

## BULLETIN JURIDIQUE de l'Union Syndicale Solidaires



### Édito

En cette nouvelle année qui commence, nous vous présentons tous nos meilleurs vœux de bonheur, santé et prospérité, tant pour vous-même, que pour vos proches. Que l'année 2014 soit remplie de réussites professionnelles et de satisfactions dans votre travail.

Dans ce numéro, nous abordons le **projet de loi formation et démocratie sociale** qui sera présenté en Conseil des Ministres le 22 janvier. Celui-ci revient notamment sur l'exigence, dans les entreprises de plus de 300 salariés, d'avoir au moins deux élus au comité d'entreprise pour pouvoir y désigner un représentant syndical (RS au CE). Le texte gouvernemental abandonne cette règle des deux élus pour la remplacer par la seule exigence d'être représentatif.

**Selon un arrêt de la Cour de Cassation du 18 décembre**, l'employeur ne peut faire travailler un salarié au-delà de la période d'essai sans s'assurer de la réalisation, par le médecin du travail, d'une visite médicale d'embauche afin de vérifier l'aptitude de l'intéressé à occuper le poste.

**Un décret du 20 décembre** précise que la loi de finances pour 2014 abroge le droit de timbre de 35 € exigé pour les procédures engagées devant la juridiction prud'homale. Celui-ci reste néanmoins applicable aux instances introduites avant le 1er janvier 2014.

Nous publions un article relatif au **Projet de loi n° 1380 du 18 septembre 2013** qui ajoute une nouvelle référence dans l'arsenal d'indicateurs permettant le contrôle du respect de l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes.

**Un décret du 30 décembre** ouvre la voie du travail dominical. Il ajoute à la liste des établissements bénéficiant déjà d'une telle liberté d'organisation dans l'attribution du jour de repos, les commerces de détail du bricolage.

**L'administration saisie d'une demande d'homologation ou de validation d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE)**, qui constate que l'employeur a refusé de supporter l'intégralité du coût de l'expertise décidée par le comité d'entreprise, ne doit pas donner son feu vert aux licenciements économiques.

Bonne lecture et à bientôt !!!

### Représentant syndical au CE : il suffira d'être représentatif

La contrainte imposée aux syndicats d'avoir au moins deux élus au comité d'entreprise pour pouvoir y désigner un représentant syndical est aujourd'hui sur la sellette. Le projet de loi formation et démocratie sociale compte supprimer cette exigence au profit du seul critère de représentativité.

Présenté en Conseil des ministres le 22 janvier 2014, le projet de loi formation et démocratie sociale, désormais révélé, couvre de nombreux sujets. Suite au rapport présenté le mois dernier par le ministère du Travail sur le bilan de la réforme de la représentativité syndicale d'août 2008, le gouvernement dévoile les ajustements retenus.

#### Représentant syndical au CE : exit l'exigence de deux élus

L'avant-projet de loi revient sur l'exigence, dans les entreprises de plus de 300 salariés, d'avoir au moins deux élus au comité d'entreprise pour pouvoir y désigner un représentant syndical (RS au CE). Cette contrainte introduite par la loi du 20 août 2008, dont l'origine demeure encore aujourd'hui obscure, a fait l'objet de contestations, en vain, devant le Conseil constitutionnel et le juge judiciaire sur le terrain de la conformité au droit européen. En accord avec les préconisations de la Cour de cassation, le texte gouvernemental abandonne cette règle des deux élus pour la remplacer par la seule exigence d'être représentatif.

#### Limiter le contentieux électoral

Au centre de la réforme de la représentativité, le premier tour des élections cristallise toutes les tensions, soulignait récemment le rapport du ministère du Travail. Afin de réduire le nombre de contentieux en accord et laisser davantage de temps pour se préparer, l'avant-projet de loi instaure un délai de 15 jours entre l'invitation à négocier l'accord préélectoral adressée par l'employeur aux syndicats intéressés et la date de la première réunion de négociation. Par ailleurs, les articles L. 2314-3 et L. 2324-4 du code du travail prévoient actuellement que l'invitation des syndicats doit se situer un mois avant l'expiration des mandats des représentants en exercice. Le texte de l'exécutif étend ce délai à 45 jours.

.....

## Représentant syndical au CE : il suffira d'être représentatif (suite et fin)

Il est aussi prévu une suspension du processus électoral et la prorogation des mandats des élus lorsque l'administration est saisie en vue de la reconnaissance d'établissements distincts. Plusieurs dispositions harmonisent et clarifient les règles de validité du protocole préélectoral.

### Plusieurs jurisprudences reprises dans la loi

Le gouvernement souhaite également codifier plusieurs solutions dégagées ces dernières années par la chambre sociale de la Cour de cassation :

► S'appuyant sur deux arrêts du 27 février 2013, la nouvelle rédaction de l'article L. 2143-3 du code du travail permettra à tout syndicat représentatif de désigner un délégué syndical, même si aucun candidat n'a obtenu person-

nellement 10% des voix au premier tour des élections.

► Consciente des difficultés pratiques nées de l'obligation de désigner le délégué syndical dans le périmètre retenu pour les élections CE/DP, la Cour de cassation a en novembre 2012 permis de déroger par accord à cette règle. L'avant-projet de loi va plus loin en permettant des désignations syndicales dans un périmètre inférieur à celui de l'établissement lorsqu'il existe "une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques".

► Conformément à un arrêt du 22 septembre 2010, il est aussi prévu que le mandat de délégué syndical prenne fin "au plus tard lors du premier tour des élec-

tions", énonce la nouvelle rédaction de l'article L. 2143-11 du code du travail.

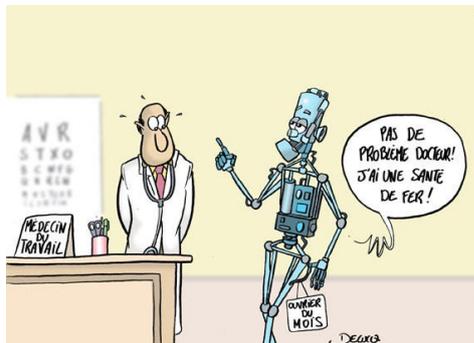
### Imposer toujours plus de transparence

L'avant-projet de loi met enfin l'accent sur la transparence des syndicats. Tout d'abord en imposant au syndicat d'indiquer dès le dépôt de sa liste de candidats son affiliation confédérale, faute de quoi les voix obtenues ne compteront pas pour la mesure de la représentativité de branche et au niveau national. Ensuite en intégrant l'exigence de transparence financière aux critères de recevabilité des candidatures des syndicats aux élections dans les très petites entreprises (TPE).

**Référence : article 16 du projet de loi sur la formation et la démocratie sociale (janvier 2014)**

## Visite médicale d'embauche : l'employeur doit s'assurer de sa réalisation

Un salarié doit bénéficier d'un exa-



men médical avant l'embauche ou au plus tard avant l'expiration de la période d'essai par le médecin du travail (c. trav. [art. R. 4624-10](#)).

Dans une affaire jugée le 18 décembre 2013, un salarié demandait des dommages-intérêts pour absence de visite médicale d'embauche à l'issue de la période d'essai.

La cour d'appel l'a débouté de sa

demande. Selon les juges, la souscription de la déclaration unique d'embauche auprès de l'URSSAF entraînant automatiquement un avis transmis à la médecine du travail, l'employeur avait ainsi fait preuve d'une diligence suffisante pour respecter son obligation. Il est vrai que cette déclaration permet notamment à l'employeur d'accom-

plir la demande d'examen médical d'embauche (c. trav. [art. R. 1221-16](#) devenu art. R. 1221-2). La Cour de cassation censure cette analyse. Elle rappelle que l'employeur est tenu d'une obligation de sécurité de résultat et qu'il doit en assurer l'effectivité. L'employeur ne peut donc faire travailler un salarié au-delà de la période d'essai sans s'assurer

de la réalisation, par le médecin du travail, d'une visite médicale d'embauche afin de vérifier l'aptitude de l'intéressé à occuper le poste. L'accomplissement par l'employeur des formalités d'embauche auprès de l'URSSAF ne saurait donc suffire.

Depuis l'époque des faits de cette affaire (2009), la déclaration unique d'embauche a été fusionnée avec la déclaration préalable à l'embauche, qui vaut également demande d'examen médical à l'embauche (c. trav. [art. R. 1221-2](#)). La solution de la Cour de cassation est donc transposable à l'identique.

*Cass. soc. 18 décembre 2013, n° 12-15454 FSPB*

## La saisine du conseil de prud'hommes est de nouveau gratuite

Depuis le 1er octobre 2011, toute personne qui engageait une procédure devant la juridiction prud'homale devait s'acquitter d'un droit de timbre de 35 € (loi 2011-900 du 29 juillet 2011, art. 54, JO du 30). Les personnes bénéficiant éventuellement de l'aide juridictionnelle en étaient toutefois déchargées

(CGI art. 1635 bis Q nouveau). **La loi de finances pour 2014 abroge cette taxe** (loi 2013-1278 du 29 décembre 2013, art. 128-I, JO du 30 ; CGI art. 1635 bis Q abrogé).

Le décret 2013-1280 du 29 décembre 2013 tire les conséquences de cette suppression

sur le plan réglementaire.

Soulignons toutefois que la taxe reste applicable aux instances introduites avant le 1er janvier 2014 (décret 2013-1280 du 29 décembre 2013, art. 25).

**Décret 2013-1280 du 29 décembre 2013, JO du 30**

## 2014 sera-t-elle synonyme du rétablissement de l'égalité entre les salariés de sexe différent ?

Dans l'objectif de lutter pour le rétablissement de l'égalité entre les hommes et les femmes, le Sénat a adopté en première lecture, un projet de loi proposant des actions visant à renforcer les droits et la protection des femmes dans différents domaines. Le texte a été enregistré par l'Assemblée nationale le 18 septembre 2013.

### La nécessité d'un réexamen de la situation professionnelle des femmes

Les femmes ont des carrières professionnelles plus "accidentées" que les hommes. En raison de la maternité, les femmes connaissent des interruptions de leurs parcours professionnels (congés maternité). Elles doivent ainsi faire face à l'obstacle de la difficile conciliation entre leur vie privée et familiale et leur vie professionnelle tout en menant de front des impératifs de différents ordres. Ces raisons conduisent, dans les

faits et en dépit de l'illégalité de ces pratiques, à observer d'inégales conditions de travail entre les hommes et les femmes.

Les femmes ont certes réussi à s'imposer aux plus hautes fonctions au fur et à mesure de ces dernières années, mais la proportion des femmes touchées par le travail précaire (travail à temps partiel, contrats courts, etc...) reste encore aujourd'hui préoccupante. C'est dans ce contexte que le gouvernement a été amené à réagir en préconisant un certain nombre d'actions transitant notamment par le biais de la négociation collective.

### Une action construite sur de multiples orientations

Le projet aborde utilement la

question de l'harmonisation des droits aux différents types de congés (parentaux, personnels...) en rappelant et renforçant le droit des salariés concernés à leur retour de congés.

L'entretien organisé après le retour du salarié d'un congé parental doit prévoir la définition des besoins de formation. Les conséquences de la période de congé sur la rémunération et l'évolution de carrière du salarié ne doivent pas être envisagées.

Le projet s'attache à la résolution des difficultés qui résultent de la constatation d'un écart moyen de rémunération entre les hommes et les femmes. Les acteurs de la négociation liés par des accords collectifs sont ainsi appelés à œuvrer pour réduire les inégalités, en faisant de ce



## 2014 sera-t-elle synonyme du rétablissement de l'égalité entre les salariés de sexe différent ? (suite et fin)

point un objectif prioritaire. La résorption des différences injustifiées doit aussi prendre en compte les éléments d'évaluation des postes de travail afin d'exclure ceux d'entre eux qui seront identifiés comme pouvant générer une discrimination (les compétences d'un homme et celle d'une femme doivent s'apprécier en tenant compte de leur condition respective, par exemple, un travail manuel requérant des ports de charges devra tenir compte des spécificités liées au sexe).

### La négociation collective comme solution préconisée

Le projet rappelle que le rétablissement de l'équilibre dans la situation professionnelle des hommes et des femmes passe par la négociation annuelle qui doit être engagée au niveau de

l'entreprise.

Le texte ajoute une nouvelle référence dans l'arsenal d'indicateurs permettant le contrôle du respect de l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes. Les acteurs du dialogue social vont devoir s'appuyer et s'inspirer de la base de données économiques et sociales pour compléter et trouver de nouvelles pistes de négociation favorisant la reconnaissance des droits des femmes en matière notamment de formation, de promotion, de conditions d'emploi et de rémunération.

Un décret adopté fin décembre 2013 (Décret n°2013-1305 du 27 décembre 2013) précise que la base de données doit contenir, notamment, des informations relatives :

- à la situation en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et les mesures prises en ce sens,
- aux évolutions salariales, aux salaires de base minimum, salaire moyen par sexe et par catégorie professionnelle,
- aux rémunérations accessoires, ce qui inclut, les primes par sexe et par catégorie professionnelle, les avantages en nature et régimes de prévoyance et de retraite complémentaire. Cette dernière catégorie d'informations ne concerne que les entreprises d'au moins 300 salariés.

**Référence : Projet de loi n° 1380 du 18 septembre 2013 pour l'égalité entre les femmes et les hommes**

## Travail du dimanche, vers où aller ?

*Depuis quelques temps, le travail dominical est au centre de vifs débats. La négociation sur le travail du dimanche suscite des interrogations en rapport avec les contreparties proposées aux salariés : repos compensateurs, rémunérations, formation, emploi, etc... A quel prix faut-il tolérer un élargissement des exceptions au repos le dimanche ?*

Le Code du travail dispose que dans l'intérêt des salariés, l'employeur doit attribuer le **repos hebdomadaire le dimanche (1)**. Il existe des **dérogations légales permanentes** par le biais desquelles une substitution au dimanche d'un autre jour de repos dans la

semaine est possible. Les contraintes de production et les besoins du public sont autant de raisons valables à l'existence de telles dérogations.

Mais, en général, le repos hebdomadaire est donné le dimanche. Il n'est pas possible de déroger à cette règle, même avec le **consentement** des salariés concernés (2).

### Une demande d'ouverture des négociations dans un contexte de suspicion

Afin de calmer la colère de certaines enseignes du bricolage n'entrant pas dans le cadre des ex-

ceptions légales justifiant le travail le dimanche, un décret (3) très récemment publié est venu ouvrir la voie du travail dominical. Il ajoute à la liste des établissements bénéficiant déjà d'une telle liberté d'organisation dans l'attribution du jour de repos, les commerces de détail du bricolage (établissements de ventes matériaux de constructions, quincaillerie, etc...).

Cette solution temporaire a été présentée par le gouvernement comme une mesure transitoire, de nature à instituer un cadre juridique stable pour les ouvertures dominicales, en attendant la naissance d'une loi de portée plus générale sur les dérogations au

## Travail du dimanche, vers où aller ? (suite et fin)

repos du dimanche. Il est important de ne pas oublier que le secteur du bricolage n'est pas le seul concerné par le travail dominical. Pour des secteurs comme celui du loisir ou de la jardinerie, la question du travail du dimanche peut représenter un intérêt économique tout aussi sérieux.

Le décret produit effet jusqu'au 1er juillet 2015.

Afin de bâtir les fondements de cette prochaine réforme, les partenaires sociaux vont devoir s'asseoir à la table des négociations, afin si possible, de s'accorder sur les contreparties à attribuer aux salariés renonçant à leur repos hebdomadaire du dimanche. A l'heure d'aujourd'hui la **CGT et FO** ne cachent pas leur manque de **confiance** au regard des conditions de **lancement** de cette négociation.

### Le travail du dimanche, contre quelles contreparties ?

Jusqu'à présent, les contreparties qui sont octroyées aux salariés pour le travail du dimanche dépendent du type de dérogations qui autorise à donner le jour de repos à un autre moment que le dimanche.

Pour lancer une **base de négociation**, la fédération des magasins de bricolage et de l'aménagement de la maison (FMB) s'est d'ores et déjà dite prête à instaurer :

- un travail dominical sur la base du **volontariat**,
- le doublement au minimum de la rémunération,
- l'attribution de **repos compensateur**,
- des actions en termes de formation et d'emploi.

Les organisations syndicales de

salariés ne sont pas limitées par cette base de négociation et devront apporter leur pierre à l'édifice afin de créer des conditions **équitables** de travail pour les salariés candidats au travail dominical. A ce titre, il ne serait pas inutile de s'orienter vers d'autres options garantissant aux salariés, en raison de leur implication, et du sacrifice impliqué à l'égard de leur **vie privée**, un système de **récompenses** :



- instauration de **primes** ou de **repos** (plus conséquents en raison de la fréquence ou du nombre de dimanches travaillés),
- négociation d'un taux horaire majoré de plus de 100% en cas de travail dominical.

Les systèmes de **compensation** du travail du dimanche doivent être **motivants** et **sérieux**. Les syndicats représentant les salariés doivent garder cette idée à l'esprit. La négociation de l'accord d'aujourd'hui instituera le cadre de la loi de demain.

### Références :

- (1) Article L3132-3 du Code du travail
- (2) Cass. Crim. 5 décembre 1989, n° 89-82001
- (3) Décret n°2013-1306 du 30 décembre 2013

Pour l'Union Syndicale Solidaires, **le décret** qui produit effet jusqu'au 1er juillet 2015 dans l'attente de l'adoption d'un nouveau cadre législatif : hormis le fait qu'il sera encore plus ardu de revenir en arrière à cette date, il **constitue, de facto, une amnistie pour les patrons contrevenants du bricolage et un appel du pied à bafouer le droit au repos dominical pour les autres !**

Pour l'Union Syndicale Solidaires, **les salariés sont les grands perdants !**

Oubliée, la promesse de limiter le champ d'application du décret à l'Ile-de-France car sa portée est nationale ; enterrée, celle d'inscrire dans la loi des contreparties pour l'ensemble des salariés concernés : la trahison, c'est maintenant, les contreparties sont renvoyées à d'hypothétiques négociations !

L'Union Syndicale Solidaires et ses syndicats SUD Commerce et Services appellent à la construction, dans les semaines qui viennent, de mobilisations unitaires et interprofessionnelles sur tous les territoires pour s'opposer à toute nouvelle dérégulation.

Le syndicat SUD Commerce, partie prenante de l'intersyndicale CLIC-P, appelle l'ensemble des Fédérations Syndicales concernées à saisir la justice contre ce décret ignominieux.

Pour l'Union Syndicale Solidaires, **2014 est l'année de lutte contre l'extension des horaires d'ouvertures des commerces !**

## Si l'employeur ne paie pas l'expert du comité d'entreprise, le PSE doit être retoqué

Saisie d'une demande d'homologation ou de validation d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE), l'administration qui constate que l'employeur a refusé de supporter l'intégralité du coût de l'expertise décidée par le comité d'entreprise ne doit pas donner son feu vert aux licenciements économiques, juge le tribunal administratif de Montreuil.

Consulté sur le projet de plan de sauvegarde de l'emploi (PSE), le comité d'entreprise est en droit de mandater un expert-comptable afin de l'aider à préparer son avis motivé. Le coût de cette mission légale est à la charge exclusive de l'entreprise, prévoit l'[article L. 1233-34 du code du travail](#).

L'employeur qui laisse l'instance représentative payer l'expert sur son budget de fonctionnement ne peut dès lors s'attendre à ce que l'administration du travail valide ou homologue le plan social.

### Licenciement de 36 salariés

Dans le cadre de la nouvelle procédure de licenciements collectifs pour motif économique, le Directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Direccte) d'Ile-de-France homologue par décision du 26 juillet 2013 le PSE d'une clinique en liquidation judiciaire. Le licenciement de 36 salariés est alors prononcé.

Mais la délégation unique du per-

sonnel (DUP), qui a rendu un avis négatif sur le PSE, conteste la décision du Direccte devant le juge administratif, désormais compétent.

Concrètement, les élus se plaignent, procès-verbal de réunion à



l'appui, d'avoir été contraints de payer leur expert-comptable, en l'occurrence le cabinet Syndex, avec le budget de fonctionnement de l'instance.

### Le CE doit pouvoir rendre "un avis éclairé"

Avant de répondre aux représentants du personnel, le tribunal administratif de Montreuil énonce tout d'abord que "les irrégularités commises (par l'employeur) lors de la procédure d'information et de consultation des IRP ne sont susceptibles d'entraîner l'annulation de la décision d'homologation du PSE que dès lors que celles-ci ont eu pour effet d'empêcher leurs membres de délibérer et de rendre un avis en toute connaissance de cause".

### Si c'est le CE qui paie, alors c'est une expertise "libre"

Tel est le cas dans cette affaire. Une expertise dont les frais sont supportés par la DUP est une expertise libre. Or ce type d'ex-

pertise ne donne pas à l'expert-comptable, comme c'est au contraire le cas dans le cadre de la mission légale prévue par l'[article L. 1233-34 du code du travail](#), le droit d'accéder aux mêmes documents économiques que le commissaire aux comptes, rappellent les juges.

Dès lors, cette irrégularité a bien empêché les élus d'émettre "un avis éclairé sur le plan de sauvegarde de l'emploi qui lui était soumis", en conclut le tribunal administratif. La décision du Direccte est annulée.

Jugement du tribunal administratif: Cliquez sur le lien ci-après

<http://www.actuel-ce.fr/comite-entreprise/role-economique-du-ce/a-285469/si-l-employeur-ne-paie-pas-l-expert-du-comite-d-entreprise-le-pse-doit-etre-retoque.html?lo=3eb0716a-671e-40d5-8550-61ed9098790a&co=I43AP4023>

**Responsable Juridique**  
Union Syndicale Solidaires  
**Willem SAMSON**  
[juridique@solidaires.org](mailto:juridique@solidaires.org)

Veille juridique - Bulletin juridique  
Jean Pierre MEO  
[meo.jeanpierre@gmail.com](mailto:meo.jeanpierre@gmail.com)

**Bulletin consultable sur :**  
<http://solidaires.org>  
<http://solidairesassurances.free.fr>

**Blog de Thierry RENARD**  
<http://www.droit-travail.org/>