



ECOLE DE MANAGEMENT



Réunion de l'ANDRH MIDI-PYRENEES

Actualité Juridique et loi Travail

Par Maître Paul-Henri BERNARD – Associé Cabinet CAPSTAN Avocats

Jeudi 24 Novembre 2016

A IAE Toulouse



Compte rendu rédigé par

AVIGNON Laurie : laurie.avignon@iae-toulouse.fr

BORIE Audrey : audrey.borie@iae-toulouse.fr

GRATADOUX Fanny : fanny.gratadoux@iae-toulouse.fr

MORLET Sophie : sophie.morlet@iae-toulouse.fr

SIMON Marie : marie.simon@iae-toulouse.fr

Ce jeudi 24 novembre 2016 s'est tenue la réunion mensuelle de l'ANDRH dans les locaux de l'IAE Toulouse. Chaque année l'ANDRH consacre l'une de ses réunions à l'actualité sociale et juridique. Cette année, cette veille juridique s'est naturellement orientée autour de la loi EL KHOMRI rebaptisée « **Loi Travail** ».



Nous avons été accueillis par Christophe DEHAESE, Secrétaire de l'ANDRH Midi-Pyrénées qui a présenté les nouveaux adhérents de l'Association. Il a par la suite introduit la conférence et présenté le conférencier Me Paul-Henri BERNARD, Avocat associé au sein du cabinet CAPSTAN.

ACTUALITE JURIDIQUE

Avant de rentrer dans le vif du sujet, Me Paul-Henri BERNARD a tenu à éclaircir quelques points d'actualité :

- **La fin de la mise en place de la loi sur la pénibilité au travail** : Ce sujet a largement occupé la scène juridique et se trouve désormais focalisé sur la mise en pratique, en se basant sur la loi Rebsamen de 2014. La parution de décrets en décembre 2015 doit permettre la mise en œuvre de ces mesures dans les entreprises et la détermination du financement qui est alloué.
- **La modernisation de la justice au XXIème siècle** : Cet autre texte assez récent devrait être publié dans les prochains jours, et impactera la vie de l'entreprise sur deux principales thématiques.

Pour la première fois, les actions de groupe (« *class actions* ») rentrent dans le Code du Travail. Les organisations syndicales pourront mener contre les entreprises, devant les Tribunaux de

Grande Instance, des actions anonymes visant à faire reconnaître des comportements discriminatoires dans les entreprises, à l'encontre d'un groupe de salariés. Par ce texte, une organisation syndicale peut mettre en demeure une entreprise. Cette dernière aura pour obligation de saisir ses représentants du personnel pour dialoguer et négocier avec eux. Si l'entreprise rejette la position du syndicat, l'organisation syndicale se trouve en capacité de saisir le juge pour lui demander d'ordonner la cessation du comportement discriminatoire. S'il reconnaît l'existence d'une discrimination, le juge déterminera le périmètre du groupe discriminé et les termes permettant de définir l'éventuel préjudice. L'idée est de protéger potentiellement les salariés. Ce principe se révèle être extrêmement novateur et donne un rôle nouveau aux organisations syndicales.

Ce texte prévoit également que le dirigeant aura pour obligation de dénoncer dans un délai de 45 jours suivant l'infraction, les salariés ayant fait l'objet de contraventions issues du Code de la Route en conduisant un véhicule immatriculé au nom de la personne morale. S'il ne se conforme pas à cette obligation, le chef d'entreprise est redevable d'une contravention de 4ème classe. De plus Me Paul-Henri BERNARD rappelle qu'à défaut de dénonciation des salariés, l'employeur s'expose à d'éventuelles poursuites personnelles pour ne pas avoir fait le nécessaire en vue de mettre fin à des comportements accidentogènes. Il souligne également le risque d'engagement de la faute inexcusable de l'employeur en cas d'accident grave intervenu dans ce contexte. Il pense également que cette nouvelle mesure devrait s'accompagner de la mise en place de formation à la sécurité routière pour les salariés concernés.

- **Le fait religieux peut désormais être pris en compte dans le règlement intérieur de l'entreprise.** Le Ministère du Travail a publié une circulaire qui présente le point de vue de l'employeur et du salarié sur cette question (guide pratique du 7 novembre 2016), ce que Me BERNARD a jugé intéressant. Ce dernier a toutefois souligné que la question du fait religieux en entreprise devait être traitée prioritairement dans le cadre des politiques managériales plutôt que sur le terrain juridique et coercitif du règlement intérieur.

ANALYSE DE LA LOI TRAVAIL

A l'issue de cette première partie consacrée à l'actualité sociale, Me Paul-Henri BERNARD s'est ensuite focalisé sur le thème de la réunion de l'ANDRH, à savoir la loi Travail du 04 août 2016. Nous sommes ici dans un contexte de réforme du Code du Travail. Le diagnostic de Jean-Denis Combrexelle, relayé par Robert Badinter et Antoine Lyon-Caen sur le code du travail, fait aujourd'hui l'unanimité. L'argument majeur de cette volonté de réforme du Code du travail est la multitude des textes le composant et son manque de cohérence. Cependant, la mise en application de cette réforme fût compliquée, comme le prouve la suppression du barème prud'homal à la suite de nombreuses contestations. Il ressort que le Code du Travail est composé de beaucoup trop de textes et en devient donc illisible et incohérent.

Est évoqué ensuite l'un des aspects essentiel mais controversé de la nouvelle loi Travail : l'inversion de la hiérarchie des normes. Cela soulève alors la question de la place de l'accord dans la loi et dans le contrat de travail. La CGT et FO ont sur ce point une position assez conservatrice privilégiant le maintien de la primauté de l'accord de branche sur l'accord d'entreprise. Sur cette thématique, le gouvernement a maintenu sa position et la loi a été adoptée. Cette loi nécessite une mise en œuvre pratique par le biais de décrets dont la publication a d'ores et déjà commencé à la mi-novembre.

« Que contient cette loi ? »

Me Paul-Henri BERNARD a alors présenté les éléments majeurs de la loi Travail qui s'oriente notamment autour de différents points : l'accord au cœur du Code du Travail, le volet numérique, l'affirmation de la condamnation des comportements sexistes, la réécriture du licenciement pour motif économique, les opérations de restructurations d'entreprises et la réforme de l'inaptitude médicale.

L'accord au cœur du Code de travail.

Cette loi va permettre une véritable réécriture du Code du Travail en remettant l'accord au centre des éléments de droit. Chaque thème du Code du Travail devra s'articuler en trois parties :

- Les dispositions d'ordre public qui sont intouchables,
- Les dispositions qui relèvent de la compétence et du domaine de l'accord,
- Les conditions supplétives d'application directe.

Cette réécriture est mise en œuvre de façon effective sur toute la thématique de la durée du travail et des congés et devrait être appliquée d'ici deux ans à l'ensemble du Code du Travail.

La première question qui se pose est de savoir de quel type d'accord nous parlons. S'agit-il d'un accord de branche ou d'un accord d'entreprise ? En matière de durée du travail, le système de

hiérarchie des normes est largement bouleversé : dans ce domaine l'accord d'entreprise devient autonome et prioritaire sur l'accord de branche. Désormais, dans environ 80% des domaines relatifs à l'organisation de la durée du travail et des congés, il sera possible de fixer dans l'entreprise des normes différentes de celles mises en place par l'accord de branche.

La loi Travail, dans la continuité de la loi Rebsamen, autorise les négociations au sein de toutes les entreprises y compris dans celles non-munies de délégué syndical. Quelques domaines demeurent cependant prioritairement du domaine de l'accord de branche, tels que le travail des jeunes ou le temps partiel.

"On ne réforme pas le Code du Travail, mais on peut espérer qu'il se vide en partie de sa substance en se dissolvant dans la négociation. " Me Paul-Henri BERNARD

Un accord qui est au centre du droit du travail est un accord qui doit être légitime : telle est la logique de la Loi Travail. Les règles actuelles de conclusions et de validité des accords ont donc été modifiées en conséquence.

Avant la loi de 2008, les accords d'entreprise étaient signés par des délégués syndicaux présumés représentatifs par la loi et sans que cette représentativité ne soit fondée sur une véritable base démocratique. La loi de 2008 énonce l'obligation que désormais, pour pouvoir désigner un délégué syndical il faut que le syndicat démontre sa représentativité à l'occasion des élections professionnelles. Pour qu'un syndicat soit représentatif, il faut qu'il ait obtenu au moins 10% des voix aux dernières élections professionnelles.

Afin de pouvoir signer un accord, les organisations syndicales devaient représenter seules ou à plusieurs au moins 30% des suffrages exprimés. Il était donc possible de valider un accord sans majorité. Il faut savoir qu'un accord pouvait être rejeté par une majorité de non signataires dans le cadre de l'exercice du droit d'opposition. Cette logique permettait le confort de l'abstention.

Demain, et progressivement, ce raisonnement ne fonctionnera plus. Ainsi, un accord pour être valable devra être signé par des organisations syndicales représentant 50% des suffrages obtenus aux dernières élections. L'élargissement des domaines d'action et de la portée de l'accord d'entreprise est donc compensé par l'instauration de conditions de négociations et de validité plus exigeantes.

Si cet accord n'est pas signé à la majorité de 50%, les organisations qui l'ont signé et qui représentent au moins 30% peuvent demander l'organisation d'un référendum pour valider l'accord. Il est important de mentionner que les organisations syndicales non-signataires ne peuvent solliciter ni participer à l'organisation du référendum.

Par cette logique, l'accord d'entreprise est au centre du droit du travail, notamment par rapport à l'accord de branche, et en particulier grâce à cette nouvelle règle de majorité qui place les organisations syndicales dans un schéma de responsabilité.

Pour Me Paul-Henri BERNARD, cela signifie qu'il faut que toutes les entreprises repensent leurs rapports aux syndicats : une telle loi appelle au dialogue social. Plus il y aura de pluralisme de syndicats dans les entreprises plus il y aura de chance d'atteindre les 50% de signataires d'un accord.

Echéances d'application :

- Jusqu'au 1^{er} janvier 2017, la règle « du 30% » continue de s'appliquer.
- Au 1^{er} janvier 2017, s'appliquera la nouvelle majorité « de 50% », mais uniquement pour les accords concernant la durée du travail.
- 1^{er} septembre 2019 : la règle majoritaire de l'accord s'appliquera à la totalité des accords d'entreprise.

Dans le cadre d'un accord mixte (durée du travail + autre sujet) : application des règles concernant la durée du travail.

Volet numérique.

La loi travail essaie d'introduire un peu de modernité dans le Code du Travail avec:

- **La mise en place du bulletin de salaire électronique sans l'accord du salarié** : cela nécessitera la mise en place d'un coffre-fort électronique pour héberger ce bulletin de salaire et garantir son intégrité et sa conservation. La caisse des dépôts et consignations pourrait être l'hébergeur de ce bulletin électronique dans le cadre du compte personnel d'activité.
- **Le vote électronique** : il sera désormais possible sans accord préalable des représentants des salariés contrairement à maintenant. On pourra unilatéralement imposer le vote électronique.
- **La conclusion d'un accord sur le droit à la déconnexion** : cet accord est prévu au 31 décembre 2016. A défaut l'entreprise devra mettre en place une charte sur le sujet.
- **L'élargissement de la possibilité pour les organisations syndicales de créer des pages sur l'intranet de l'entreprise.**

Volet important sur l'affirmation de la condamnation des comportements sexistes.

En plus des thématiques de harcèlement moral et/ou sexuel, les comportements sexistes peuvent désormais être condamnés. De plus, les entreprises ont désormais l'obligation d'introduire dans leur règlement intérieur les textes du Code du Travail et du Code Pénal. La frontière entre la convivialité et le comportement sexiste doit alors être établie. Ce qui n'est pas sans difficulté.

Analyse de la loi Travail concernant la réécriture du licenciement économique.

Dans cette thématique, le volet procédural n'est pas remis-en cause. Seule la définition du terme de licenciement économique fait l'objet d'une réécriture. Des motifs de licenciement issus de la jurisprudence y sont intégrés, tels que la sauvegarde de la compétitivité.

Une seconde partie de la démarche consiste à donner une définition du premier motif de licenciement économique à savoir la difficulté économique. Celle-ci peut être décrite à travers divers indicateurs tels que les résultats, l'EBE, la trésorerie ou le chiffre d'affaires.

Par exemple, un motif de licenciement économique peut se caractériser par une baisse dite « significative » du chiffre d'affaires ou du résultat, ce niveau de baisse n'étant pas plus précisément caractérisé. En pratique, le juge détiendra un pouvoir d'appréciation sur ce qui peut être « significatif » ou non.

Me Paul-Henri BERNARD s'interroge alors: une baisse d'un euro du chiffre d'affaires de l'entreprise pourrait-elle motiver un licenciement économique ? Peut-on apprécier le caractère réel et sérieux de celui-ci ? Il reviendra au juge de statuer en l'espèce.

Les restructurations d'entreprises.

Lors d'une opération de fusion de deux entreprises, les conséquences sociales sont en général traitées à posteriori. L'unification des statuts est donc réalisée dans le cadre d'une négociation qui intervient postérieurement à la fusion.

Les salariés de l'entreprise absorbée pouvaient alors revendiquer le principe des accords individuels. Désormais en négociant avant de réaliser l'opération juridique de fusion, on pourra réaliser un accord de substitution par anticipation. Si la fusion a lieu, cet accord de substitution par anticipation s'appliquera et plus rien ne sera à négocier dans le futur.

Le dernier point abordé : les éléments de réforme de la médecine du travail.

Deux éléments sont à prendre en compte dans la réforme de la médecine du travail dont l'application entrera en vigueur au 1er janvier 2017.

Le premier point concerne la visite médicale d'embauche. Elle sera supprimée dans la majorité des cas et lui sera substituée une visite d'information et de prévention qui sera dispensée par les personnels infirmiers. Cette visite de prévention ne donnera pas lieu à un avis d'aptitude mais à une attestation de déroulement. La visite médicale d'embauche sera maintenue pour les cas précisés par décrets, notamment pour les emplois nécessitant une surveillance renforcée. Cependant si le salarié annonce lors de cette visite de prévention son handicap ou son incapacité, ou si le personnel infirmier le décèle, le salarié sera redirigé vers le médecin du travail.

Le deuxième aspect concerne la réforme des conséquences de l'inaptitude médicale. La procédure de reclassement ou de licenciement en matière d'inaptitudes d'origine non professionnelle sera désormais commune à celle des inaptitudes liées à un accident du travail ou une maladie professionnelle. Les délégués du personnel devront donc être consultés dans tous les cas. Il était en effet fastidieux de départager les inaptitudes professionnelles de celles qui ne l'étaient pas. Le processus de gestion du constat d'inaptitude sera réécrit jusqu'à son terme, les décrets concernant ce point sont à venir. Il semble aussi que l'étude de poste deviendrait une obligation formalisée et non plus une théorie. Lorsque le médecin du travail prononcera l'inaptitude il sera obligé de donner des axes et des solutions concernant le reclassement.

C'est sur ce dernier point que la conférence menée par Me Paul-Henri BERNARD s'est achevée, chaleureusement applaudie par l'audience.

Nous tenons à remercier dans un premier temps l'Association Nationale des Directeurs des Ressources Humaines de Midi-Pyrénées de nous avoir permis d'assister à cette conférence.

Nous remercions également Me Paul-Henri BERNARD pour son analyse et ses explications concernant cette nouvelle loi qu'est la loi Travail.