

La loi El Khomri : que peuvent en attendre les entreprises ?

Jeudi 29 septembre 2016



Sommaire

PARTIE 1 – Durée du travail : nouveaux enjeux

PARTIE 2 – Les nouvelles règles de la négociation collective

PARTIE 3 – Les accords pour la promotion et le développement de l'emploi

PARTIE 4 – Le licenciement économique

PARTIE 5 – La médecine du travail et l'inaptitude

CONCLUSION : Que peuvent attendre les entreprises de la loi ?

Introduction

Par Olivier Dutheillet de Lamothe, avocat associé et responsable de la doctrine sociale.

PARTIE 1 – Durée du travail : nouveaux enjeux

- I. Refondation de la structure des dispositions en matière de durée du travail, repos et congés
- II. Heures supplémentaires
- III. Aménagement du temps de travail
- IV. Sécurisation du régime des forfaits jours
- V. Congés payés
- VI. Négociation sur le droit à la déconnexion du salarié : un enjeu collectif

Par Pierre Bonneau, avocat associé

I. Refondation de la structure des dispositions en matière de durée du travail, repos et congés

- *Art. L. 3111-3 nouveau du Code du travail* – Une **architecture à trois niveaux** du titre du Code du travail relatif aux règles en matière de durée du travail, de repos et de congés :
 - ordre public ;
 - champ de la négociation collective ; articulation entre l'entreprise et la branche ;
 - règles supplétives applicables à défaut d'accord d'entreprise ou de branche.

- ***Primauté de l'accord d'entreprise ou d'établissement : désormais principe de droit commun en matière de durée du travail :***
 - aménagement du temps de travail ;
 - mise en place des forfaits annuels en heures et en jour ;
 - heures supplémentaires ;
 - travail de nuit ;
 - repos quotidien, etc.

II. Heures supplémentaires

➤ *Art. L. 3121-28, L.3121-33 et L. 3121-36 modifiés du Code du travail*

- Ordre public : **principe de majoration salariale pour toute heure effectuée au-delà de la durée légale de 35 heures** par semaine.
- Négociation : détermination du taux de majoration **qui ne peut être inférieur à 10 %** par accord d'entreprise ou, à défaut, par la convention ou l'accord de branche.
- Dispositions supplétives : majoration de 25 % pour les 8 premières heures effectuées au-delà du contingent légal et 50 % au-delà.

III. Aménagement du temps de travail (1/2)

➤ *Art. L. 3121-41, L. 3121-42, L. 3121-44 et L. 3121-45 nouveaux du Code du travail*

- Un accord d'entreprise peut organiser la répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine qui ne peut excéder **un an ou, si un accord de branche l'autorise, trois ans**.
 - Dans ce dernier cas : exception au principe de primauté de l'accord d'entreprise sur la convention ou l'accord de branche.
 - Législation antérieure (loi du 20 août 2008) : 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.
- Par principe, les heures supplémentaires sont décomptées à l'issue de la période de référence.
- **MAIS si période de référence > 1 an : négociation d'une limite haute** hebdomadaire au-delà de laquelle les heures de travail accomplies constituent des heures supplémentaires rémunérées à la fin du mois considéré.
- Ces heures n'entrent pas dans le décompte des heures travaillées à l'issue de la période de référence.

III. Aménagement du temps de travail (2/2)

- En l'absence d'accord collectif : possibilité d'une **décision unilatérale**, sur **9 semaines si < 50 salariés ou 4 semaines si > 50 salariés**.
 - Jusqu'à présent, la limite était de 4 semaines, quelle que soit la taille de l'entreprise.
 - **Délai de prévenance raisonnable** (à titre supplétif : 7 jours).
 - Sécurisation de l'ancien dispositif de modulation du temps de travail :
 - les accords collectifs de modulation conclus en application de l'ancien texte du Code du travail restent en vigueur et s'appliquent dans les conditions de la législation antérieure.
- *Art. L. 3121-48 et L.3121-51 modifiés du Code du travail*
- **Horaires individualisés** : possibilité, à la demande de certains salariés, de mettre en place des horaires individualisés avec report d'heures d'une semaine à une autre, après avis conforme du CE ou, à défaut, des DP.
 - En présence de DP, il n'existe donc plus d'obligation d'information de l'inspecteur du travail. Cette obligation demeure en l'absence de DP.
 - Un accord peut prévoir les limites et modalités du report d'heures d'une semaine à une autre.

IV. Sécurisation du régime des forfaits jours (1/2)

➤ *Art. L. 3121-63 à L. 3121-65 nouveaux du Code du travail*

- Les forfaits annuels en heures ou en jours sont obligatoirement mis en place par une convention ou un accord d'entreprise/d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche.
- **Nouvelles clauses obligatoires** de l'accord collectif conclu après publication de la loi :
 - **période de référence** (période de 12 mois consécutifs : année civile ou autre) ;
 - **conditions de prise en compte des absences et arrivées/départs** en cours de période.
- Dispositions spécifiques aux forfaits annuels en jours :
 - pas de reconduction tacite de l'avenant portant renonciation à des jours de repos en contrepartie d'une majoration de salaire. Durée de validité : 1 an maximum ;
 - l'accord doit déterminer les modalités :
 - ✓ **d'exercice du droit à la déconnexion** ;
 - ✓ **d'évaluation et de suivi régulier de la charge de travail** ;
 - ✓ **des échanges périodiques** sur la charge de travail, l'articulation vie personnelle/vie professionnelle, la rémunération et l'organisation du travail au sein de l'entreprise.

IV. Sécurisation du régime des forfaits jours (2/2)

- Si l'accord collectif ne comporte pas de disposition sur ces 3 points, des modalités supplétives sont prévues pour que l'employeur puisse conclure valablement une convention individuelle de forfait en jours :
 - établir un **document de contrôle** du nombre et de la date des jours travaillés ;
 - s'assurer de la **compatibilité de la charge de travail du salarié avec le respect des jours de repos** ;
 - organiser un **entretien annuel** avec le salarié ;
 - définir les **modalités d'exercice du droit à la déconnexion** communiquées par tout moyen. Si > 50 salariés, ces modalités doivent, en outre, être conformes à la charte d'utilisation des outils numériques.
- Dispositif de sécurisation juridique des accords existants :
 - si mise en conformité de la convention de forfait, son exécution se poursuit sans requérir l'accord individuel du salarié ;
 - maintien des conventions individuelles conclues sur le fondement d'un accord collectif antérieur, à condition de respecter les modalités supplétives énoncées ci-dessus.

V. Congés payés

➤ *Art. L. 3141-8, L. 3141-10 à L. 3141-16 modifiés du Code du travail*

- **Début de la période de référence :**
 - **fixation par accord d'entreprise ou de branche** (sauf dans les entreprises relevant d'une caisse de congés payés) ;
 - à défaut, détermination par décret.
- **Période des congés et ordre des départs :**
 - **fixation par accord d'entreprise ou de branche ;**
 - **à défaut d'accord**, règles supplétives : **consultation** du CE ou, à défaut, des DP ; impossibilité de modifier l'ordre et les dates de départ moins d'un mois avant la date de départ prévue.
- **Majoration conventionnelle de la durée du congé** possible en raison du **handicap**.
- **Possibilité de prise de congés dès l'embauche.**
- La période de prise de congés comprend obligatoirement la période du 1^{er} mai au 31 octobre de chaque année et le droit au congé simultané des conjoints est maintenu.
- Ouverture des congés supplémentaires « mères de famille » à l'ensemble des salariés, hommes ou femmes.

VI. Négociation sur le droit à la déconnexion

➤ *Art. L. 2242-8 modifié du Code du travail*

- Le droit à la déconnexion comme nouveau sujet de la **négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail** (à compter du 1^{er} janvier 2017) :
 - faute d'accord, l'employeur élabore une **charte**, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel ;
 - outils potentiels de mise en œuvre : actions de sensibilisation (exemplarité de la hiérarchie), formations, élaboration d'un guide de bon usage de la messagerie, dispositif d'identification des éventuelles connexions hors temps de travail, paramétrage des disponibilités, fermeture/mise en veille des serveurs de messagerie pendant les temps habituels de repos (dans ce cas toutefois, l'entreprise porte la responsabilité de la régulation), séparation des adresses courriels, des numéros de mobiles personnel et professionnel, permission de ne pas répondre aux sollicitations etc.
- Logique : une **coresponsabilité** de l'employeur et du salarié ; un droit autant qu'un **devoir de déconnexion**.
- Objectif : garantir l'effectivité du droit au repos des salariés.

PARTIE 2 – Les nouvelles règles de la négociation collective

- I. Généralisation des accords d'entreprise majoritaires
- II. Durée des accords collectifs
- III. La révision des conventions et accords collectifs facilitée
- IV. Des mesures pour améliorer la qualité du dialogue social
- V. Des accords de groupe et interentreprises sécurisés et renforcés
- VI. L'articulation entre les accords conclus à différents niveaux est redéfinie
- VII. La négociation dérogatoire est assouplie
- VIII. L'exercice du droit syndical est facilité

Par Raphaël Bordier, avocat associé

I. Généralisation des accords d'entreprise majoritaires

- **Aujourd'hui** : deux conditions sont requises :
 - signature de l'accord par des organisations syndicales représentatives ayant recueilli 30 % des suffrages au 1^{er} tour des dernières élections professionnelles ;
 - et absence d'opposition des organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages au 1^{er} tour des dernières élections professionnelles.
- **Demain** : pour que l'accord soit valable, il devra :
 - soit être conclu avec des organisations syndicales représentatives représentant plus de **50 %** des suffrages exprimés en faveur d'organisations syndicales représentatives ;
 - soit être conclu avec des organisations syndicales représentatives représentant plus de **30 %** des suffrages exprimés en faveur d'organisations syndicales représentatives et avoir été validé par un **référendum des salariés** à la demande des organisations syndicales signataires dans un délai de deux mois.
- Entrée en vigueur progressive en trois temps :
 - **dès la publication de la loi** : concerne les nouveaux accords de préservation ou de développement de l'emploi ;
 - **au 1^{er} janvier 2017** : concerne les accords portant sur la durée du travail, les repos, les congés ;
 - **au 1^{er} septembre 2019** : concerne les « autres accords collectif », à l'exception des accords de maintien de l'emploi. Question : ces accords, comme ceux relatifs aux PSE, pourront-ils être validés par les salariés à compter du 1^{er} septembre 2019 ?

II. Durée des accords collectifs

– **Durée de principe :**

- durée déterminée de 5 ans, à défaut d'autre stipulation sur ce point dans l'accord ;
- une durée indéterminée reste possible si l'accord le prévoit expressément, de même qu'une durée déterminée plus courte ou, au contraire, plus longue.

– **Arrivé à son terme, l'accord cesse de plein droit de produire ses effets :**

- inversement de la logique antérieure (sauf clause expresse contraire, les accords à durée déterminée continuaient de s'appliquer pour une durée déterminée), qui continue toutefois de s'appliquer aux accords conclus jusqu'à la publication de la loi ;
- les dispositions légales aménageant les effets de la dénonciation ou de la mise en cause d'un accord (délai de survie d'un an) ne s'appliquent pas au terme des accords à durée déterminée.

III. La révision des conventions et accords collectifs facilitée

- **Refonte de la procédure de révision à deux niveaux :**
 - **au niveau interprofessionnel de branche et dans les entreprises pourvues de délégués syndicaux :**
 - ✓ **avant** : seules les OSR signataires ou adhérentes peuvent signer un accord de révision ;
 - ✓ **désormais** : deux périodes sont distinguées :
 - jusqu'à la fin du cycle électoral de 4 ans : révision uniquement possible par les OSR signataires ou ayant adhéré à l'accord ;
 - après la fin du cycle électoral : ouverture de la procédure de révision à toutes les OSR, même non signataires ou non adhérentes ;
 - les avenants de révision sont négociés et conclus dans les mêmes conditions que les conventions et accords.
 - **dans les entreprises sans délégués syndicaux** : possibilité de réviser des accords collectifs d'entreprise par :
 - ✓ **les représentants élus du personnel** au CE ou à la DUP, ou, à défaut, par les DP mandatés par un ou plusieurs syndicats représentatifs dans la branche dont relève l'entreprise (ou, à défaut, niveau national ou interprofessionnel) ;
 - ✓ en l'absence d'élus mandatés, les mêmes élus, mais **non mandatés** ;
 - ✓ à défaut, par un ou plusieurs salariés **non élus mais mandatés** par un ou plusieurs des syndicats visés ci-dessus.

IV. Des mesures pour améliorer la qualité du dialogue social

- Des accords de méthode peuvent être conclus pour encadrer les négociations et préciser la nature des informations partagées, les principales étapes de la négociation, d'éventuels moyens supplémentaires : dispositif facultatif dont la portée est limitée
- Une obligation, au niveaux de la branche et de l'entreprise, de prévoir par accord un calendrier des négociations (pas de sanction prévue)
- Un préambule obligatoire dans les conventions et accords collectifs présentant de manière succincte leurs objectifs et contenus (pas de sanction prévue)
- Les conventions et accords collectifs doivent prévoir les conditions de leur suivi et comporter des « clauses de RDV »
- La publicité des conventions et accords collectifs est élargie : tous les conventions et accords seront rendus publics et versés dans une base de données nationale consultable sur Internet, sauf décision des parties

V. Des accords de groupe et interentreprises sécurisés et renforcés

- Le champ de la **négociation de groupe** est élargie : désormais, toute négociation prévue au niveau de l'entreprise peut être menée au niveau du groupe :
 - lorsqu'un **accord de méthode conclu** au niveau du groupe dispose qu'une ou plusieurs des négociations obligatoires d'entreprise prévues par le Code du travail sont engagées au niveau du groupe, les obligations de négocier des entreprises appartenant à ce dernier sont présumées remplies sur les thèmes couverts par cet accord ;
 - en l'**absence d'accord de méthode**, les entreprises sont également dispensée d'engager une négociation obligatoire lorsqu'un accord portant sur le même thème a été conclu au niveau du groupe et remplit les conditions prévues par la loi.
- Information préalable obligatoire des organisations syndicales représentatives dans chacune des entreprises ou chacun des établissements compris dans la périmètre de l'accord de groupe sur l'ouverture d'une négociation dans ce périmètre.
- La validité des accords de groupe est soumise, comme les accords d'entreprise, à la règle majoritaire, les % de 30 % et 50 % s'appréciant à l'échelle de l'ensemble des entreprises ou établissements compris dans le périmètre de l'accord.
- La loi complète, par ailleurs, les dispositions légales concernant l'appréciation de la représentativité au niveau du groupe.
- **Accords interentreprises** : la loi permet la conclusion d'accords entre plusieurs entreprises entre les employeurs et les organisations syndicales représentatives à l'échelle de l'ensemble des entreprises concernées.

VI. L'articulation entre les accords conclus à différents niveaux est redéfinie

- Un accord de groupe peut déroger à un accord de branche, même si ce dernier ne le prévoit pas expressément.
- Un accord de groupe peut se substituer aux accords d'entreprise ou d'établissement conclus antérieurement ou postérieurement dans les entreprises ou établissements compris dans le périmètre de l'accord, même s'il est moins favorable.
- Un accord d'entreprise peut prévoir expressément qu'il se substitue aux dispositions des accords conclus antérieurement ou postérieurement dans les établissements compris dans le périmètre de cet accord.
- Un accord interentreprises peut se substituer aux accords d'entreprise ou d'établissement conclus antérieurement ou postérieurement dans les entreprises ou établissements compris dans son périmètre.

VII. La négociation dérogatoire est assouplie

- **La loi assouplit les conditions pour négocier des accords d'entreprise dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux**
 - Le champ de la négociation avec les salariés mandatés est élargi à toutes les mesures qui peuvent être négociées par accord. Seule la négociation avec les élus non mandatés reste donc limitée aux seuls thèmes dont la mise en œuvre est subordonnée à un accord.
 - Les conditions de validité des accords conclus avec des élus non mandatés est simplifiée : la nécessité d'obtenir l'approbation par une commission paritaire de branche est supprimée (uniquement transmission pour information).

VIII. L'exercice du droit syndical est facilité

- **Les crédits d'heures des DS sont relevés :**
 - 12 heures au lieu de 10 si l'entreprise emploie entre 50 et 150 salariés ;
 - 18 heures au lieu de 15 si l'entreprise emploie entre 151 et 499 salariés ;
 - 24 heures au lieu de 20 si l'entreprise emploie plus de 500 salariés.

- **L'utilisation par les syndicats des outils numériques disponibles dans l'entreprise est facilitée :**
 - jusqu'à présent, la diffusion de publications syndicales par voie électronique n'était possible qu'à la condition, soit d'être autorisée par l'employeur, soit d'être organisée par accord d'entreprise ;
 - la loi prévoit désormais qu'à défaut d'accord, les organisations syndicales présentes dans l'entreprise et remplissant les critères pour participer au 1^{er} tour des élections peuvent mettre à disposition des publications et tracts sur un site syndical accessible à partir de l'Internet de l'entreprise lorsqu'il existe, sous réserve que cette utilisation :
 - ✓ soit compatible avec les exigences de bon fonctionnement et de sécurité du réseau informatique de l'entreprise ;
 - ✓ préserve la liberté de choix des salariés d'accepter ou de refuser un message.

PARTIE 3 – Les accords pour la promotion et le développement de l'emploi

- I. Loi Travail et dénonciation des accords collectifs
- II. Loi Travail et mise en cause des accords collectifs
- III. Loi Travail et limitation des avantages individuels acquis
- IV. Accord de préservation et de développement de l'emploi

Par Ghislain Beaure d'Augères, avocat associé

I. Loi Travail et dénonciation des accords collectifs

- Absence de modification de la procédure de dénonciation
- Modification importante des conséquences de la dénonciation
 - Remise en cause de la jurisprudence de la Cour de cassation prévoyant qu'un accord collectif de substitution ne peut entrer en vigueur et remplacer l'accord dénoncé avant l'expiration du préavis [Cass. soc., 7 janvier 1997 (n° 93-45664)]
 - Possibilité aujourd'hui d'entrée en vigueur de l'accord de substitution avant l'expiration du délai de préavis [cf. article L. 2261-10 du Code du travail]

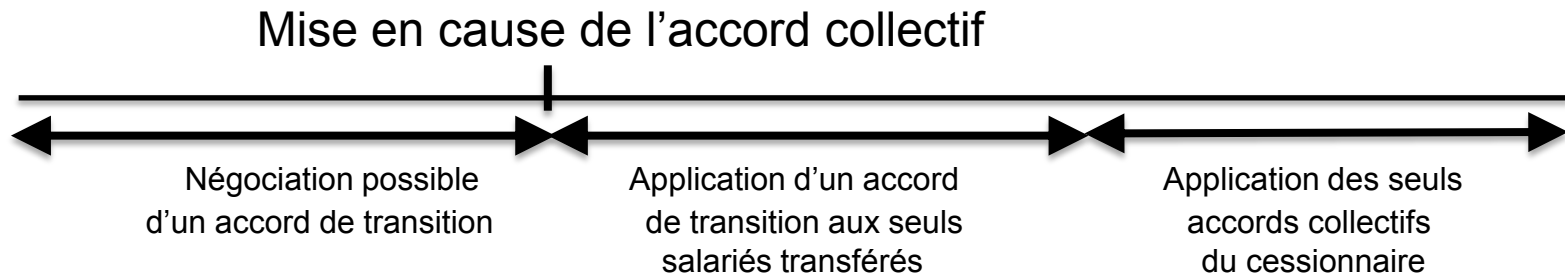
II. Loi Travail et mise en cause des accords collectifs (1/4)

- Rappel de la situation antérieure :
 - notion de mise en cause ;
 - effets d'une mise en cause - accords collectifs de substitution ;
 - négociation possible [mais complexe] d'un accord collectif d'anticipation.

- La loi Travail encourage la négociation « à froid », c'est-à-dire préalable à la mise en cause des accords collectifs en prévoyant la possibilité de conclure :
 - des accords collectifs de transition ;
 - des accords collectifs d'anticipation.

II. Loi Travail et mise en cause des accords collectifs (2/4)

➤ Négociation d'un accord de transition

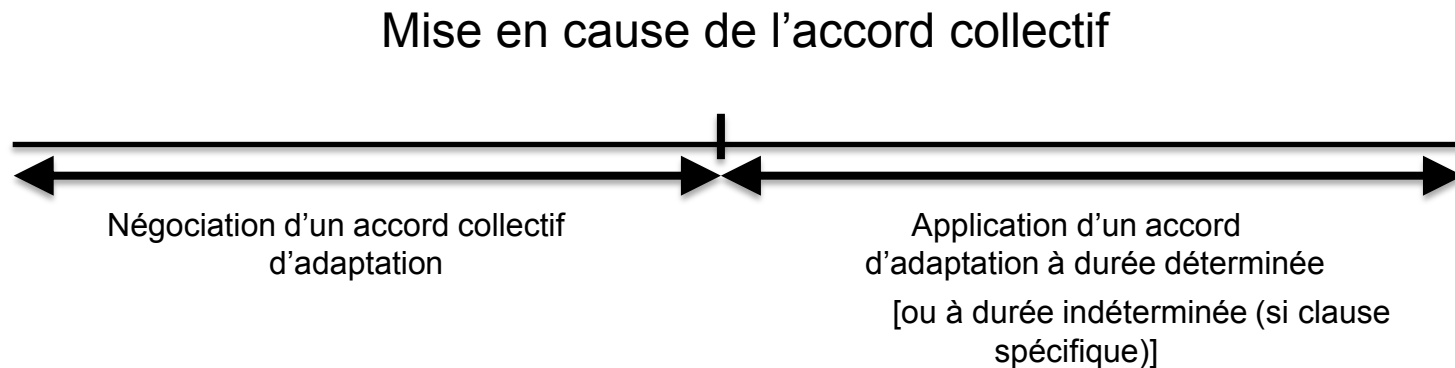


Précisions sur l'accord de transition

- Modalités de négociation
- Effets
- Entrée en vigueur
- Durée : 3 ans au maximum

II. Loi Travail et mise en cause des accords collectifs (3/4)

➤ Négociation d'un accord d'adaptation



Précisions sur les accords collectifs d'adaptation

- Parties à la négociation
- Entrée en vigueur
- Effets

II. Loi Travail et mise en cause des accords collectifs (4/4)

QUESTIONS EN SUSPENS

- Définition des accords collectifs du cessionnaire et nouvelles dispositions de l'article L. 2261-7-1 du Code du travail ?

III. Loi Travail et limitation des avantages individuels acquis

– **Rappel du contexte antérieur :**

- mise en cause d'un accord collectif et absence d'accord de substitution au terme du délai de 15 mois ;
- maintien de l'ensemble des avantages individuels acquis :
 - ✓ salariés bénéficiaires ;
 - ✓ notion d'avantages individuels acquis ;
 - ✓ approche concrète délicate.

– **Suppression par la loi Travail de la notion d'avantages individuels acquis au profit d'une notion plus restrictive :**

- maintien d'une rémunération, pour une durée de travail équivalente à celle prévue par le contrat, dont le montant ne peut être inférieure à la rémunération versée lors des 12 derniers mois ;
- rémunération au sens de l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale ;
- maintien ne concernant que les éléments de salaire versés au cours des 12 mois précédents, en application de la convention collective.

– **Entrée en vigueur immédiate**

IV. Accord de préservation et de développement de l'emploi

- Objectif de la démarche, faire évoluer la procédure de modification du contrat de travail lorsque l'entreprise doit adapter son organisation aux variations de l'activité.
- L'article L. 2254-2 du Code du travail prévoit la conclusion d'un accord collectif dont les dispositions « *se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail* », y compris en matière de :
 - ✓ rémunération [l'accord ne pouvant cependant avoir pour effet de diminuer la rémunération mensuelle] ;
 - ✓ durée du travail ...
- Précisions complémentaires :
 - ✓ une substitution de plein droit ... soumise à l'accord du salarié ;
 - ✓ en cas de refus, mise en place d'une procédure de licenciement pour motif spécifique [selon la procédure de licenciement individuel pour motif économique].
- Conditions de mise en œuvre du dispositif :
 - ✓ niveau de négociation de l'accord ;
 - ✓ validité de l'accord ;
 - ✓ mentions obligatoires d'un préambule ;
 - ✓ durée déterminée.

PARTIE 4 – Le licenciement économique

- I. La liste des causes
- II. La notion de difficultés économiques
- III. La définition du motif économique
- IV. Le licenciement avant un transfert d'entreprise

Par Thierry Romand, avocat associé

Introduction

- La loi Travail modifie le droit du licenciement économique sur plusieurs aspects :
 - elle enrichit et précise la définition du motif économique ;
 - elle autorise certains licenciements économiques avant transfert d'entreprise ;
 - elle complète l'obligation de revitalisation des bassins d'emploi (thème non traité).

I. La liste des causes du licenciement économique

- **La liste des causes du licenciement est complétée par deux nouveaux motifs (article L 1233-3 du Code du travail) :**
 - la réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ;
 - la cessation d'activité de l'entreprise.
- Transposition de la jurisprudence de la Cour de cassation
- Maintien de l'adverbe « notamment » qui autorise la consécration de nouveaux motifs par la jurisprudence

II. La notion de difficultés économiques (1/2)

- désormais, les difficultés économiques s'entendent comme « soit évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitations ou une dégradation de la trésorerie ou l'excédent brut d'exploitation, soit tout autre élément de nature à justifier ces difficultés. »
- La loi Travail précise qu'une baisse significative des commandes ou du chiffre d'affaires est constituée dès que la durée de cette baisse est, en comparaison avec la même période de l'année passée, au moins égale à :
 - 1 trimestre pour une entreprise de moins de 11 salariés ;
 - 2 trimestres consécutifs pour une entreprise employant entre 11 et 49 salariés ;
 - 3 trimestres consécutifs pour une entreprise employant entre 50 et 299 salariés ;
 - 4 trimestres consécutifs pour une entreprise employant 300 salariés et plus.

II. La notion de difficultés économiques (2/2)

- Il appartiendra au juge de déterminer ce qu'il faut entendre par une « évolution significative » de l'un des facteurs visés à l'article L. 1233-3 modifié
- La loi ne précise la date à laquelle doit s'apprécier la durée de la baisse des commandes ou du chiffre d'affaires en comparaison avec la même période de l'année passée :
 - à priori, cette exigence devrait être appréciée au jour de la notification du licenciement ;
 - problème d'application pratique dans l'hypothèse d'une procédure lourde de licenciement compte tenu des délais de la procédure.

III. La définition du motif économique

- **La loi transpose la jurisprudence de la Cour de cassation relative au niveau d'appréciation de la matérialité du licenciement**
 - La matérialité du licenciement économique (suppression, transformation d'emploi ou refus d'une modification d'un élément essentiel du contrat de travail) s'apprécie au niveau de l'entreprise.
- **Les dispositions relatives à la définition du motif économique entreront en vigueur le 1^{er} décembre 2016**

IV. La possibilité de licencier avant un transfert d'entreprise (1/2)

- Il est désormais possible de prononcer des licenciements avant un transfert d'entreprise sous réserve du strict respect des conditions suivantes :
 - l'entreprise doit employer au moins 1000 salariés ou appartenir à un groupe d'au moins 1000 salariés, ou être une entreprise de dimension communautaire ou appartenir à un groupe de dimension communautaire ;
 - les licenciements s'inscrivent dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) qui comporte des transferts d'une ou de plusieurs entités économiques.

IV. La possibilité de licencier avant un transfert d'entreprise (2/2)

- Il est désormais possible de prononcer des licenciements avant un transfert d'entreprise sous réserve du strict respect des conditions suivantes :
 - les transferts permettent d'éviter la fermeture d'un ou de plusieurs établissements ;
 - l'entreprise souhaite accepter l'offre de reprise.
- La loi précise que lorsque le PSE fait l'objet d'un accord majoritaire celui-ci peut prévoir les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise sur l'offre de reprise ;
- Ces dispositions sont applicables dès le lendemain de la publication de la loi soit depuis le 10 août 2016.

PARTIE 5 – La médecine du travail et l'inaptitude

- I. Le contexte
- II. Le suivi de la santé des salariés
- III. La réforme de l'inaptitude

Par Marie-Pierre Schramm, avocat associé

I. Le contexte (1/2)

– **La médecine du travail est une institution :**

- en crise démographique entraînant une surcharge des services de santé au travail ;
- subissant, pour les visites médicales, un décalage entre le Droit et le Fait :
 - ✓ une mission de prévention collective « cannibalisée » par les visites obligatoires ;
 - ✓ une mise en cause de la responsabilité de l'employeur en cas de non respect des visites (Cass. Crim. 12/01/2016, n°74-87695) ;
 - ✓ des inégalités : des dérogations de périodicité allant jusqu'à 72 mois...
- Confrontée à de nouvelles problématiques :
 - inaptitude initialement rare (risques de santé physique, cas de force majeure) ;
 - aujourd'hui : risques psychosociaux, réticences de médecins du travail à prononcer l'inaptitude (perte d'emploi – 95 % des cas – 100 000/an), et augmentation des contentieux.

I. Le contexte (2/2)

– **Le rapport Issindou (mai 2015) :**

- un constat : « *Ce suivi est réalisé en réponse à des obligations réglementaires plutôt qu'à des besoins de santé* » ;
- justifiant une adaptation : « *Prenant en compte la globalité des problèmes de santé et des recommandations de bonne pratique* ».

– **Une mise en oeuvre législative en deux temps :**

- les lois Rebsamen et El Khomri : une approche plus pragmatique de la médecine du travail et une réforme du régime de l'inaptitude avec pour principaux objectifs de :
 - ✓ pallier la pénurie des services de santé au travail ;
 - ✓ recentrer la surveillance médicale en l'adaptant au public concerné ;
 - ✓ unifier les procédures d'inaptitude quelle que soit son origine et enrichir les échanges médecin du travail/employeur/salarié.

II. Le suivi de la santé des salariés (1/2)

- **Les principes généraux :**
 - tout salarié continue à bénéficier d'un suivi individuel de son état de santé ;
 - Maintien des visites de reprise suite à une absence supérieure à 30 jours.
- **Pour les salariés non affectés à des postes à risques :**
 - de la **visite médicale d'embauche** à une **visite d'information et de prévention** (dans un délai déterminé par décret) réalisée le cas échéant par d'autres professionnels de santé que le médecin du travail ;
 - **suppression des visites périodiques** : un **suivi plus adapté**, effectué selon des modalités et une périodicité prenant en compte les conditions de travail et la situation personnelle du salarié (âge, état de santé) ;
 - **cas particuliers** :
 - ✓ travailleurs de nuit (suppression de l'obligation de visite tous les 6 mois : en attente du décret) ;
 - ✓ travailleurs handicapés ou invalides (orientation vers le médecin du travail)
- CDD – CTT (voir décret en attente)

II. Le suivi de la santé des salariés (2/2)

- **Pour les salariés affectés à des postes à risques**
- **Définition** : « *Travailleurs affectés à des postes présentant des risques particuliers pour leur santé ou leur sécurité, celle de leur collègues ou de tiers évoluant **dans l'environnement immédiat de travail*** » : les modalités d'identification de ces salariés seront fixées par décret
- **Un suivi individuel renforcé de leur état de santé, qui comprend notamment un examen médical d'aptitude** dès l'embauche via le médecin du travail
- **Périodicité adaptée** : décret à paraître (rapport Issindou : visite infirmière tous les 2 ans ; visite médicale tous les 5 ans)
- **Pour un salarié anticipant son inaptitude**
- Visite à son initiative dans l'objectif d'engager une démarche de maintien dans l'emploi

III. La réforme de l'inaptitude (1/3)

– **Renforcement de la prévention :**

- proposition de mesures individuelles pour adapter le poste de travail du salarié à son état (âge, santé) possible à **tout moment** ;
- **rendez-vous** entre le médecin et le salarié sur les préconisations puis proposition par écrit à l'employeur ;
- l'employeur doit tenir compte des avis-indications-propositions du médecin du travail. En cas de refus, il doit en donner les motifs par écrit au médecin et au salarié.

– **Définition et constat de l'inaptitude :**

- lorsqu'aucune mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail occupé n'est possible ;
- et que l'état de santé du travailleur justifie un changement de poste :
 - ✓ après une étude de poste ;
 - ✓ après échanges avec le salarié et l'employeur.

III. La réforme de l'inaptitude (2/3)

- Un avis d'inaptitude peut être rendu : il doit être éclairé par des conclusions écrites, assorties d'indication sur le reclassement (notamment sur une formation)
- **Disparition** de l'exigence **d'une double visite** espacée de 15 jours
- Contestation des avis-propositions-conclusions-indications émis par le médecin de travail devant la formation de référé du **Conseil de prud'hommes** (au lieu de l'inspecteur du travail) qui désignera un médecin expert judiciaire
- **Les suites de l'inaptitude sont unifiées (quelle que soit son origine) :**
- **Généralisation de la procédure d'avis des délégués du personnel sur le reclassement**
- Proposition d'un poste comparable à l'emploi précédent

III. La réforme de l'inaptitude (3/3)

- Toujours l'obligation d'information motivée par écrit si impossibilité de reclassement
- **L'obligation de reclassement est réputée satisfaite lorsque l'employeur a proposé un emploi** approprié à ses capacités et proche de l'emploi précédent, **en prenant en compte l'avis et les indications du médecin du travail**
- L'employeur peut être **dispensé** de reclassement par **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**.
- L'employeur peut également rompre le contrat de travail s'il justifie :
 - soit de son impossibilité de proposer un emploi dans les conditions précitées ;
 - soit du refus par le salarié de l'emploi proposé dans ces conditions.

Conclusion

Par Yves Struillou, directeur général du Travail

Que peuvent attendre les entreprises de la loi ?

CMS Bureau Francis Lefebvre, 2 rue Ancelle 92522 Neuilly-sur-Seine Cedex - France

Tél. : +33 1 47 38 55 00 - cms.law/bfi

CMS Bureau Francis Lefebvre, entité opérant sous la forme d'une société d'exercice libéral à forme anonyme (SELAFA), est membre du groupement européen d'intérêt économique CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG), qui coordonne un ensemble de cabinets d'avocats indépendants. CMS EEIG n'assure aucun service auprès de la clientèle. Seuls les cabinets d'avocats membres offrent des prestations de services dans leurs ressorts géographiques respectifs. CMS EEIG et chacun des cabinets d'avocats qui en est membre, sont des entités juridiques distinctes dont aucune n'a autorité pour engager les autres. CMS EEIG et chacun des cabinets d'avocats membres sont responsables de leurs propres actes ou manquements, et non de ceux des autres membres du groupement. L'utilisation de la marque « CMS » et du terme « le cabinet CMS » désigne certains ou la totalité des cabinets d'avocats membres, ou encore leurs bureaux. Consulter le site Internet cms.law/bfi pour obtenir des informations complémentaires.

Implantations CMS : Aberdeen, Alger, Amsterdam, Anvers, Barcelone, Belgrade, Berlin, Bratislava, Bristol, Bruxelles, Bucarest, Budapest, Casablanca, Cologne, Dubaï, Düsseldorf, Édimbourg, Francfort, Genève, Glasgow, Hambourg, Hong Kong, Istanbul, Kiev, Leipzig, Lisbonne, Ljubljana, Londres, Luxembourg, Lyon, Madrid, Mexico, Milan, Moscou, Munich, Muscat, Paris, Pékin, Podgorica, Prague, Rio de Janeiro, Rome, Sarajevo, Séville, Shanghai, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Téhéran, Tirana, Utrecht, Varsovie, Vienne, Zagreb et Zurich.