



# POINT DE VUE D'EXPERTS

# LETTRE SOCIALE



**BAKER TILLY**  
**FRANCE**

Membre indépendant de Baker Tilly International

Chers lecteurs,

Nous sommes heureux de vous présenter l'actualité sociale de ces derniers mois relative aux thèmes suivants.

A la une :

- Quels changements suite à la Loi Travail ?
  - La négociation collective
  - Le licenciement économique
  - La médecine du travail
  - Le droit à la déconnexion
  - Les congés payés et congés spéciaux
  - La protection de la femme enceinte et de l'autre parent contre le licenciement
  - La lutte contre les agissements sexistes
  - La dématérialisation des bulletins de paie
- La pénibilité au travail
- La dématérialisation des formalités pour les contrats de professionnalisation

La jurisprudence en bref :

- Rupture conventionnelle : remise du solde de tout compte avant l'homologation
- Préjudice automatique en cas de licenciement irrégulier
- Signataire de la notification de licenciement

Merci de votre fidélité.

Le Pôle Social.



## N°44

**SEPTEMBRE 2016**

# LA UNE

## LOI EL KHOMRI : LIBERTES ET PROTECTIONS POUR LES ENTREPRISES ET LES ACTIFS

Le projet de Loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs a été adopté et promulgué (JO du 9 août 2016). Ce texte de 240 pages comporte de très nombreuses dispositions (120 articles au total dont 5 invalidés), ayant pour but la refonte du modèle social français, pour permettre aux acteurs économiques de s'adapter aux changements du monde du travail.

La démarche de refonte est triple :

- une réécriture du Code du travail selon une nouvelle architecture en trois parties ;
- une réforme importante de la négociation collective ;
- la création du Compte Personnel d'Activité (CPA) pour protéger les actifs.

**L'objectif du Gouvernement est de légiférer pour s'adapter au mieux à l'organisation de l'entreprise, quelle que soit sa taille.**

**Globalement, la Loi Travail n'apporte pas de grands changements et intègre des dispositions issues de la jurisprudence.**

L'article 8 de la Loi Travail, qui comporte plus de 50 pages, traite de la durée du travail. Cet article (anciennement l'article 2) a fait l'objet de vives critiques de la part de certaines organisations syndicales au motif qu'il « renverse » la hiérarchie des normes en matière de durée du travail et fait prévaloir les accords d'entreprise sur les accords de branche.

En effet, dans un certain nombre de domaines (définis par la Loi), **l'accord d'entreprise prime sur l'accord de branche, même s'il est moins favorable aux salariés**, sauf pour quelques rares domaines (« **clauses de verrouillage** » - voir liste ci-après), dans lesquels l'accord de branche continuera alors de prévaloir sur l'accord d'entreprise.

Les clauses de verrouillage concernent :

- les salaires minima ;
- les classifications ;
- les garanties collectives (prévoyance, etc.) ;
- la mutualisation des fonds de la formation professionnelle.

Le code du travail doit être réécrit selon une structure en trois parties permettant de différencier les dispositions selon leur nature, à savoir :

- les **dispositions impératives d'ordre public**, auxquelles il ne sera pas possible de déroger (elles sont applicables à tous) ;
- les **dispositions relevant du champ de la négociation collective** ;
- les **dispositions supplétives** qui s'appliqueront à défaut d'accord collectif.

Les principales dispositions du texte visent la durée du travail, la négociation collective, le licenciement économique, la médecine du travail, l'inaptitude physique, le Compte Personnel d'Activité (CPA), la lutte contre la concurrence déloyale, ...

**Attention : l'application de certaines dispositions est conditionnée à la publication de décrets d'application. Au total, 127 décrets sont attendus pour une mise en œuvre intégrale de la loi.**

## LA NEGOCIATION COLLECTIVE

La réforme du Code du travail se fera progressivement, en attribuant **une place centrale à la négociation collective (dans la continuité de la Loi de 2008)**.

Les nouvelles dispositions ont pour but :

- **d'assouplir les règles de négociation**,
- de **fixer le principe de l'accord majoritaire**,
- de **modifier les règles de révision des accords collectifs** et les conséquences de la dénonciation d'un accord collectif,
- de **diminuer le nombre de branches professionnelles** (objectif à atteindre de 200 branches d'ici 3 ans au lieu des 700 actuellement hors secteur agricole).

Les nouvelles modalités de conclusion présentées ci-dessous **s'appliquent à compter de janvier 2017 pour les accords d'entreprise portant sur la durée du travail, du repos et des congés**. Ces règles seront ensuite progressivement étendues aux autres chapitres du Code du travail, après un premier bilan d'étape en 2018.

La volonté du gouvernement réside dans la généralisation des accords majoritaires comme règle de négociation au niveau de l'entreprise.

Pour être valides, les accords devront être signés par des organisations syndicales qui rassemblent **plus de 50 % des suffrages** (contre 30 % aujourd'hui).

A défaut d'accord majoritaire, dans les cas où l'enjeu de l'accord le justifiera aux yeux des organisations syndicales représentant au moins 30 % des suffrages, celles-ci pourront conclure un accord et déclencher une consultation des salariés (par référendum). Cette consultation sera à l'initiative des organisations syndicales qui sont les acteurs incontournables de la négociation.

Le gouvernement souhaite également dynamiser la négociation collective en assouplissant les règles de conclusion d'un accord collectif, ce qui devrait intéresser les PME.

Possibilité de conclusion d'un accord collectif	
Avant la Loi Travail	Après la Loi Travail
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <b>Négocier avec des élus du personnel mandatés</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- sur tout sujet</li> <li>- l'accord doit être ensuite approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés</li> </ul> </li> <li>▪ <b>En l'absence d'élus mandatés, négocier avec des élus du personnel non mandatés</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- sujets limités à ceux nécessitant un accord collectif</li> <li>- validation du texte par une commission paritaire de branche</li> </ul> </li> <li>▪ <b>Si l'entreprise n'a pas d' élu ou si aucun élu ne s'est manifesté, négocier avec des salariés mandatés</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- sujets limités à ceux nécessitant un accord collectif</li> <li>- l'accord doit être ensuite approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <b>Négocier avec des élus du personnel mandatés</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- sur tout sujet</li> <li>- l'accord doit être ensuite approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés</li> </ul> </li> <li>▪ <b>En l'absence d'élus mandatés, négocier avec des élus du personnel non mandatés</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- sujets limités à ceux nécessitant un accord collectif</li> <li>- <b>simple transmission à la commission paritaire de branche pour information</b></li> </ul> </li> <li>▪ <b>Si l'entreprise n'a pas d' élu ou si aucun élu ne s'est manifesté, négocier avec des salariés mandatés</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>tout sujet</b></li> <li>- l'accord doit être ensuite approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés</li> </ul> </li> </ul>

En permettant aux entreprises dépourvues de délégué syndical de négocier avec un représentant du personnel non mandaté par une organisation syndicale et en supprimant l'obligation de soumettre l'accord pour validation à la commission paritaire de la branche (une simple information suffit), la Loi simplifie les démarches de conclusion des accords dans les PME, ce qui devrait donner envie aux employeurs de doter l'entreprise de représentants du personnel.

Par ailleurs, les règles de révision et de dénonciation des accords seront profondément renouvelées et les accords deviendront beaucoup **plus transparents et lisibles pour tous**, notamment à travers leur libre consultation en ligne.

**Tout accord conclu à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2017, quelle que soit sa nature (accord de branche, de groupe, d'entreprise, etc.), sera rendu public et versé dans une base de données nationale, consultable sur Internet.**

Les parties peuvent signer un acte dans lequel elles indiquent qu'une partie de l'accord ne doit pas faire l'objet d'une telle publicité.

**Un accord collectif qui ne précise pas sa durée est considéré comme un accord à durée déterminée** (conclu pour 5 ans). Cette mesure est applicable aux accords conclus à compter du 10 août 2016.

**Par ailleurs, les branches professionnelles ont un délai de 2 ans à compter de la promulgation de la Loi pour négocier sur l'ordre public conventionnel applicable dans leur secteur.**

**Les branches sont invitées à conclure des accords types, ou « clés en main », que les entreprises de moins de 50 salariés peuvent appliquer directement, sans avoir à se doter de leur propre accord collectif :**

- le principe est d'offrir des options à l'employeur qui fait ses choix, en informe les délégués du personnel, s'il en existe, et les salariés par tous moyens, puis officialise sa décision dans un document unilatéral ;
- il est possible de conclure des accords types sur tous les thèmes ouverts à la négociation.

A noter que l'objectif à terme (délai de 3 ans) est également de réduire le nombre de branches professionnelles 200 branches.

## LE LICENCIEMENT ECONOMIQUE

La Loi Travail précise la définition du motif économique du licenciement et notamment les critères permettant de caractériser les difficultés économiques. Elle **sécurise le motif économique du licenciement**. Cette nouvelle définition entre en vigueur au 1<sup>er</sup> décembre 2016.

L'article 67 de la Loi inscrit dans le Code du travail **quatre motifs de licenciement économique** :

- les difficultés économiques ;
- les mutations technologiques ;
- la réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ;
- la cessation d'activité de l'entreprise.

Les motifs ainsi visés sont comme auparavant les difficultés économiques et les mutations technologiques, auxquelles s'ajoutent désormais la réorganisation de l'entreprise pour la sauvegarde de sa compétitivité et la cessation d'activité.

Ces deux derniers motifs ne sont pas nouveaux. Ils avaient été retenus par la Cour de Cassation. Le législateur inscrit donc dans le code du travail **ces motifs instaurés par la jurisprudence**.

D'autres motifs sont possibles. La liste des motifs économiques n'est pas limitative.

En effet, la nouvelle définition du motif économique maintient l'adverbe « notamment », comme auparavant : le juge pourra retenir d'autres critères que ceux indiqués dans la loi pour justifier des licenciements économiques.

De plus, les difficultés économiques susceptibles de justifier un licenciement économique sont précisées en reprenant des éléments issus de la jurisprudence.

**A compter du 1<sup>er</sup> décembre 2016**, ces difficultés seront caractérisées par l'évolution significative d'au moins un indicateur tel que :

- une baisse des commandes ;
- une baisse du chiffre d'affaires ;
- des pertes d'exploitation ;
- une dégradation de l'excédent brut d'exploitation ;
- ou tout autre élément de nature à justifier des difficultés.

Pour les difficultés caractérisées par une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, la Loi pose pour principe qu'une baisse significative est constituée dès lors que **la durée de cette baisse est, en comparaison avec la même période de l'année précédente**, au moins égale à :

- un trimestre pour une entreprise de moins de 11 salariés ;
- 2 trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins 11 salariés et de moins de 50 salariés ;
- 3 trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins 50 salariés et de moins de 300 salariés ;
- 4 trimestres consécutifs pour une entreprise de 300 salariés et plus.

Remarque : ces durées paraissent particulièrement faibles pour les TPE et les petites PME car une baisse saisonnière d'activité d'une année sur l'autre peut suffire à justifier des licenciements.

En revanche, cette « évolution significative » est laissée à l'appréciation des juges s'agissant des autres indicateurs.

Il convient de rappeler que **les difficultés économiques continuent de s'apprécier au niveau de l'entreprise**, et non d'une activité ou d'un service.

Dans le cas d'un groupe, le projet de Loi avait initialement restreint l'appréciation des difficultés économique au secteur d'activité commun aux seules entreprises françaises du groupe.

Ce point n'a pas été repris par le texte définitif. En conséquence, la jurisprudence de la Cour de cassation continue de s'appliquer : les difficultés économiques s'apprécient au niveau de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise, **en prenant en compte les sociétés du groupe établies à l'étranger**.

## LA SANTE AU TRAVAIL

La Loi Travail supprime la visite d'embauche qui est remplacée par une visite d'information, revoit la procédure d'inaptitude, ouvre un nouveau cas de licenciement du salarié inapte sans recherche de reclassement, rend obligatoire la consultation des délégués du personnel avant toute proposition de reclassement.

### Médecine du travail

La Loi travail consacre le principe d'un suivi individuel de l'état de santé du salarié. Elle remplace la visite médicale d'embauche par **une visite d'information et de prévention après l'embauche**. Cette visite a pour objet notamment d'identifier les salariés nécessitant un suivi renforcé mais il n'est plus question de vérifier l'aptitude du salarié au poste de travail auquel il est affecté. Il est prévu en outre un **suivi médical renforcé** pour tout salarié affecté à un poste présentant des risques particuliers pour sa santé ou sa sécurité ou celle des tiers. Le salarié concerné bénéficiera alors d'un examen médical d'aptitude en lieu et place de la visite médicale d'information et de prévention.

La Loi travail supprime l'organisation systématique tous les 2 ans de l'examen médical. La fréquence du suivi médical sera fixée en prenant en considération plusieurs critères : conditions de travail, état de santé et âge du salarié, risques professionnels d'exposition.

### Inaptitude physique

Le salarié sera reconnu inapte lorsqu'aucune mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail occupé ne sera possible et que son état de santé justifie un changement de poste.

**La Loi Travail supprime le double examen médical.** Le médecin constate l'inaptitude après une visite de poste et un échange entre le médecin, l'employeur et le salarié.

Le médecin du travail peut proposer des mesures individuelles d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail ou des mesures d'aménagement du temps de travail justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge ou à l'état de santé physique et mental du travailleur. Ces propositions devront faire l'objet d'un échange avec le salarié et l'employeur.

L'avis du médecin du travail devra être éclairé par des conclusions écrites, assorties d'indications relatives au reclassement du travailleur.

La proposition de reclassement devra toujours être précédée de la **consultation des délégués du personnel**. Cette obligation n'existe actuellement qu'en cas d'inaptitude professionnelle.

Lorsqu'il est impossible à l'employeur de proposer un autre emploi au salarié, il devra lui faire connaître par écrit les motifs qui s'opposent à son reclassement.

L'employeur pourra rompre le contrat de travail du salarié inapte sans recherche de reclassement lorsque l'avis du médecin mentionne expressément que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi.

Ces dispositions relatives à la santé au travail seront applicables **à la parution des décrets d'application, au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2017.**

## **CONGES PAYES ET CONGES SPECIAUX**

La Loi Travail modifie quelques dispositions relatives aux congés payés et aux congés pour évènements familiaux.

### **Période de référence des congés payés**

Avant la Loi Travail, la période de référence des congés payés était fixée par décret, du 1<sup>er</sup> juin au 31 mai de l'année suivante (sauf pour les caisses de congés payés) et il n'était possible de déroger à ces règles que par accord collectif aménageant la durée du travail sur l'année.

La Loi Travail prévoit dorénavant qu'un accord d'entreprise ou, à défaut, de branche, ne traitant pas nécessairement de l'aménagement du temps de travail sur l'année, pourra fixer une période de référence différente pour l'acquisition des congés payés (art. L3141-10 du Code du travail).

A défaut d'accord collectif, la période de référence fixée par décret reste celle allant du 1<sup>er</sup> juin au 31 mai de l'année suivante (du 1<sup>er</sup> avril au 31 mars de l'année suivante pour les Caisses de congés payés).

### **Prise des congés payés**

Avant la Loi Travail, les salariés pouvaient prendre leurs congés dès l'ouverture des droits.

La Loi Travail modifie ce point et prévoit que 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 en congé fixées par accord d'entreprise ou, à défaut, de branche (art. 3141-12 du Code du travail). Un salarié pourra donc poser des jours de congés pendant la période d'acquisition.

### **Droit à l'indemnité de congés payés en cas de licenciement pour faute lourde**

L'indemnité de congés payés est dorénavant due en cas de licenciement pour faute lourde. Le législateur a ainsi souhaité mettre en conformité le Code du Travail avec la jurisprudence de la Cour de Cassation (art. L.3141-28 du Code du travail).

### **Congés pour évènements familiaux**

Pour mémoire, la durée des congés pour évènements familiaux est fixée par la loi, la convention collective pouvant instaurer des dispositions plus favorables.

La Loi Travail modifie le nombre minimum de jours de congés dont bénéficient les salariés dans les cas suivants (art. L3141-4 du Code du travail) :

- 5 jours pour le décès d'un enfant (2 jours antérieurement) ;
- 3 jours pour le décès du père, mère, beau-père, belle-mère, frère, sœur (1 jour antérieurement) ;
- 3 jours pour le décès du conjoint du partenaire lié par un PACS ou du concubin (antérieurement, 2 jours pour le conjoint et le Pacsé et aucun jour pour le concubin) ;
- 2 jours en cas d'annonce de la survenue d'un handicap chez l'enfant (nouveau cas instauré par la Loi Travail).

## PROTECTION CONTRE LE LICENCIEMENT LA FEMME ENCEINTE ET DEUXIEME PARENT

La Loi Travail augmente la durée de protection de la femme enceinte contre le licenciement.

Aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté, pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit au titre du congé maternité et au titre des congés payés qu'elle prend immédiatement après le congé **maternité ainsi que pendant une période de 10 semaines suivant l'expiration de ces périodes** (contre 4 semaines avant l'adoption de la loi Travail).

**Cette protection contre le licenciement s'applique également au père de l'enfant ou à la femme de la mère.**

Toutefois, l'employeur peut toujours rompre le contrat de travail de la mère, du père de l'enfant ou de la femme de la mère s'il justifie d'une faute grave de l'intéressé(e), non liée à l'état de grossesse ou l'arrivée de l'enfant, ou de son impossibilité de maintenir le contrat de travail là encore pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement.

## LE DROIT A LA DECONNEXION FAIT SON ENTREE DANS LE CODE DU TRAVAIL

La Loi Travail introduit un « droit à la déconnexion ».

Elle entend ainsi **limiter les risques associés à l'usage, par les salariés, des outils numériques mis à leur disposition par l'entreprise** : augmentation du rythme et de l'intensité du travail, renforcement du contrôle de l'activité du salarié, accroissement excessif du flux des courriels, empiètement sur la vie personnelle du salarié du fait de connexions hors temps de travail, etc.

Par ce droit à la déconnexion, la Loi impose donc aux entreprises de mettre en place des instruments de régulation de l'outil numérique de sorte à assurer le respect des temps de repos et de congés ainsi que l'équilibre entre vie professionnelle et vie personnelle et familiale.

**Si cette disposition concerne l'ensemble des salariés, sont particulièrement concernés les salariés en forfait jours, les cadres ainsi que certains secteurs professionnels.**

Pour la mise en place de ces mesures, la priorité est donnée à la négociation avec les partenaires sociaux. A défaut, l'employeur devra définir les modalités de mise en place du droit à la déconnexion et les communiquer à l'ensemble des salariés.

Etant précisé que pour les entreprises d'au moins 300 salariés, le droit à la déconnexion devra être inscrit dans une Charte élaborée après avis des institutions représentatives du personnel.

Cette mesure entrera en vigueur **le 1<sup>er</sup> janvier 2017**.

## LUTTE CONTRE LES AGISSEMENTS SEXISTES

**Avec la loi Travail, l'employeur a une nouvelle obligation de prévention des risques professionnels vis-à-vis de ses salariés : il doit mettre en place des actions pour lutter contre les agissements sexistes sur le lieu de travail.**

22 % de femmes ont déclaré en 2013 à la DARES avoir déjà subi un comportement hostile au travail en raison de leur sexe dans les 12 derniers mois (pour 4 % d'hommes).

Il y a un an, la Loi Rebsamen a introduit dans le code du travail la notion d'agissement sexiste :

*« Nul ne doit subir d'agissement sexiste, défini comme tout agissement lié au sexe d'une personne, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant (article L. 1142-2-1 du Code de travail) ».*

Aujourd'hui c'est la Loi Travail qui assortit ce principe d'interdiction d'une **obligation générale de prévention pesant sur l'employeur**.

**Désormais, les agissements sexistes font partie des risques que l'employeur doit prendre en compte lorsqu'il planifie la prévention des risques professionnels**, au même titre que le harcèlement moral ou sexuel.

Contre le sexisme, l'employeur doit mettre en œuvre les mesures prévues à l'article L. 4121-1 du Code du Travail sur le fondement des principes généraux de prévention, à côté des faits de harcèlement.

Le CHSCT est lui-même invité à se saisir de la question dans le cadre de son rôle de prévention.

Par ailleurs, le régime probatoire du harcèlement moral et sexuel est aligné sur celui des discriminations. Le salarié qui se plaint de faits de harcèlement sexuel devra présenter des éléments de fait en laissant supposer l'existence et non plus établir des faits qui permettent de les présumer.

D'autre part, la Loi Travail du 8 août 2016 complète cet arsenal juridique. Le texte prévoit et **oblige l'employeur à mentionner les dispositions légales concernant les agissements sexistes dans le règlement intérieur.**

Le règlement intérieur devra donc obligatoirement rappeler l'interdiction de tout agissement sexiste.

## DEMATERIALISATION DU BULLETIN DE PAIE

Depuis le 12 mai 2009, l'employeur avait la faculté de dématérialiser un bulletin de salaire, c'est-à-dire d'adresser au salarié sa fiche de paie sous forme de document numérique et non plus sous format papier. Cet envoi nécessitait toutefois l'accord préalable du salarié.

L'article 24 de la Loi El Khomri prévoit de généraliser le bulletin de paie électronique. A cet effet, l'article L. 3243-2 du code du travail est modifié **à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2017, sous réserve de la parution des décrets d'application.**

**L'employeur pourra désormais procéder à la remise du bulletin de paie sous format électronique si le salarié ne s'y oppose pas. Il ne devra donc plus, comme aujourd'hui, obtenir l'accord préalable du salarié (article 54).**

Attention néanmoins, le simple envoi du bulletin par mail ne suffit pas. L'article 24 précise en effet que la remise du bulletin de paie devra se faire « dans des conditions de nature à garantir l'intégrité, la disponibilité et la confidentialité des données ainsi que leur accessibilité ». Ceci implique donc le recours à **système d'archivage électronique** (ou SAE) choisi qui devra **respecter les normes en vigueur** (versement, stockage, consultation, restitution, etc.), afin d'assurer la conservation à long terme et garantir l'intégrité, la pérennité, la traçabilité, la lisibilité et la sécurité des documents qui lui sont confiés.

Le bulletin de paie dématérialisé pourra, sur demande du salarié, figurer dans le Compte Personnel d'Activité (CPA).

## **LA PENIBILITE AU TRAVAIL**

### **CE QUI CHANGE AU 1<sup>ER</sup> JUILLET 2016**

Une instruction DGT/DSS du 20 juin 2016 précise le fonctionnement du Compte de Prévention de la Pénibilité. Ce texte rappelle les dispositions applicables pour les expositions de l'année 2015, présente les mesures transitoires pour l'année 2016, et détermine les dispositions applicables à long terme. Une prochaine instruction précisera les modalités d'acquisition et d'utilisation des points par les salariés.

Tous les salariés des employeurs de droit privé ainsi que le personnel des personnes publiques employées dans les conditions du droit privé peuvent acquérir des droits au titre du compte personnel de prévention de la pénibilité.

Les salariés titulaires d'un contrat de travail de type particulier tels que notamment les apprentis ou les titulaires de contrats de professionnalisation sont également concernés.

Toutefois, les salariés affiliés à un régime spécial de retraite comportant un dispositif spécifique de reconnaissance et de compensation de la pénibilité, les salariés du particulier employeur et les travailleurs détachés en France ne sont pas éligibles au compte.

## **FACTEURS DE RISQUES PROFESSIONNELS PRIS EN COMPTE AU TITRE DE LA PENIBILITE**

Quatre facteurs ont été pris en compte à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2015 :

- le travail de nuit ;
- le travail en équipes successives alternantes ;
- le travail répétitif et ;
- les activités exercées en milieu hyperbare.

Six facteurs supplémentaires sont pris en compte depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2016 :

- les manutentions manuelles de charges ;
- les postures pénibles ;
- les vibrations mécaniques ;
- les agents chimiques dangereux ;
- les températures extrêmes et ;
- le bruit.

Le recensement de l'exposition à ces six facteurs à compter de l'année 2016 devrait être facilité par les référentiels professionnels de branche qui sont en cours d'élaboration.

## APPRECIATION DE L'EXPOSITION A LA PENIBILITE

Trois cas de figures sont à considérer :

- **Premier cas, il n'existe pas d'accord collectif de branche étendu ni de référentiel professionnel homologué dans la branche de l'employeur :** les seuils de pénibilité sont définis en croisant un critère d'intensité et un critère de durée. L'employeur évalue l'exposition de ses salariés à la pénibilité, au-delà de ces seuils, au regard des conditions habituelles de travail caractérisant le poste occupé, telles qu'elles se révèlent être en moyenne au cours de l'année. Si un travailleur est affecté à plusieurs postes au cours de l'année, c'est l'ensemble des expositions subies par le travailleur sur l'ensemble de ces postes que l'employeur devra prendre en compte pour déterminer son exposition moyenne annuelle.

L'appréciation des conditions de pénibilité par l'employeur tiendra compte des effets et performances des mesures de protection individuelles ou collectives mises en place.

- **Deuxième cas, il existe, à défaut d'accord collectif de branche étendu, un référentiel professionnel de branche homologué dans la branche de l'employeur qui caractérise les postes, métiers ou situations de travail, exposés à la pénibilité :** l'employeur pourra utiliser cette caractérisation des postes métiers ou situations de travail exposés aux facteurs de pénibilité au-delà des seuils ou choisir d'utiliser son propre dispositif d'évaluation des risques et d'identification des salariés exposés, intégrant la prise en compte des mesures de protection individuelle et collective.
- **Troisième cas, il existe un accord collectif de branche étendu, conclu dans le cadre des articles L.4163-3 et L.4163-4 (accord en faveur de la prévention de la pénibilité), qui caractérise les postes, métiers ou situations de travail exposés à la pénibilité :** l'employeur doit utiliser cette caractérisation, qui prend en compte les mesures de protection collective ou individuelle, pour déclarer les expositions des travailleurs. Cependant, si l'employeur a, antérieurement à la conclusion de l'accord, mis en place son propre dispositif d'évaluation des risques et d'identification des salariés exposés, dans le cadre précisé ci-dessus, il pourra continuer à se fonder sur ce dernier pour ses déclarations ultérieures dès lors que ce dispositif n'est pas contradictoire avec celui de l'accord collectif.

En cas de contestation, l'employeur pourra se prévaloir de l'utilisation de bonne foi de ces accords de branche étendus ou référentiels identifiant des postes, métiers ou situations de travail exposés à la pénibilité.

▪ **Contrats de travail d'une durée inférieure à une année :**

Pour les travailleurs présents pendant une durée inférieure à une année, l'employeur évaluera l'exposition aux facteurs de risques au regard des conditions habituelles de travail du ou des postes occupés appréciées en moyenne sur l'année, ou en utilisant, le cas échéant, l'accord de branche ou le référentiel professionnel qui lui correspond. Il importe cependant de distinguer :

- les travailleurs titulaires de **contrats infra-annuels affectés à un ou plusieurs postes permanent(s)** de l'entreprise pour le ou lesquels l'appréciation des conditions de travail **en moyenne sur douze mois** est possible et constitue la base de l'évaluation ;
- les travailleurs affectés à des **postes n'ayant pas un tel caractère permanent** (tels que les travailleurs saisonniers, ou les travailleurs recrutés pour faire face à un besoin présentant un caractère exceptionnel au regard de l'activité de l'entreprise) pour lesquels l'employeur apprécie l'exposition **en extrapolant les conditions de pénibilité constatées au cours du contrat sur une période de douze mois**, et en les rapportant aux seuils annuels.

**Attention : le suivi des expositions ne concerne pas les titulaires de contrats de travail d'une durée inférieure à un mois.**

▪ **Travailleurs intérimaires :**

Pour les travailleurs intérimaires, **il appartient à l'entreprise de travail temporaire de déclarer l'exposition des salariés dont elle est l'employeur.**

Toutefois, sa déclaration se fonde sur les informations transmises par l'entreprise utilisatrice dans le cadre du contrat de mise à disposition. Celui-ci indique à quels facteurs de risques professionnels le salarié temporaire est exposé au vu des conditions habituelles de travail caractérisant le poste occupé, appréciées en moyenne sur l'année par l'entreprise utilisatrice.

**A noter que les périodes d'absence peuvent remettre en cause l'exposition au-delà des seuils** caractérisant le poste occupé. Il s'agira de périodes d'absences dont la durée cumulée est suffisamment longue pour produire manifestement cet effet (notamment congé pour longue maladie, congé individuel de formation, congé sabbatique, etc.). Pour les travailleurs à temps partiel, il n'y a pas de modalité particulière d'appréciation du dépassement du seuil.

## DECLARATION DES SALARIES EXPOSES A LA PENIBILITE ET COTISATIONS CORRESPONDANTES

Pour chaque facteur est défini un seuil annuel d'exposition. Au-delà du seuil, le salarié recevra des points et l'employeur paiera une cotisation spécifique.

**L'employeur déclarera les facteurs d'exposition à la CNAV, par la DADS pour 2016 puis par la Déclaration Sociale Nominative DSN à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017.**

Pour un contrat de travail couvrant toute l'année ou demeurant en cours à la fin de l'année civile, l'employeur appréciera les expositions en fin de chaque année civile. Cette déclaration déclenchera automatiquement le décompte et l'employeur versera dans le même temps ses cotisations, selon la procédure de droit commun.

**Pour les travailleurs titulaires d'un contrat de travail d'une durée supérieure ou égale à un mois s'achevant en cours d'année civile, l'employeur déclarera l'exposition évaluée au titre de cette période dans la DADS pour 2016 ou le 5 ou le 15 du mois qui suivra la fin du contrat par le biais de la DSN mensuelle à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017.** La cotisation spécifique sera alors réglée dès la fin du contrat.

En cas d'erreur dans la déclaration des facteurs d'exposition, il sera possible pour l'employeur de la corriger :

- en cas de rectification faite en faveur du salarié, elle sera possible dans un délai de 3 ans à compter de la date d'exigibilité de la cotisation ;
- dans les autres cas, la rectification sera possible jusqu'au 5 ou 15 avril, selon les dates de versement des cotisations sociales de l'employeur, de l'année suivant celle concernée par l'exposition.

**A titre exceptionnel, pour les expositions relatives à l'année 2016, les modifications de déclarations de facteurs (et les rectifications induites des cotisations versées au titre de la pénibilité) pourront être adressées postérieurement à la date du 5/15 avril 2017 au plus tard le 30 septembre 2017. Pour le régime agricole, cette modification pourra être effectuée jusqu'au 10 octobre 2017.**

**Rappel : A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017, tous les employeurs, y compris ceux n'ayant aucun salarié exposé, devront régler une cotisation de base pénibilité égale à 0,01 % de la masse salariale.**

## CONTRAT DE PROFESSIONNALISATION DEMATERIALIZATION DES FORMALITES

Pour mémoire, les employeurs qui concluent des contrats de professionnalisation doivent les déposer auprès de leur organisme paritaire collecteur agréé (OPCA), au plus tard dans les 5 jours qui suivent le début du contrat.

Rappel : Le contrat de professionnalisation s'accompagne d'un document annexe précisant les objectifs, le programme, les modalités d'organisation, d'évaluation et de sanction de la formation dispensée.

**À compter du 1<sup>er</sup> septembre 2016, les employeurs devront obligatoirement adresser ces documents par voie dématérialisée via le portail de l'alternance [www.alternance.emploi.gouv.fr](http://www.alternance.emploi.gouv.fr).** Et, c'est également par ce moyen que les OPCA devront notifier, aux employeurs ainsi qu'à la DIRECCTE, leur décision d'accord ou de refus de prise en charge financière des contrats.

Enfin, lorsqu'un contrat de professionnalisation est rompu avant son terme, l'employeur doit nécessairement en informer l'OPCA, la DIRECCTE et l'Urssaf dans un délai de 30 jours. Depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2016, cette information doit également, être transmise à l'OPCA et à la DIRECCTE par l'intermédiaire du portail de l'alternance.

# LA JURISPRUDENCE EN BREF

## RUPTURE CONVENTIONNELLE LES DOCUMENTS DE FIN DE CONTRAT NE DOIVENT PAS ETRE REMIS AU SALARIE AVANT L'HOMOLOGATION

COUR DE CASSATION DU 6 JUILLET 2016, N°14-20.323

Un directeur commercial signe avec son employeur une convention de rupture conventionnelle le 30 avril 2009. Sans attendre l'homologation de l'administration, il remet au salarié le 5 juin 2009 la copie de l'attestation Pôle Emploi et son reçu pour solde de tout compte. Or, l'administration notifie son refus d'homologation le 8 juin 2009.

Face à ce refus, l'employeur considère que la relation contractuelle se poursuit et met en demeure le salarié de réintégrer l'entreprise. Le salarié soutient que le défaut d'homologation de la rupture conventionnelle produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

L'employeur licencie le salarié pour faute grave en raison de son abandon de poste le 19 octobre 2009.

La Cour d'appel estime, comme l'employeur, que la rupture du contrat de travail est intervenue le 19 octobre 2009 aux motifs « que le salarié ne saurait se prévaloir d'une attestation Assedic et d'un solde de tout compte, délivrés irrégulièrement, pour invoquer la rupture de son contrat de travail, qu'il ne produit par ailleurs aucun document établissant un licenciement verbal et qu'il a fait l'objet d'une mise en demeure de reprendre son poste ».

La Cour de cassation infirme la décision de la Cour d'Appel et rappelle que l'article L.1237-14 du code du travail subordonne la validité de la convention de rupture à son homologation. **Le fait pour l'employeur de délivrer les documents de fin de contrat sans attendre la décision relative à l'homologation s'analyse en un licenciement non motivé.**

## LICENCIEMENT PAS DE PREJUDICE AUTOMATIQUE EN CAS D'IRREGULARITE DE PROCEDURE

COUR DE CASSATION DU 30 JUIN 2016, N°15-16.066

Un salarié licencié demande des dommages-intérêts pour non-respect de la procédure de licenciement. Il reproche à son employeur de ne pas lui avoir envoyé de lettre de convocation à son entretien préalable de licenciement. C'est la lettre de mise à pied à titre conservatoire qui lui avait été remise qui faisait état d'une telle convocation.

Toutefois, le salarié soutenait ne l'avoir jamais eue malgré l'indication d'une telle remise en main propre.

L'employeur produisait certes une lettre ayant comme objet « Envoi de votre convocation préalable à une éventuelle sanction pouvant aller jusqu'au licenciement avec mise à pied à titre conservatoire » mais l'accusé de réception n'avait pas été versé aux débats, pas plus que la lettre elle-même.

Si l'irrégularité de procédure est donc constituée, doit-elle pour autant donner lieu à des dommages-intérêts ?

Jusqu'alors, la Cour de cassation décidait que le non-respect de la procédure entraînait nécessairement pour le salarié un préjudice dont il appartenait aux juges du fond d'assurer la réparation par le versement de dommages intérêts souverainement appréciés dans la limite d'un mois de salaire.

La Cour de cassation prend un nouveau tournant et décide **que le salarié qui argue d'une irrégularité de procédure lors de son licenciement doit prouver le préjudice subi. Le préjudice n'est donc plus automatique.**

## LA LETTRE DE LICENCIEMENT PORTANT UNE SIGNATURE ILLISIBLE ET LA SEULE MENTION « LE RESPONSABLE » REND LE LICENCIEMENT SANS CAUSE REELLE ET SERIEUSE

COUR DE CASSATION DU 16 JUIN 2016, N° 14-27154 D

La lettre de licenciement d'un salarié doit être signée par une personne ayant le pouvoir de le faire. Pour vérifier si cette condition est remplie, il faut pouvoir identifier le signataire.

**En l'espèce, la lettre de licenciement portait une signature illisible accompagnée de la mention « Le responsable », ce qui rendait ainsi toute identification impossible.**

La Cour de cassation confirme la décision de la cour d'appel : le licenciement est considéré comme sans cause réelle et sérieuse. La salariée licenciée pour faute grave percevra donc une indemnité de préavis, de licenciement et des dommages et intérêts en plus de l'indemnité de congés payés.

Rappelons que le pouvoir de licencier appartient uniquement à l'employeur (c. trav. art. L. 1232-6). Dans le cadre d'une association, il s'agit du président ou d'une personne désignée par les statuts ou le règlement intérieur de l'association.

En tout état de cause, il convient de veiller à ce que la personne signataire soit bien identifiable.

## ET POUR FINIR ...

## L'AGENDA DU POLE SOCIAL

### FORMATION PROFESSIONNELLE

**30 septembre  
au plus tard**

**1<sup>ère</sup> réunion du CE** pour délibérer sur l'exécution du plan de formation de l'année en cours et de l'année à venir (en l'absence d'accord d'entreprise fixant un autre calendrier social).



**31 décembre au plus tard**

**2<sup>ème</sup> réunion du CE :**  
communication du projet de plan de formation de l'entreprise pour l'année à venir, comportant la liste des actions de formation proposées, les organismes de formation retenus, les effectifs concernés (en l'absence d'accord d'entreprise fixant un autre calendrier social).



# BAKER TILLY FRANCE

Membre indépendant de Baker Tilly International

76, avenue des Champs-Élysées  
75008 PARIS  
Tél. : +33 (0)1 42 89 44 43  
Fax : +33 (0)1 42 89 44 99  
Mail : [contact@bakertillyfrance.com](mailto:contact@bakertillyfrance.com)

[www.bakertillyfrance.com](http://www.bakertillyfrance.com)

EXPERTISE COMPTABLE ET FISCALE - SOCIAL - AUDIT - CONSEIL