

1. Loi du 8 août 2016

Sur la période récente, les principales évolutions du droit français du travail résultent de la loi n° 2016-1088 du **8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels** (dite « **Loi Travail** »). **Si ses apports sont nombreux et importants, nous ne mentionnons ici que les principaux et les plus emblématiques.**

La loi nouvelle crée par exemple le compte personnel d'activité (Art. L. 5151-1 et s. C. trav.) qui regroupe les droits acquis par le salarié au titre du compte personnel de formation, au titre du compte personnel de prévention de la pénibilité et au titre du (nouveau) compte d'engagement citoyen (le travailleur peut y faire valoir des temps d'investissement dans une action de solidarité ou de bénévolat). Elle étend la durée de protection des parents contre la rupture du contrat de travail, qui passe de 4 à 10 semaines (Art. L. 1225-4 et s. C. trav.). Elle institue également le droit de tout employeur d'une entreprise de moins de 300 salariés d'obtenir une information précise et fiable de la part de l'administration (Art. L. 5143-1 C. trav.) ou la « garantie jeune » qui est un droit à un revenu minimal versé sous conditions (Art. L. 5131-4 et s. C. trav.). La loi nouvelle consacre aussi le droit à la déconnexion qui implique plus précisément une obligation de négocier dans l'entreprise ou d'élaborer une charte (Art. L. 2242-8 7° C. trav.). Elle instaure certaines protections pour les travailleurs utilisant une plate-forme de mise à disposition par voie électronique (ex : Uber) (Art. L. 7341-1 et s. C. trav.) : prise en charge de l'assurance souscrite par le travailleur pour la couverture accident du travail, accès de l'intéressé à la formation professionnelle continue, protection du droit de grève, droit syndical.

Pour le reste, d'autres apports apparaissent davantage problématiques. Notamment, en matière de santé au travail, la loi nouvelle supprime la visite systématique lors du recrutement (sauf pour les postes à risques), qui est remplacée par une visite d'information et de prévention à l'embauche. De même, la visite médicale par le médecin du travail tous les deux ans est supprimée. Elle est remplacée par un **suivi, dont la périodicité dépend dorénavant des conditions de travail, de l'état de santé, de l'âge du travailleur et des risques professionnels auxquels il est exposé : cinq ans au maximum dans les cas les plus courants et trois ou quatre ans au maximum, pour certains travailleurs particuliers ou exposés à certains risques spécifiques.**

Nouvelle hiérarchie des sources en matière de durée du travail

En réorganisant la hiérarchie des sources en droit du travail à partir du 1^{er} janvier 2017, mais uniquement dans le champ de la durée du travail (le reste est prévu en 2019), la loi du 8 août 2016 s'inscrit dans le prolongement des adaptations ouvertes depuis 2004. Dorénavant, une trilogie s'impose (Art. L. 3111-3 C. trav.) : certaines dispositions sont d'ordre public, d'autres résultent de la négociation collective et certaines règles sont supplétives, en l'absence d'accord. Dans ce nouvel agencement, certaines dispositions impératives sont fixées par la loi et aucune dérogation n'est possible dans un sens défavorable par accord. Pour autant, la loi fixe des possibilités autres de négociation au niveau de l'entreprise ou de l'établissement, à défaut, de la branche. Enfin, en l'absence d'accord, la règle pourra résulter d'autres sources, essentiellement le contrat de travail ou le pouvoir unilatéral de l'employeur. Chaque thème et question en matière de durée du travail est à présent réglementé dans le Code du travail à l'aune de cette nouvelle architecture et dans l'ensemble, à droit constant (en dépit de quelques nouveautés) : travail effectif, astreintes, équivalences, durées maximales, pauses, durée légale, heures supplémentaires, aménagement du temps de travail, conventions de forfait, travail de nuit, travail à temps partiel, travail intermittent, jours fériés, congés payés et autres congés, compte épargne-temps. Sur tous ces points, la loi fixe des principes impératifs, prévoit les champs possibles de négociation et indique les possibilités de dérogation.

En corollaire, il est important de noter que dorénavant, dans un certain nombre de domaines, l'accord d'entreprise ou d'établissement prime sur l'accord de branche, ce dernier ne s'appliquant qu'en l'absence du premier. C'est l'idée que la règle doit d'abord être négociée au plus près des réalités de l'entreprise. L'accord de branche est ainsi subsidiaire à l'accord d'entreprise en matière de rémunération des temps de restauration et de pause, pour déterminer les contreparties aux temps d'habillage et de déshabillage, pour fixer la contrepartie lorsque le temps de déplacement pour se rendre sur le lieu de travail dépasse le temps normal de trajet, pour la mise en place des astreintes, pour établir les emplois permanents éligibles au travail intermittent ou déroger à la durée maximale quotidienne de travail. Par contre, dans certaines matières de la durée du travail, un accord de branche est exigé et prime sur toute autre négociation (régime des astreintes ou aménagement de la durée du travail sur trois ans notamment). Par ailleurs et plus largement, c'est au niveau de la branche que doivent être définies les garanties des salariés en matière de salaires minimaux, de classifications, de couverture maladie complémentaire, de mutualisation des fonds de la formation professionnelle, de prévention de la pénibilité et d'égalité professionnelle hommes/femmes. Il en résulte incontestablement que cette tendance à la multiplication des adaptations et dérogations s'accompagne d'un mouvement certain de complexification et d'augmentation quantitative du droit du travail, alors que c'était un objectif inverse qui avait fondé la réforme.

Validité des conventions et accords collectifs d'entreprise

Au niveau interprofessionnel et des branches, la loi de 2016 n'a rien modifié et une convention ou un accord collectif de travail est valable dès lors qu'il emporte l'adhésion d'organisations syndicales de salariés ayant obtenu au moins 30 % des suffrages électoraux. En revanche, les conventions et accords d'entreprise doivent dorénavant être majoritaires. Ce principe majoritaire (initié en 2004) s'applique toutefois de façon particulière s'agissant des négociations d'entreprise. La loi du 8 août 2016 a en effet généralisé l'exigence de majorité pour les conventions et accords d'entreprise à partir du 1er janvier 2017 en matière de durée du travail et à partir du 1er septembre 2019 pour les autres thèmes de négociation. Un accord d'entreprise ou d'établissement est dorénavant valable s'il est signé par une ou plusieurs organisations représentatives de salariés ayant recueilli plus de 50 % (et non plus de 30 % comme au niveau interprofessionnel ou des branches, comme auparavant) des suffrages au premier tour des élections professionnelles. Par contre, si le seuil de 50 % n'est pas atteint, mais que le texte conventionnel a été signé par l'employeur et des organisations syndicales représentatives ayant atteint plus de 30 % des mêmes suffrages, une ou plusieurs de ces organisations peuvent dans le mois qui suit demander une consultation des salariés pour valider l'accord. La consultation est organisée dans les deux mois. L'accord est valide s'il est approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés. Faute d'approbation, l'accord est réputé non écrit.

Dans ce nouveau système applicable au sein des entreprises, la majorité résulte en premier lieu de la signature des organisations syndicales représentatives et à titre subsidiaire, d'un vote des salariés de l'entreprise. Cette possibilité généralisée en matière de durée du travail modifie le paradigme de dialogue social appliqué aux entreprises. C'est l'idée qu'à ce niveau d'une part, la négociation peut aboutir sans signature décisionnelle des syndicats (ce qui apparaît quelque peu contradictoire) et que d'autre part, le choix restant ensuite aux salariés n'est que binaire (approuvez-vous oui ou non l'accord conclu ?). En voulant renforcer la portée de l'accord d'entreprise, la loi d'août 2016 qui ambitionnait de faciliter le dialogue social dans les PME, le restreint d'une certaine manière : l'accord collectif n'est ainsi plus le fruit d'une négociation faite d'échanges, de propositions et contre-propositions, mais repose sur l'adhésion des salariés à un projet le plus souvent élaboré par l'employeur.

Modification de la définition du motif économique de licenciement

Depuis le 1^{er} décembre 2016, l'élément causal du motif économique doit résulter **de difficultés économiques, de mutations technologiques, d'une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ou de la cessation d'activité de l'entreprise.**

La particularité est que les difficultés économiques sont dorénavant clairement explicitées par la loi, ce qui limite la marge d'appréciation du juge en cas de contentieux. Il s'agit d'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation. Plus spécialement une baisse significative des commandes ou du chiffre d'affaires est constituée dès lors que la durée de cette baisse est au moins égale à : un trimestre pour une entreprise de moins de onze salariés ; deux trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins onze salariés et de moins de cinquante salariés ; trois trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins cinquante salariés et de moins de trois cents salariés ; ou quatre trimestres consécutifs pour une entreprise de trois cents salariés et plus. En recentrant la définition du motif économique de licenciement sur des éléments pré-établis, le législateur entend ainsi restreindre la marge d'appréciation du juge sur la justification de ce type de rupture.

2. Réforme de la justice prud'homale

La réforme de la justice prud'homale engagée par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques août 2015 entre en vigueur en 2017 et a depuis été complétée par plusieurs textes d'application. Si les Conseils de prud'hommes demeurent des juridictions paritaires, les conseillers ne seront désormais plus élus (comme ils l'étaient depuis 1979), mais désignés (Art. L. 1441-1 et s. C. trav.). Au plus tard à la fin de cette année 2017, ils seront en effet nommés conjointement par le garde des sceaux et le ministre en charge du travail, sur proposition des organisations syndicales et professionnelles, par Conseil de prud'hommes, collège et section, sur un mandat de 2018 à 2021 (jusqu'à présent, le mandat était de cinq ans). En fonction du nombre de conseillers défini pour chaque Conseil de prud'hommes, la détermination des sièges attribués à ces organisations se fera selon les suffrages obtenus et les adhésions au niveau départemental, à la suite des mesures d'audience syndicale et patronale. Pour cette dernière, la loi du 8 août 2016 a précisé les modalités d'appréciation de la représentativité des organisations professionnelles. Les sièges sont attribués à la représentation proportionnelle, suivant la règle de la plus forte moyenne et dans l'ordre de présentation des postulants, sur les listes de candidats. Le mandat prud'homal est bien de nature syndicale et se fonde d'abord sur une logique de représentativité qui est à présent accentuée.

Sont également précisés de manière plus complète et structurée les droits, les devoirs, la formation et les règles de discipline concernant les juges prud'homaux (Art. L. 2121-1 et s. C. trav.). Ces derniers sont ainsi tenus à une certaine déontologie ou éthique. Il est attendu de leur part droiture, intégrité et probité : de ce point de vue, les devoirs de ces juges sont renforcés. Les juges prud'homaux doivent individuellement prêter serment avant leur entrée en fonction, en jurant « de remplir leurs devoirs avec zèle et intégrité et de garder le secret des délibérations ». Ils doivent aussi exercer « leurs fonctions en toute indépendance, impartialité, dignité et probité » et se comporter « de façon à exclure tout doute légitime à cet égard ». Par conséquent, outre les hypothèses légales de récusation (intérêt personnel, lien familial proche ou lien professionnel par exemple), le conseiller prud'homme peut être récusé dès lors qu'il présente un lien quelconque ou qu'il a pu intervenir dans l'affaire examinée. Les juges prud'homaux s'abstiennent, notamment, « de tout acte ou comportement public incompatible avec leurs fonctions ». Leur est interdite « toute action concertée de nature à arrêter ou à entraver le fonctionnement des juridictions lorsque le renvoi de l'examen d'un dossier risquerait d'entraîner des conséquences irréversibles ou

manifestement excessives pour les droits d'une partie ». Le conseiller prud'homme peut mettre fin à son mandat en démissionnant.

Outre ces obligations déontologiques, le cadre de la formation des conseillers prud'hommes est également réformé. Les conseillers suivent dorénavant une formation initiale à l'exercice de la fonction juridictionnelle et une formation continue. Les formations innovantes sont particulièrement encouragées. La formation initiale est commune aux conseillers prud'hommes employeurs et salariés. De ce point de vue, les conseillers prud'hommes sont soumis à une stricte obligation de formation qui semble prendre le pas sur leur expérience et les connaissances pratiques dont ils disposent. Pour les besoins de leur formation, les employeurs accordent aux salariés de leur entreprise membres d'un Conseil de prud'hommes des autorisations d'absence rémunérées, qui peuvent être fractionnées, dans la limite de cinq jours par mandat, au titre de la formation initiale et six semaines par mandat, au titre de la formation continue.

Sur le plan disciplinaire (Art. L. 1442-11 et s. C. trav.), les dispositions récentes posent un cadre plus abouti et plus complet qui précise les comportements répréhensibles pouvant être imputés aux conseillers prud'hommes, l'autorité exerçant à leur endroit le pouvoir disciplinaire et les sanctions possibles. Il est à noter que la démission pour refus de service (sans motif légitime) peut être constatée par le président du Conseil de prud'hommes. L'acceptation d'un mandat impératif, avant ou après l'entrée en fonction et sous quelque forme que ce soit, constitue un manquement grave. Tout manquement à ses devoirs dans l'exercice de ses fonctions par un juge prud'homme est également et plus largement, susceptible de constituer une faute disciplinaire. Pour ce faire, si en dehors de toute action disciplinaire, les premiers présidents de cour d'appel peuvent rappeler à leurs obligations les conseillers prud'hommes, le pouvoir disciplinaire est dorénavant exercé par une Commission nationale de discipline, présidée par un président de chambre à la Cour de cassation.

Les sanctions disciplinaires applicables aux conseillers prud'hommes sont : le blâme, la suspension ou la déchéance. Le statut des conseillers prud'hommes a ainsi notablement évolué, consacrant immanquablement leur professionnalisation, afin d'en rapprocher la situation de celle des magistrats de carrière.

3. Jurisprudence

La variété des situations examinées par la Cour de cassation l'ont amené à préciser plusieurs points. Ainsi, lorsque l'employeur manque à ses obligations, l'indemnisation du salarié n'est plus automatique, celui-ci devant prouver la réalité d'un préjudice, par exemple en cas de remise tardive du certificat de travail (Cass. soc. 13 avr. 2016, n° 14-28.293) ou d'annulation d'une clause de non concurrence (Cass. soc. 25 mai 2016, n° **14-20578**). **A signaler que le salarié lanceur d'alerte n'est pas fautif, lorsqu'il signale à la justice, des faits concernant l'entreprise qui lui paraissent anormaux ; son licenciement doit alors être annulé (Cass. soc. 30 juin 2016, n° 15-10557). S'agissant d'un contentieux original, la Cour de cassation considère que n'est pas fautive la salariée qui invoque sa religion chrétienne pour refuser de prêter serment en disant « je le jure », le licenciement étant alors discriminatoire (Cass. soc. 1 février 2017, n° 16-10459). De manière sévère au regard d'une logique de santé et de protection de la femme enceinte, les juges du droit considèrent que les dispositions protectrices de celle-ci en matière de licenciement ne s'appliquent pas à la salariée n'ayant pas ou plus d'autorisation de travail (Cass. soc. 15 mars 2017, n° 15-27928).**

S'agissant des solutions établies, la chambre sociale confirme la logique préventive de l'obligation de sécurité à la charge de l'employeur, initiée en 2015. Si cette obligation n'est plus expressément mentionnée comme étant de résultat, il demeure que l'employeur n'est

pas considéré comme défaillant, dès lors qu'il justifie avoir pris toutes les mesures de prévention du harcèlement moral et les mesures immédiates propres à le faire cesser (Cass. soc. 1 juin 2016, n° 14-19702) : la sanction de l'employeur n'est par conséquent plus automatique. Pareillement, l'employeur ne manque pas à son obligation de sécurité si par une réaction immédiate et adaptée, il a réagi après une altercation entre salariés (Cass. soc. 22 septembre 2016, n° 15-14005). Confirmant également une solution posée en 2015, la chambre sociale rappelle la possibilité de différences de traitement (en l'espèce, le bénéfice de primes) opérées par voie d'accord collectif, entre des salariés exerçant, au sein d'une même catégorie professionnelle, des fonctions distinctes (Cass. soc. 8 juin 2016, n° 15-11324). De même, la Cour de cassation ne modifie pas sa jurisprudence (pouvant paraître sévère), relative à la reconnaissance du préjudice moral pour les salariés exposés à l'amiante : seuls ceux éligibles au dispositif de préretraite « amiante » prévu par la loi du 23 décembre 1998, c'est-à-dire ayant travaillé dans un établissement listé peuvent être pris en compte (Cass. soc. 26 avril 2017, n° 15-19037). Enfin, la Cour de cassation confirme le caractère exceptionnel du co-emploi : le fait que les dirigeants d'une filiale proviennent du groupe et soient en étroite collaboration avec la société dominante, que celle-ci ait apporté à sa filiale un important soutien financier et que pour le fonctionnement de la filiale aient été signées avec la société dominante une convention de trésorerie ainsi qu'une convention générale d'assistance moyennant rémunération, ne suffit pas à caractériser une situation de co-emploi (Cass. soc. 7 mars 2017, n° 15-16865).

Différemment, en matière de harcèlement moral, les juges du droit opèrent un nouveau revirement de jurisprudence et renvoient aux juges du fond le pouvoir souverain d'appréciation : sur la matérialité des faits laissant présupposer l'existence d'un harcèlement moral (Cass. soc. 10 mai 2016, n° 15-10467) et sur les justifications objectives apportées par l'employeur (Cass. soc. 18 mars 2016, n° 14-26827). Contrairement à ce qu'elle avait décidé en 2009, la Cour de cassation considère par ailleurs que la disparité du coût de la vie entre deux zones géographiques (Ile-de-France et Province) où sont employés des salariés qui accomplissent des prestations identiques de travail, peut justifier des différences de traitement en matière de rémunération (Cass. soc. 14 septembre 2016, n° 15-11386).