La plume de l'alouette

ATLANTES AVOCATS

DECEMBRE 2015

EDIT

A l'heure de la rédaction de cet édito qui se voudrait festif pour la fin d'année, a été décrété l'Etat d'Urgence suite aux événements qui nous touchent tous profondément dans le corps et l'esprit.

Cette situation ne doit malheureusement pas nous faire oublier l'Etat d'Urgence dans laquelle se trouve le droit du travail et les risques nouveaux qui pèsent sur les droits des salariés et des IRP.

Après les lois Macron et Rebsamen, de nouveaux chantiers à court terme :

- la mise en place d'une « mission des Sages » présidée par Robert BADINTER chargé de définir les principes fondamentaux du droit du travail à intégrer dans la future loi portant Réforme du Droit du Travail qui devrait être présentée en janvier 2016 avec une adoption avant l'été 2016
- révision des textes relatifs au forfait jour pour prendre en compte notamment l'impact du numérique
- développement du forfait dans les TPE et PME qui serait inscrit dans le projet de loi sur la Réforme du Droit du Travail de janvier 2016
- transformation de l'AFPA en EPIC (Etablissement Public Industriel et Commercial) pour « garantir sa pérennité, la mise en place d'une offre encore plus pertinente et **une meilleure gestion de son patrimoine immobilier** (!) » en 2016
- restructuration des branches d'activités avec la disparition d'ici fin 2016 des branches n'ayant pas d'activité conventionnelle : l'objectif est de passer de 700 branches aujourd'hui à 400 fin 2016, 220 d'ici 3 ans et 100 à terme.

Le tout s'inscrit dans une profonde refonte du Code du Travail autour de 3 niveaux :

- les droits fondamentaux
- les dispositions relevant des accords collectifs
- les règles applicables en l'absence d'accord.

La négociation deviendrait la source essentielle de droit ; cela suppose bien évidemment que la qualité du dialogue soit au rendez-vous…

Dans cette logique, la Commission de Refondation du Droit du Travail a pour objectif de **réécrire de nouveau (!) le Code du Travail** qui est attendu pour le premier semestre 2018 sauf, pour la partie « durée du travail » réécrite dans le cadre de la loi portant Réforme du Droit du Travail.

Autant de chantiers, autant de risques qui imposeront de votre part, de notre part, une vigilance de tout instant.

Une affiche de mai 68 avait pour slogan « La lutte continue », j'ajouterai « sur tous les fronts »…

Au nom de l'ensemble des collaborateurs du Cabinet, je vous souhaite à tous de bonnes fêtes de fin d'année pleine d'amitiés !

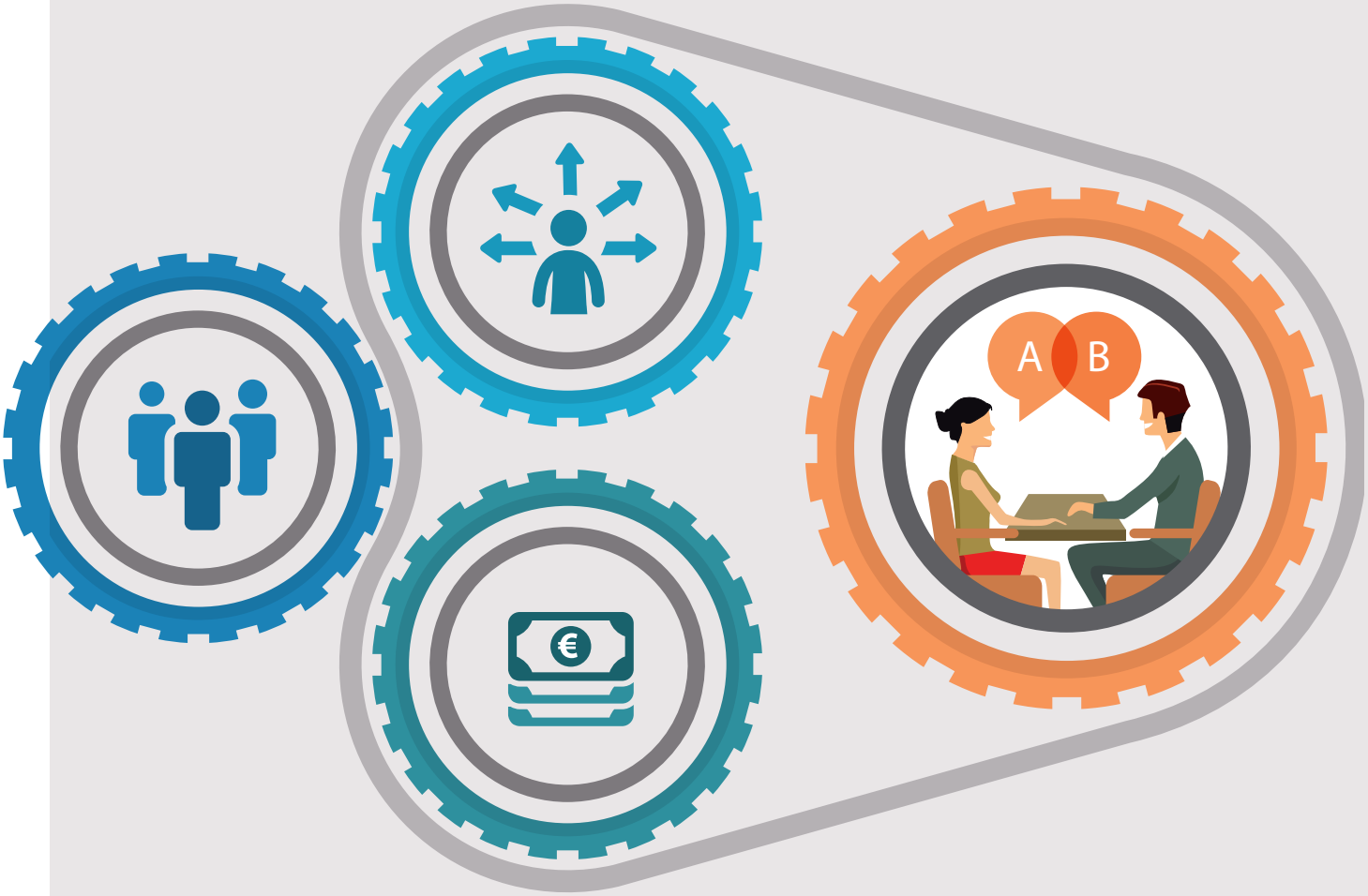
Ne pas oublier :
« *Il nous faut arracher la joie aux jours qui filent* » Vladimir MAÏAKOVSKI, Poète révolutionnaire

Evelyn Bledniak / Avocate Associée

NÉGOCIATION D'ENTREPRISE : VERS UN CHANGEMENT DE PARADIGME ?

par Olivier Cadic

En procédant au regroupement des temps de négociation au sein de l'entreprise (voir numéro précédent), la loi du 17 août 2015 portant réforme du dialogue social et de l'emploi modifie de manière conséquente le droit de la négociation collective.



Cette transformation s'accompagne en parallèle d'un profond bouleversement de l'organisation des consultations annuelles du comité d'entreprise.

La recherche d'un nouvel équilibre

A compter du 1er janvier 2016, délégués syndicaux et directions se réuniront chaque année afin de négocier sur :

- la rémunération, le temps de travail et la partage de la valeur ajoutée d'une part ;
- l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail d'autre part.

Dans les entreprises d'au moins 300 salariés, ces échéances seront complétées tous les 3 ans par une négociation sur la gestion des emplois et des parcours professionnels.

Ce nouveau découpage nécessite de s'interroger à la fois sur la manière de ventiler ces temps tout au long de l'année et sur leur nécessaire articulation avec les 3 consultations annuelles du CE. Il nous oblige à repenser les relations entre organisations syndicales et comité d'entreprise afin que la nouvelle matrice permette à tout le moins de conserver le nécessaire équilibre entre la part réservée à la consultation et celle concernée par la négociation.

Le fil conducteur devrait à notre sens reposer sur l'architecture suivante :

- l'information-consultation sur la situation économique et financière précèdera la négociation sur la rémunération, le temps de travail et la partage de la valeur ajoutée,
- l'information-consultation sur les orientations stratégiques permettra de préparer la négociation relative à la gestion des emplois et des parcours professionnels,
- l'information-consultation sur la politique sociale et les conditions de travail et l'emploi, devra être l'occasion d'anticiper la négociation sur l'égalité professionnelle et la qualité de vie au travail.

Ce cercle vertueux de négociation obligera de toute évidence les directions à laisser plus de temps et davantage de moyens à leurs interlocuteurs.

Il est en tout état de cause illusoire de penser que ce dispositif produira des effets positifs correctement si rien n'est fait pour améliorer la qualité des informations transmises aux représentants des salariés et par-delà assurer une certaine transparence à leur égard vis-à-vis des informations économiques et sociales de l'entreprise.

Souvenons-nous que l'accord de janvier 2013 annonçait clairement que « Comprendre la stratégie de l'entreprise, les leviers et contraintes qui la déterminent, constitue une étape nécessaire aux salariés pour se l'approprier.
Savoir que les conséquences de cette stratégie pour leur emploi, leur carrière, leurs conditions de travail sont anticipées et que leur avenir est sécurisé est une condition de leur adhésion et de leur performance ».

Plus de deux ans après, force est de constater que les consultations sur les orientations stratégiques ne sont pas légions et qu'à force de vouloir verrouiller l'information, la mise en place de la base de données économiques est un échec reconnu par tous.

Afin de ne pas passer une nouvelle fois à côté de ce nouveau rendez-vous, un état des lieux des relations sociales s'impose dans chaque entreprise.
Il s'agira, pour éviter les chausses trappes des dernières lois, d'adapter les nouveautés législatives à l'existant et non de procéder à l'inverse.

Le compte n'y est pas

Il paraît de ce fait surprenant de constater que la loi du 17 août 2015 met fin, en partie, à une jurisprudence, non contestée nous semble-t-il, de la Cour de cassation.

En effet, depuis un arrêt du 5 mai 1998, dès lors que cela entre dans son champ de compétence, le comité d'entreprise doit être consulté lorsqu'une négociation collective s'ouvre.
Cette consultation doit avoir lieu concomitamment à l'ouverture de la négociation et au plus tard avant la signature de l'accord. (Cass. Soc. 5 mai 1998, n°96-13.498, n°2629 P+B+R)

Cette règle à notre sens, applicable au CHSCT, était également valable en cas de dénonciation d'un accord collectif.

Or, en disposant que « les projets d'accord collectif, leur révision ou leur dénonciation ne sont pas soumis à l'avis du comité d'entreprise », la loi met fin pour partie à cette jurisprudence, au prétexte selon l'étude d'impact, que « très souvent » les délégués syndicaux siègent par ailleurs au CE.

C'est pour le moins absurde et c'est en tout état de cause méconnaître le rôle complémentaire de chacun.

C'est d'autant plus surprenant que :

- La consultation annuelle du CE sur les orientations stratégiques porte en outre sur la gestion prévisionnelle des emplois et de compétences. Or, ce sujet fait l'objet d'une négociation parallèle avec les délégués syndicaux.
- La consultation annuelle sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi porte notamment sur l'aménagement du temps de travail, la durée du travail, l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. Or, ces sujets font tous l'objet d'une négociation parallèle avec les délégués syndicaux.

Au demeurant, cette disposition favorisera les seules organisations syndicales représentatives invitées à négocier les accords, au détriment de celles qui ne le sont pas. Dès lors, le représentant de la section syndicale et les élus au CE de ces dernières feront l'objet d'une mise à l'écart sur ces sujets.

Les déséquilibres risquent alors de s'accentuer entre représentants au risque de peser sur la qualité du dialogue social.

Il convient cependant de noter que la loi ne vise que :

- la consultation du CE sans référence aucun à l'information de celui-ci, ce qui en tout état de cause devrait encore permettre son inscription à l'ordre du jour à ce titre ;
- le CE sans faire mention du CHSCT, ce qui pour le moins devrait permettre de revendiquer la consultation de cette instance sur ces sujets.

A toutes fins utiles nous préconisons de faire en sorte que chacun puisse rapidement s'accorder afin que :

- Les projets d'accords, et leur dénonciation, continuent de faire l'objet d'une consultation préalable du CE, et du CHSCT pour les sujets relevant de son champ de compétence, parce que le rôle de ces instances est radicalement différent de celui des délégués syndicaux ;
- L'ensemble des informations remises au CE dans le cadre des consultations annuelles ou celles intégrées dans la base de données soient accessibles à l'ensemble des délégués syndicaux, parce que ceux-ci ne siègent pas tous au sein du CE ou du CHSCT et n'ont donc pas accès à toutes les informations remises à ces dernières ;
- L'expert technique désigné pour préparer la négociation sur l'égalité professionnelle dispose de marges de manœuvres suffisantes pour mener à bien sa mission au risque de rendre celle-ci sans objet.

Il ne sert à rien de marteler sans cesse et sans raison que l'amélioration du dialogue social permettra de résoudre les problèmes de compétitivité des entreprises, et par voie de conséquence ceux du chômage, si le dispositif est mal pensé et mis au service d'une politique dogmatique finalement bien éloignée des soucis des salariés et des représentants du personnel.

Cette quête mobilise beaucoup d'énergie mais au bout du compte tous les acteurs en reviennent souvent bredouilles.

Egalité professionnelle : l'expert reste à la porte ?

La loi du 17 août 2015 complète la mission de l'expert-technique du CE puisque désormais, « *Dans les entreprises d'au moins trois cents salariés, le comité d'entreprise peut recourir à un expert technique …/… en vue de préparer la négociation sur l'égalité professionnelle. Le recours à cet expert fait l'objet d'un accord entre l'employeur et la majorité des membres élus du comité.* »

La rédaction de cette nouvelle disposition laisse quelque peu perplexe.

En effet, contrairement à celle retenue pour la négociation des accords de maintien dans l'emploi ou des accords en matière de licenciements économiques où « le comité peut mandater un expert-comptable afin qu'il apporte toute analyse utile aux organisations syndicales pour préparer les négociations », la rédaction issue de la loi du 17 août fait l'impasse tant sur la mission de l'expert que sur le rôle de celui-ci auprès des organisations syndicales pour le compte desquelles sa mission trouverait une véritable utilité.

Auprès de qui et dans quel cadre l'expert interviendra-t-il ?

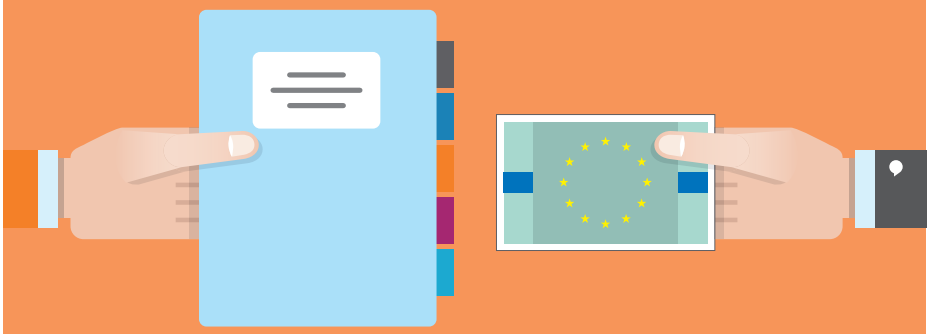
Quand s'arrêtera sa mission ?

Le manque de parallélisme avec les dispositions adoptées en matière de mandatement par le CE d'un expert- comptable pour le compte des organisations syndicales laisse penser que le législateur a souhaité un cadre d'intervention différent pour l'expert technique.

Comme souvent en matière de nouveautés législatives : tout reste à faire !

HONORAIRES DE L'EXPERT CHSCT

Décision du Conseil constitutionnel du 27.11.2015



Saisi le 16 septembre 2015 par la Cour de Cassation d'une Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC) déposée par FOOTLOCKER FRANCE, le Conseil Constitutionnel était interrogé sur la compatibilité de l'article L.4614-13 du Code du Travail avec les droits et libertés protégés par la Constitution.

FOOTLOCKER faisait valoir que :

- l'article L.4614-13 met à la charge de l'employeur les frais d'expertise diligentée par le CHSCT ;
- à la lumière de la jurisprudence rendue de la Cour de Cassation du 15 mai 2013, les frais de l'expertise restent à la charge de l'employeur, alors même que ce dernier obtient postérieurement l'annulation en justice de la délibération ayant décidé du recours à l'expertise ;
- la combinaison de la loi et de la jurisprudence conduit à la méconnaissance du droit au recours juridictionnel effectif, porte atteinte aux droits de propriété et à la liberté d'entreprendre.

Dans sa décision, le Conseil Constitutionnel considère que :

- la prise en charge par l'employeur des frais d'expertise du CHSCT est conforme aux principes de participation des travailleurs à la détermination des conditions de travail ainsi qu'à la protection de la santé des travailleurs ;
- la possibilité pour l'employeur d'exercer un recours devant le Juge judiciaire pour contester la nécessité de l'expertise, la désignation de l'expert, le coût, l'étendue ou le délai de l'expertise remplit les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 (principe de garantie des droits),

pour en conclure toutefois que « la combinaison de l'absence d'effet suspensif du recours de l'employeur et de l'absence de délai d'examen de ce recours conduit, dans ces conditions, à ce que l'employeur soit privé de toute protection de son droit de propriété en dépit de l'exercice d'une voie de recours ; qu'il en résulte que la procédure applicable méconnait les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et prive de garanties légales la protection constitutionnelle du droit de propriété ».

Condamnation claire et non équivoque de la jurisprudence de la Cour de cassation du 15 mai 2013 !

Ainsi, loin de remettre en cause le principe de prise en charge des frais d'expertise par l'employeur, le Conseil sanctionne le défaut de garantie accordée à l'employeur lors d'une procédure en contestation de l'expertise CHSCT.

Le Conseil décide que l'abrogation ne porte que sur le 1er alinéa et 1ère phrase du 2ème alinéa de l'article L.4614-13, soit : « les frais d'expertise sont à la charge de l'employeur. L'employeur qui entend contester la nécessité de l'expertise, la désignation de l'expert, le coût, l'étendue ou le délai de l'expertise, saisit le juge judiciaire ».

Cette abrogation prendra effet au 1er janvier 2017.

La perche est ainsi tendue au Législateur de modifier la loi afin d'assurer la garantie des droits de l'employeur.

Quelles garanties procédurales pour concilier le droit à expertise et le droit de propriété de l'employeur ?

Quelques pistes de réflexion :

- Fixer un délai à la contestation judiciaire de l'employeur ?
- La saisine du Juge judiciaire emporterait suspension de la délibération du CHSCT ?
- Rendre suspensif l'appel d'une décision ayant validé le recours à expert ?
- Fixer des délais au Juge pour se prononcer ?

Et d'autres questions :

- Quid du délai imposé à l'expert en cas projet important (30 jours à 45 jours) ?
- Quelles conséquences sur les délais (à venir) de la procédure d'information-consultation du CHSCT ?

Les réponses à ces questions devront nécessairement se concilier avec le droit effectif de participation des travailleurs à la détermination des conditions de travail ainsi qu'à la protection de la santé des travailleurs, sous peine de vider de toute substance le droit à expertise du CHSCT.

Des questions pouvant amener à une nouvelle QPC…

Hava K. Macalou

BONS D'ACHAT & CADEAUX EN NATURE

Comment calculer les plafonds d'exonération de l'Urssaf ?

NOTRE CONSEIL

Il est essentiel de se positionner sur ces 2 options en début d'année, au moment de l'établissement du budget prévisionnel des activités sociales.

L'URSSAF tolère que les bons d'achat et cadeaux en nature soient exonérés de cotisations mais dans la limite d'un Plafond Mensuel de la Sécurité Sociale (PMSS) apprécié, le cas échéant, en 2 temps :

Si le montant global des bons d'achat **et** des cadeaux en nature attribués par salarié sur l'année civile est **inférieur à 5% du PMSS** (161 € pour 2016)*

1

Le montant global des bons d'achat attribué au salarié est exonéré de cotisations sociales

Si le montant global des bons d'achat **et** des cadeaux en nature attribués par salarié sur l'année civile est **supérieur à 5% du PMSS** (161 € pour 2016)

2

Chaque bon d'achat ou cadeau en nature attribué sera exonéré de cotisations si 3 conditions cumulatives sont satisfaites :

→ Attribution en relation avec un évènement identifié par l'URSSAF comme le permettant :
- Mariage, Pacs,
- Naissance,
- Départ à la retraite,
- Fêtes des pères, Fête des mères
- Sainte Catherine (célibataire femme de -25 ans), Saint Nicolas (célibataire homme de -30 ans),
- Noël des adultes,
- Noël des enfants (enfant = jusqu'à 16 ans révolus pendant l'année civile)
- Rentrée scolaire (enfant = jusqu'à 25 ans révolus pendant l'année civile)

→ Avoir une utilisation déterminée

→ Être d'un montant conforme aux usages (max. 5% PMSS), c'est-à-dire maximum à 161 € pour 2016 (**plafond à respecter par événement !**).

Julie Lapouille

* à l'heure où nous rédigeons, le plafond mensuel de sécurité sociale pour 2016 est prévu à 3 218 euros par mois. Pour les 5% d'exonération des bons d'achat, cela donnerait donc 160,9€, avec un arrondi supérieur à 161€

FICHE

Réforme du dialogue social

(loi du 17 août 2015 « Rebsamen »)

Le délit d'entrave

Les peines d'emprisonnement en cas d'entrave au fonctionnement du CE auraient eu « un caractère dissuasif pour les investisseurs étrangers ». La loi MACRON y met donc fin alors qu'aucune peine d'emprisonnement n'a été prononcée depuis bien longtemps….

Le nouvel article L. 2328-1 dispose :

« *Le fait d'apporter une entrave soit à la constitution d'un comité d'entreprise, d'un comité d'établissement ou d'un comité central d'entreprise, soit à la libre désignation de leurs membres, notamment par la méconnaissance des dispositions des articles L. 2324-3 à L. 2324-5 et L. 2324-8, est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 7 500 €.*
Le fait d'apporter une entrave à leur fonctionnement régulier est puni d'une amende de 7 500 €. »

C'est dire que :

- l'entrave au fonctionnement régulier des instances n'est plus punie d'une peine d'emprisonnement.
- la peine d'amende passe de 3 750 € à 7 500 €.

L'action en entrave permet-elle aux élus d'obtenir des informations ?

Non, ce n'est ni l'objectif ni l'objet de la procédure pénale ; le but est de faire sanctionner pénalement l'employeur et le faire condamner à une peine pécuniaire (amende + dommages-intérêts pour le CE).

Pour obtenir des informations, le CE doit saisir le Président du TGI au civil aux fins de voir ordonner la communication des éléments manquants et d'obtenir éventuellement la prolongation du délai d'information/consultation.

Rappelons que lors d'une procédure d'information/consultation sur des licenciements économiques avec PSE, toute demande d'informations complémentaires doit être adressée à la DIRECCTE qui a 5 jours pour faire droit ou non à cette demande d'injonction.

Evelyn Bledniak

ATLANTES
21-21bis rue du Champ de l'alouette
75013 PARIS

Vous souhaitez contacter

L'accueil du Cabinet :
01 56 53 65 00

Le service formation :
01 56 53 65 05
ou formation@atlantes.fr

Vous êtes intéressé pour :

connaitre notre offre d'assistance au quotidien :
01 56 53 65 10

La plume de l'alouette
Directeur de la publication → Evelyn Bledniak
Création graphique → www.flm-design.fr

Atlantes Cabinet d'Avocats (barreau de Paris - Toque K093)
→ SELARL dont le siège est 21, 21 bis Rue du Champ de l'alouette 75013 PARIS (RCS de Paris n° 445 382 344 RCS Paris ; numéro d'identification intracommunautaire : FR77 445 382 344).