tenant compte de la taille de l'entreprise. Des difficultés d'appréciation risquent de persister dans les sociétés appartenant à un Groupe.

- La notion de secteur d'activité reste toujours mal définie

La jurisprudence est fluctuante sur cette question mais les textes restent muets sur ce sujet pourtant crucial dans le cadre d'une restructuration notamment.

I - LICENCIEMENT ET EMPLOI

Exemple :

Dans un arrêt de 2009 concernant la société MICHELIN, il a été considéré que le marché du pneumatique poids lourd constituait un secteur d'activité au sein du groupe. Il avait été estimé que la compétitivité de ce secteur était menacée par la concurrence de sociétés étrangères dont les prix de ventes étaient inférieurs et la production supérieure (Cass. soc. 7 juillet 2009 n° 08-40.321).

Dans un arrêt concernant la société CONTINENTAL, la Cour d'appel d'Amiens a estimé que les pneumatiques poids lourd et véhicules de Tourisme ne constituaient qu'un même secteur d'activité.

La question de la définition du secteur d'activité reste posée.

Une question prioritaire de constitutionnalité a été déposée sur ce sujet, se fondant notamment sur la liberté d'entreprendre.

I - LICENCIEMENT ET EMPLOI

Point sur le barème des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

- Propositions de la loi Macron : un encadrement de l'indemnisation imposant aux juges des planchers et des plafonds en fonction de l'ancienneté du salarié et de la taille de l'entreprise

Le Conseil constitutionnel a censuré ces dispositions, estimant que le critère de la taille de l'entreprise n'était pas valide.

- Un vrai sujet de préoccupation pour les entreprises (incidences économiques)
La question du plafonnement des indemnités était abordée dans l'avant-projet de loi et a été rétablie par le Sénat

I - LICENCIEMENT ET EMPLOI

- Vers des critères d'évaluation pour une indemnisation proportionnée ?

Un constat : les condamnations devant le Conseil de prud'hommes restent limitées. Des barèmes officieux sont d'ores et déjà pratiqués.

Les entreprises demeurent néanmoins préoccupées par le risque contentieux et par quelques décisions isolées condamnant lourdement l'employeur.

La mise en place d'un barème risquerait néanmoins d'être détournée :

autres chefs de demandes afférents aux heures, aux conditions et à la sécurité au travail... + risque de condamnation aux indemnités POLE EMPLOI, à prendre en considération.

I - LICENCIEMENT ET EMPLOI

- Une déduction comptable offerte au TPE

Les TPE imposées au réel pourraient déduire de leur résultat imposable une provision pour le règlement d'éventuelles indemnités prud'homales pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

I - LICENCIEMENT & EMPLOI

Création des accords de préservation dans l'emploi

- Accord prévalant sur les clauses du contrat de travail

Le texte envisage la possibilité de conclure des accords d'entreprise de préservation ou de développement de l'emploi dont les stipulations se substitueraient aux clauses contraires des contrats de travail, ce qui est une importante nouveauté.

I - LICENCIEMENT & EMPLOI

- Modification possible sans l'accord individuel du salarié

Le temps de travail ou le salaire par exemple pourront ainsi être modifiés sans que l'accord individuel du salarié ne soit recueilli.

A ce jour, un accord collectif ne peut pas modifier unilatéralement le contrat de travail en raison de sa force obligatoire. Toute modification suppose un consentement mutuel.

Ces accords ne seraient pas subordonnés à des difficultés économiques.

L'employeur devrait cependant prendre des engagements chiffrés en termes d'emploi.

I - LICENCIEMENT & EMPLOI

- Nouveau cas de licenciement dans l'hypothèse d'un refus du salarié

Le salarié qui refuserait de se voir appliquer ce type d'accord se verrait licencier pour un motif non personnel et non économique : il s'agirait d'un motif propre. Il n'y aurait donc pas d'obligation de reclassement...

- Difficultés et contentieux à anticiper :
 - Difficultés d'identification de ces accords ;
 - Quid en cas de non-respect des engagements de l'employeur ;
 - Quid des conséquences en cas de résiliation d'un tel accord : risque de demande des salariés de retour au « statu quo ante » rétroactivement (rappels de salaire par exemple). Quid également des salariés ayant été licenciés pour refus de l'accord ?

II - DURÉE DU TRAVAIL ET DIALOGUE SOCIAL

Primauté de l'accord d'entreprise sur la durée du travail

Le droit positif

- Principe de faveur

L'accord d'entreprise ne peut déroger que de manière plus favorable aux normes supérieures.

- Dérogations générales encadrées

Des dérogations moins favorable possibles, sauf interdiction formulée au niveau de l'accord de branche et hors salaires minima, classification et mutualisation des fonds de la formation professionnelle. Aucune dérogation n'est possible pour les accords conclus avant le 7 mai 2004.

II - DURÉE DU TRAVAIL ET DIALOGUE SOCIAL

- **Dérogations particulières en matière de temps de travail**

La loi permet depuis août 2008, sous réserve de mesures transitoires, aux accords d'entreprise de déroger aux conventions et accords de branche (même antérieurs au 7 mai 2004) dans un sens défavorable aux salariés en ce qui concerne : la fixation du contingent d'heures supplémentaires, les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos, la fixation des conditions de recours aux forfaits annuels en heures ou en jours, la mise en place d'un dispositif d'aménagement du temps de travail sur une période annuelle ou infra-annuelle ou d'un compte épargne-temps.

- **Point sur la rémunération des heures supplémentaires**

L'article L.3121-22 du Code du travail, dans sa rédaction actuelle, offre la possibilité de prévoir un taux de majoration différent du taux légal par accord de branche étendu ou par accord d'entreprise.

Cet article ne s'applique cependant que si un accord d'entreprise vient déroger à une convention de branche postérieure à mai 2004 et que la branche ne s'y oppose pas.

II - DURÉE DU TRAVAIL ET DIALOGUE SOCIAL

Le projet de loi

- Suppression du droit d'opposition des branches

Le projet actuel va au-delà des réformes de 2004 et 2008 puisqu'il supprime le droit d'opposition des branches.

- Nouveauté relative

Il est en effet d'ores et déjà possible de négocier, sous certaines réserves, au niveau de l'entreprise et de la branche un taux de majoration pour heures supplémentaires de 10%. Le contingent annuel d'heures supplémentaires peut aussi être négocié au niveau de l'entreprise.

DURÉE DU TRAVAIL ET DIALOGUE SOCIAL

- Extension des domaines relevant de la négociation d'entreprise
- « Droit de regard » des branches pour éviter tout « dumping social »

Les commissions paritaires d'interprétation de branche dresseraient chaque année un bilan des accords collectifs conclus et vérifieraient l'impact desdits accords sur les conditions de travail des salariés et sur la concurrence entre les entreprises de la branche.

- Une avancée pour l'employeur ?

La négociation devrait être facilitée puisque les thèmes pouvant être discutés seront plus larges. En outre, la loi REBSAMEN d'août 2015 a facilité la négociation, notamment dans les petites entreprises.

II - DURÉE DU TRAVAIL ET DIALOGUE SOCIAL

Durée du travail

- Possibilité de dépasser la limite de 44 heures par accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par accord de branche, à condition que ce dépassement n'ait pas pour effet de porter cette durée à plus de 46 heures sur une période de 12 semaines
À défaut d'accord collectif, la dérogation pourrait être accordée par l'autorité administrative, dans la limite précitée de 46 heures, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut des délégués du personnel (avis transmis à l'inspecteur du travail).
- Possibilité d'aménagement du temps de travail, sur une période pouvant aller jusqu'à trois ans, mais uniquement si l'accord de branche l'autorise
À défaut d'accord collectif, l'employeur pourrait toujours aménager unilatéralement le temps de travail sur une période ne pouvant excéder quatre semaines. Par exception, le projet de loi porte cette période à neuf semaines pour les entreprises de moins de 50 salariés.

II - DURÉE DU TRAVAIL ET DIALOGUE SOCIAL

Mise en place d'un droit à la déconnexion

- Equilibre vie professionnelle / vie personnelle
- Priorité à la négociation avec les partenaires sociaux : nouvelle obligation de négocier

Les entreprises qui ont un délégué syndical devront engager une négociation afin de définir les modalités selon lesquelles le salarié pourra exercer son droit à la déconnexion. A défaut d'accord, l'employeur devra tout de même mettre en œuvre ce droit sous la forme d'une charte.

II - DURÉE DU TRAVAIL ET DIALOGUE SOCIAL

Recours au forfait en jours

- Une avancée relative et conditionnée

Le forfait jours resterait subordonné à l'existence d'un accord d'entreprise ou à défaut de branche.

De nouvelles garanties devront par ailleurs être fixées :

- pour tous les accords mettant en place des forfaits annuels : période de référence du forfait et conditions de prise en compte des arrivées, départs ou absences en cours de période;
- pour ceux mettant en place des forfaits-jours : droit à la déconnexion.

II - DURÉE DU TRAVAIL ET DIALOGUE SOCIAL

- Sécurisation du forfait en jours

Si un accord préexistant ne comporte pas toutes les garanties légales, les conventions individuelles existantes pourraient être poursuivies et il serait même possible de conclure de nouvelles conventions sur le fondement de cet accord, sous réserve de respecter les dispositions supplétives fixées légalement.

L'employeur pourra établir un document de contrôle du nombre de jours travaillés et devra s'assurer que la charge de travail est compatible avec le respect des temps de repos et hebdomadaire. Il devra également organiser un entretien annuel avec le salarié.

II - DURÉE DU TRAVAIL ET DIALOGUE SOCIAL

Modification des conditions de négociation des accords collectifs

- **Règles actuelles** : signature par des organisations syndicales représentatives ayant obtenu 30% des suffrages aux dernières élections professionnelles et en absence d'une opposition formulée par des organisations syndicales représentatives ayant obtenu 50% aux mêmes élections.
- **Une majorité désormais requise** : signature par des organisations syndicales représentatives ayant obtenu 50% des suffrages exprimés aux dernières élections. Suppression du droit d'opposition.
- **Une alternative** : l'organisation d'un référendum. Lorsque les organisations syndicales représentatives signataires de l'accord ne représentent que 30 % des suffrages, celles-ci pourraient demander l'organisation d'un référendum pour le valider.

II - DURÉE DU TRAVAIL ET DIALOGUE SOCIAL

- En contrepartie : les moyens syndicaux seraient renforcés

L'article 16 du projet de loi augmente le crédit d'heures mensuel des délégués syndicaux :

- 12h au lieu de 10 de 40 à 149 salariés ;
- 18h au lieu de 15 de 150 à 499 salariés ;
- 24h au lieu de 20 à partir de 500 salariés.

II - DURÉE DU TRAVAIL ET DIALOGUE SOCIAL

Dénonciation des accords collectifs

- Suppression des avantages individuels acquis

Les avantages individuels acquis, autres que la rémunération, seraient supprimés. Les salariés pourront conserver leur rémunération jusqu'à la date à laquelle l'accord était supposé prendre fin.

Transfert d'entreprise : deux nouveautés

- Licenciements économiques possibles avant transfert (entreprises de 1000+ salariés)
- Limitation des effets du principe « à *travail égal, salaire égal* » aux seuls salariés présents sur un même site de travail

CONFÉRENCE LOI TRAVAIL III - SANTÉ AU TRAVAIL, MESURES EN FAVEUR DES DROITS DES SALARIÉS

- **Nouveautés en termes de congés payés**
 - Le congé en cas de décès de son enfant serait porté à 5 jours.
 - Les congés pourraient être pris dès l'embauche du salarié et non plus dès l'ouverture des droits.
- **Elargissement de la protection en matière de congé pour les jeunes parents**

Il est prévu d'allonger la période de protection au retour de congé de 4 à 10 semaines.

En outre, le point de départ de cette période de protection serait reporté à l'issue des congés payés pour les mères qui prennent de tels congés immédiatement après leur congé de maternité.

- Suppression de la visite médicale d'embauche
 - Remplacement par une visite d'information et de prévention non réalisée par un médecin.
 - Orientation vers le médecin du travail pour les personnes déclarant être handicapées ou titulaires d'une pension d'invalidité.
 - Le médecin du travail pourra, lors de visites périodiques, formuler des indications sur la capacité du salarié à bénéficier d'une formation le préparant à occuper un poste adapté.

- Renforcement de la prévention des agissements sexistes et modification du régime de preuve en matière de harcèlement moral
 - L'employeur serait tenu d'assurer la prévention des risques liés aux agissements sexistes dans l'entreprise.
 - Le règlement intérieur de l'entreprise devrait rappeler les dispositions légales relatives à ces agissements.
 - Par ailleurs, les règles de preuve du harcèlement moral ou sexuel, inscrites à l'article L. 1154-1 du Code du travail, seraient alignées sur celles applicables en matière de discrimination. Les salariés devraient simplement présenter des éléments de faits laissant supposer l'existence d'un harcèlement et non plus établir des faits.

- Concertation sur le télétravail
 - Une concertation sur le développement du télétravail et du travail à distance doit être engagée avant le 1^{er} octobre 2016 avec les organisations professionnelles d'employeurs et de salariés.
 - Un guide des bonnes pratiques serait ensuite élaboré et servirait de document de référence lors de la négociation d'une convention ou d'un accord d'entreprise.
 - Par ailleurs, serait remis au Parlement par le Gouvernement un rapport sur l'adaptation juridique des notions de lieu, de charge et de temps de travail liée à l'utilisation des outils numériques avant le 1^{er} décembre 2017.

IV - MESURES EN FAVEUR DE L'ENTREPRISE

- Mise en place d'un rescrit social
 - Droit à une information précise et personnalisée délivrée par l'administration sur des questions relatives à l'application d'une disposition du droit du travail.
 - Un droit limité aux entreprises de moins de 300 salariés?
 - La prise de position de l'administration pourrait être produite par l'entreprise en cas de contentieux pour attester de sa bonne foi.
 - Quid de l'opposabilité des réponses données par une Direccte au niveau national et risque de contradiction entre les positions des différentes Direccte.

IV - MESURES EN FAVEUR DE L'ENTREPRISE

- Simplification de la rupture du contrat d'apprentissage ?

Il s'agit d'une mesure votée par le Sénat qui pourrait être intéressante pour les entreprises ayant recours au contrat d'apprentissage.

Outre la réduction de l'âge minimal et l'assouplissement de la durée du travail, il est envisagé une mesure de médiation obligatoire en cas de difficultés. Le recours à la saisine du Conseil ne prud'hommes ne serait donc plus nécessaire pour rompre un tel contrat.

- Création d'un nouveau CDD à objet défini ?

L'objectif : lever la « peur de l'embauche » des employeurs, notamment de TPE/PME.

Il serait ouvert à tous et d'une durée minimale de 18 mois et maximale de 48 mois (contre 36 mois pour le CDD à objet défini actuel, limité aux ingénieurs et cadres).

LE TEXTE

Lien vers le site du Ministère du travail

<http://travail-emploi.gouv.fr/grands-dossiers/projet-de-loi-travail/>

Lien vers le texte adopté par l'assemblée nationale en première lecture

http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/3675_article_49_3.pdf

Lien vers le texte adopté au sénat en première lecture

<http://www.senat.fr/leg/tas15-161.pdf>

Lien vers le texte adopté à l'assemblée nationale en deuxième lecture

http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/3909_article_49_3.pdf