

Si le travail de nuit n'a pas fait l'objet de grands changements malgré sa nouvelle structure en trois niveaux, certains méritent toutefois que l'on s'y attarde, et ce d'autant que, le travail en soirée a été également recodifié.

LE TRAVAIL DE NUIT

Le nouvel article L 3122-2 fait partie de l'ordre public. Il modifie la référence aux heures de nuit puisqu'il s'agit de tout travail effectué au cours d'une période de 9 heures consécutives incluant l'intervalle compris entre minuit et 5 heures du matin alors qu'auparavant, cette période allait jusqu'à 6 heures du matin.

La qualité de travailleur de nuit n'est pas modifiée et est reconnue à toute personne travaillant 3 heures de nuit au moins 2 fois par semaine, ou par l'accomplissement d'un nombre minimal d'heures de nuit.

Seul une convention ou un accord collectif de travail étendu peut fixer le nombre minimal d'heures entraînant la qualification du travailleur de nuit sur une période de référence (art. L 3122-16 nouveau du code du travail). Le niveau de la branche est maintenu. À défaut, ce nombre est fixé à 270 heures sur une période de 12 mois consécutifs (art. L 3122-23 nouveau du code du travail).

La mise en place du travail de nuit peut se faire par accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par convention ou accord collectif de branche (art. L 3122-15 nouveau du code du travail).

L'ordonnance Macron va plus loin en instaurant une présomption de négociation et de légalité d'un accord sur le travail de nuit conclu conformément aux dispositions de l'article L 3122-1. Cela signifie qu'à partir du moment où le recours au travail de nuit est exceptionnel et qu'il prend en compte les impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs et qu'il est justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale, l'accord sera présumé légal.



Les accords collectifs d'entreprise ou d'établissement (ou à défaut les accords de branche) qui mettront en place le travail de nuit (définition de la période de travail de nuit, justifications du recours au travail de nuit, compensations etc.) seront désormais présumés justifiés au regard du code du travail.

OBSERVATIONS

C'est la transposition d'une décision rendue par la cour d'appel de Nîmes le 22 septembre 2016 (n°15/05048) dans une affaire Auchan.

Cette présomption de justification risque d'être difficile à combattre. Au risque d'en faire une présomption irréfragable, il reviendra à celui qui saisit le juge de ne pas se contenter d'une contestation de principe, mais d'avancer des éléments factuels précis. La rédaction retenue serait susceptible d'être contraire à l'article 6 de la CEDH et l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen qui garantissent le droit à un recours effectif au juge. L'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 pourrait également être mobilisé consacrant le droit à la santé, dans la mesure où la présomption de négociation conforme, en rendant plus difficile la contestation, impactera le droit à la santé. Ce sont les raisons pour lesquelles FO envisage de saisir la justice sur cette question.



**La loi fait ainsi sauter le verrou de la branche !
L'inversion de la hiérarchie des normes « *bat son plein* » en l'espèce, malgré la possible mise en danger de la vie d'autrui attachée au statut du travailleur de nuit.**

Enfin, la visite médicale obligatoire du travailleur avant son passage en heures de nuit disparaît au profit d'un suivi individuel régulier de son état de santé dans les conditions fixées par l'article L 4624-1 du code du travail.

Qu'entend-on par « *suivi médical régulier* » lorsque le contrôle obligatoire effectué tous les six mois disparaît ?

La loi favorise une surveillance « *classique* » de tout travailleur prévu par l'article L 4624-1 du code du travail.

Ainsi, la protection particulière du travailleur de nuit reposant autrefois sur l'obligation faite à l'employeur d'imposer des visites médicales au moins tous les 6 mois, est reportée sur le médecin du travail.

À NOTER

Les négociations vont se faire au niveau de l'entreprise et les compensations doivent être prévues par accord, aucun minimum n'est prévu ni par la loi, ni par accord de branche malgré nos demandes insistantes.

LE TRAVAIL EN SOIRÉE

Le travail en soirée, issu de la loi Macron n°2015-990 du 6 août 2015, article 254, a également fait l'objet d'une réécriture – pas toujours à droit constant – mais nous avons vu que le droit constant n'était pas la norme de cette recodification incontournable.

L'ancien article L 3122-29-1 du code du travail est repris par le nouvel article L 3122-4 nouveau.

Aucun changement notable n'est apporté sauf l'ouverture d'un nouveau cas de prise en compte de la conciliation entre la vie professionnelle et la vie personnelle du salarié : l'accord prévu par l'article L 3122-19 nouveau du code du travail dans les zones touristiques internationales (art. L 3132-24 du code du travail) doit prévoir des mesures de compensation des charges liées à la garde d'enfants, mais également à la prise en charge d'une personne dépendante).

N'hésitez donc pas à contacter les instances FO !

