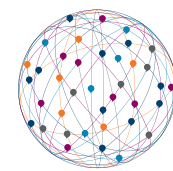




La plume de l'alouette



ATLANTES
AVOCATS

NOVEMBRE 2018

Formation professionnelle et efficacité : la loi du marché

Une nouvelle loi sur la formation professionnelle !

Au fil des lois et des ans, les gouvernements successifs se sont tous « évertués » à transférer au privé ce qui devrait relever d'un devoir d'Etat.

Le volet Formation Professionnelle de la loi du 5 septembre 2018 est caractérisé par 2 marqueurs idéologiques forts : **l'individualisation et la libéralisation**.

Pour preuves :

- Le compte personnel de formation (le CPF) est désormais crédité en espèces sonnantes et trébuchantes - à hauteur de 500 euros (800, pour les non qualifiés) et non plus 24 heures par an.
- Le CPF sera utilisable sans intermédiaire. Muriel Pénicaud promet une « super » application mobile pour identifier une formation, ses taux de succès, ses débouchés, s'inscrire et payer en ligne !
- La transformation des OPCA et **OPCO** : les OPCO, à la différence de leurs prédécesseurs, ne collecteront plus les fonds de la formation professionnelle, ni la taxe d'apprentissage. En revanche, ils seront amenés à jouer un rôle important dans l'organisation et le fonctionnement de l'apprentissage, ce qui n'était pas le cas jusqu'à présent : ils fixeront le montant du financement des contrats d'apprentissage et pourront décider, avec les branches, de la création de centres de formation d'apprentis (CFA). L'offre de conseil sera ciblée vers les moins de 50 salariés.



Par leur intermédiaire, **le monde de l'entreprise prend ainsi le contrôle de l'ensemble des leviers de la formation en alternance - contrat de professionnalisation et contrat d'apprentissage**.

Autre signe des temps : les critères pour être agréé OPCO tels que fixés par la loi :

- la capacité financière et les performances de gestion ;
- la cohérence et la pertinence économique du champ d'intervention ;
- l'aptitude à assurer des services de proximité sur tout le territoire ;
- un montant de contributions gérées ou un nombre d'entreprises représentées supérieurs à des seuils à définir par décret.

Et le législateur a introduit des procédures d'évaluation et de recours en cas de défaillance des futurs opérateurs de compétences. Ces derniers signeront une convention d'objectifs et de moyens avec l'État et devront délivrer des résultats. En cas de dysfonctionnement répété ou de non-respect des délais de paiement, un administrateur provisoire pourra être nommé...

« *La loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel* », cet intitulé doit à tous coups laisser dubitatifs les salariés des 20 OPCA - et futurs 11 OPCO - (qui vont devoir développer de nouvelles compétences au regard des nouvelles missions dévolues) et de l'AFPA sur lequel vient d'être annoncé un PSE emportant potentiellement la suppression de 1 995 postes !

Evelyn BLEDNIAK, Avocat Associée

P. 2/3 DOSSIER SPÉCIAL

P. 4 JURISPRUDENCE

P. 5/6 ANALYSE

P. 7 QUESTIONS AJ



www.atlantes.fr

ASSISTANCE / CONSEIL / NÉGOCIATION / CONTENTIEUX / FORMATION

RENDEZ-VOUS sur notre site et notre Appli mobile



LOI « AVENIR PROFESSIONNEL » - PARTIE 1

Les nouveautés relatives à la formation professionnelle



La loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 « pour la liberté de choisir son avenir professionnel », qualifiée de « *texte anti-fatalité* » par Emmanuel Macron, emporte, avec la formation, plusieurs réformes telles que celle de l'assurance-chômage, de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés, de l'égalité entre les hommes et les femmes, et de l'apprentissage que nous étudierons dans nos prochains numéros.

Ce premier chapitre contient de nombreuses mesures qui réorganisent, quatre ans après la dernière réforme sur le sujet (loi Formation du 5 mars 2014), la formation professionnelle.

Le fonctionnement du CPF revu

Le CPF sera crédité en euros

Les droits inscrits sur le CPF seront comptabilisés dès le 1^{er} janvier 2019 en euro et non plus en heures de formation.

Pour rappel, les salariés à temps plein acquièrent aujourd'hui 24 h par an jusque 120 h, puis 12 h jusqu'à un plafond de 150 heures.

Le CPF des salariés restera alimenté chaque année dans la limite d'un plafond.

Ces plafonds seront fixés par un décret en Conseil d'Etat, non paru au jour où nous écrivons ces lignes. D'après le projet de loi, l'alimentation du CPF se ferait :

- à hauteur de 500 € par année de travail dans la limite d'un plafond de 5 000 € ;
- à hauteur de 800 € par année de travail dans la limite d'un plafond de 8 000 € pour les salariés peu ou pas qualifiés.

A noter : un accord collectif d'entreprise ou de groupe ou, à défaut, un accord de branche pourra prévoir des modalités plus favorables d'alimentation du CPF.

Des droits alignés pour certains salariés à temps partiel

Les salariés à temps partiel dont la durée du travail est supérieure à un mi-temps verront leurs droits alignés sur ceux des salariés à temps plein. Le calcul se fait sur la durée légale ou conventionnelle du travail appréciée sur l'année.

Pour les autres temps partiels, la proratisation demeure la règle.

Les conditions de départ en formation sur le temps de travail assouplies

Le salarié souhaitant suivre une formation du CPF devra simplement demander une autorisation d'absence à l'employeur. Ce dernier notifiera sa réponse dans des délais déterminés par décret, son silence valant acceptation. La nouveauté est que **l'accord de l'employeur sur le contenu de la formation n'est plus requis**.

Pour rappel, heures effectuées pendant le temps de travail

constituent un temps de travail effectif et donne lieu au maintien de la rémunération du salarié.

Disparition du CIF et naissance du projet de transition professionnelle

À compter du 1^{er} janvier 2019, le CPF deviendra le seul outil de formation à l'initiative du salarié. Jusqu'alors, ce dernier pouvait mobiliser à son initiative le CPF mais également dans le cadre du congé individuel de formation (CIF).

Le CPF pourra être mobilisé dans le cadre d'un projet de transition professionnelle (PTP). Le salarié pourra mobiliser les droits inscrits sur son CPF pour financer une action de formation certifiante, destinée à lui permettre de changer de métier ou de profession dans le cadre d'un projet de transition.

Modalités connues du PTP

- Pour bénéficier d'un projet de transition professionnelle, le salarié devra justifier d'une ancienneté minimale en qualité de salarié, qui sera déterminée par décret ;
- **A noter** : cette condition n'est pas exigée pour les travailleurs handicapés et les salariés ayant changé d'emploi à la suite d'un licenciement pour motif économique ou pour inaptitude et qui n'ont pas suivi d'action de formation ;
- Le projet du salarié peut faire l'objet d'un accompagnement par l'un des opérateurs du conseil en évolution professionnelle (CEP) ;
- Le CPF est adossé à un congé spécifique dont bénéficie le salarié si la formation est effectuée en tout ou partie durant le temps de travail ;
- Contrairement au CIF, la durée du congé n'est pas plafonnée. La durée du projet de transition professionnelle correspond à la durée de l'action de formation ;
- Le salarié bénéficiaire du projet de transition professionnelle a droit à une rémunération minimale. Un décret précisera les modalités selon lesquelles cette rémunération est versée ;
- Une application mobile pour le CPF devrait voir le jour à l'automne 2019.

Le plan de formation devient le « plan de développement des compétences »

La fin des catégories du plan de formation

Contrairement au plan de formation, le plan de développement des compétences n'a plus à être construit par catégorie d'actions

de formation (adaptation au poste de travail ou actions de développement de compétences).

Une distinction des formations selon leur caractère obligatoire

Les formations obligatoires	Les formations non obligatoires
<p>Toutes les actions de formation qui conditionnent l'exercice d'une activité ou d'une fonction, en application d'une convention internationale ou de dispositions légales et réglementaires.</p> <p>Ces formations obligatoires constitueront systématiquement un temps de travail effectif et donneront lieu, pendant leur réalisation, au maintien par l'entreprise de la rémunération.</p>	<p>Toutes les formations inscrites au plan qui ne conditionnent pas l'exercice d'une activité</p> <p>Ces formations constitueront en principe un temps de travail effectif et donneront lieu au maintien de la rémunération. Deux exceptions au principe précité dont les modalités seront définies par décret en Conseil d'État :</p> <ul style="list-style-type: none"> - un accord d'entreprise ou, à défaut, de branche, pourra déterminer des actions de formation se déroulant, en totalité ou en partie, hors temps de travail dans une limite horaire fixée par le salarié. Pour les salariés ayant conclu une convention de forfait annuel en heures ou en jours, la limite sera définie par l'accord selon un pourcentage du forfait. L'accord peut également prévoir les contreparties mises en œuvre par l'employeur pour compenser les charges induites par la garde d'enfant pour les salariés qui suivent des formations se déroulant en dehors du temps de travail ; - en l'absence d'accord collectif, une action de formation pourra être suivie en dehors du temps de travail dans la limite de 30 heures par an et par salarié ou de 2 % du forfait annuel en heures ou en jours. <p>Avant d'envoyer un salarié suivre une formation hors temps de travail, l'employeur aura à recueillir son accord.</p>

Rémunération non-obligatoire pour les formations hors temps de travail

Une formation non obligatoire suivie hors temps de travail ne donnera pas droit au maintien de la rémunération. Par ailleurs, les allocations de formation (50% du salaire net), qui sont aujourd'hui versées aux salariés suivant une formation de développement des compétences, n'existeront plus.

Articulation avec la consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise

Le plan de développement des compétences devra dorénavant être **intégrée à la consultation annuelle du CSE sur les orientations stratégiques**, qui porte notamment sur les orientations de la formation professionnelle.

Nouveautés en matière d'entretien professionnel

La périodicité et les modalités de l'entretien professionnel pourront être adaptées

Destiné à envisager les perspectives d'évolution professionnelle du salarié, il demeure un rendez-vous obligatoire, organisé tous les 2 ans.

Attention

Il ne faut pas confondre l'entretien professionnel avec l'entretien annuel d'évaluation qui peut être mis en place dans l'entreprise dont l'objet est différent. Il est toutefois fréquent de voir les perspectives d'évolution professionnelle traitées lors de cet entretien. N'hésitez pas à échanger dans le cadre des instances sur le déroulé ou le support de ces entretiens.

Pour rappel, tous les six ans, cette rencontre avec l'employeur sert à faire un état des lieux récapitulatif du parcours professionnel du salarié en s'assurant qu'il a :

- suivi au moins une action de formation ;
- acquis des éléments de certification par la formation ou par une validation des acquis de l'expérience (VAE) ;
- bénéficié d'une progression salariale ou professionnelle.

Toutefois, la loi permet désormais qu'un accord puisse définir une **périodicité des entretiens professionnels autre que la loi**. Ce rendez-vous pourra devenir annuel, voire être organisé tous les trois ans, dès lors que l'état des lieux tous les six ans est maintenu.

De plus, l'accord d'entreprise ou, à défaut, de branche pourra prévoir d'autres modalités d'appréciation du parcours professionnel que les trois mesures analysées en entretien de bilan.

Il pourra également définir un cadre, des objectifs et des critères

collectifs d'abondement par l'employeur du compte personnel de formation des salariés.

Davantage d'informations à communiquer au salarié pendant l'entretien

En plus d'une information sur la validation des acquis de l'expérience (VAE) devront désormais être transmises les informations suivantes :

- sur l'activation du CPF ;
- sur les abondements de ce compte que l'employeur est susceptible de financer ;
- sur le conseil en évolution professionnelle (CEP).

A noter : le texte n'apporte pas plus de précisions sur le sujet. la nature de ces informations pourrait être précisée par voie d'accord.

Une information récurrente du CSE

Le CSE aura à sa disposition des informations sur la mise en œuvre des entretiens professionnels, **dans le cadre de la consultation sur la politique sociale de l'entreprise**, les conditions de travail et l'emploi.

Un entretien de reprise qui peut désormais être anticipé

En cas de reprise de poste, l'entretien obligatoirement proposé pourra avoir lieu avant la reprise de poste dès lors que le salarié en fait la demande. Cet entretien est proposé pour les reprises suivantes : congé de maternité, congé parental d'éducation, congé sabbatique, longue maladie. Il est également proposé après certaines périodes : mobilité volontaire sécurisée, temps partiel, mandat syndical, etc.

Anissa CHAGHAL, Juriste



JURISPRUDENCE ATLANTES

PSE DANS UNE ENTREPRISE EN REDRESSEMENT JUDICIAIRE SI L'EXPERTISE EST UN DROIT, ENCORE FAUT-IL POUVOIR L'EXERCER !

Lorsqu'une entreprise en redressement ou en liquidation judiciaire met en œuvre un PSE, la loi prévoit certaines dérogations par rapport à la procédure applicable aux entreprises dites « *in bonis* » (c'est-à-dire qui ne sont pas en cessation des paiements) parmi lesquelles l'on trouve :

- **une dérogation au 1^{er} de l'article L.1233-57-3** : la DIRECCTE doit apprécier le plan de sauvegarde au regard des moyens de l'entreprise, **et non du groupe**, comme c'est le cas pour les entreprises « *in bonis* »
- **une dérogation quant à la durée de la procédure d'information/consultation du CE/CSE** : dans les entreprises « *in bonis* » le CE/CSE tient **au moins deux réunions** espacées d'au moins quinze jours. Alors que l'article 1233-58 du Code du travail prévoit qu'en cas de redressement ou liquidation judiciaire, le CE/CSE **ne tient qu'une seule réunion**.

En revanche aucune dérogation n'est prévue quant au droit du CE/CSE d'avoir recours à l'assistance d'un expert dans le cadre de la procédure.

Nous sommes donc face à une incohérence : comment mettre en œuvre le droit à expertise si l'on ne dispose que d'une seule réunion ?

En pratique, il est d'usage de suspendre cette réunion et de la poursuivre une fois que l'expert aura pu mener sa mission, mais les administrateurs judiciaires ne sont pas tous soucieux de respecter les bonnes pratiques...

Le Comité d'entreprise de la Société BOIS DEBOUT (société de plantation de banane située en Guadeloupe) en a fait l'amère expérience. Réunis pour donner un avis sur le projet de PSE, ce dernier a procédé à la désignation d'un expert conformément à l'article L.2325-35 du Code du travail, mais cela n'a pas empêché l'administrateur judiciaire d'aller déposer le jour même le document unilatéral au DIECCTE (DIRECCTE de Guadeloupe) empêchant ainsi le CE d'avoir effectivement recours à son expert.

La procédure était donc viciée.

Le DIECCTE a pourtant homologué le PSE, alors même qu'il se devait d'être le garant du bon déroulement de la procédure d'information/consultation, obligeant ainsi le CE et la Confédération générale du travail de Guadeloupe à saisir le tribunal administratif.

Une seule réunion ne permet évidemment pas au CE/CSE d'avoir recours à l'expertise

Le recours à l'expertise est un droit.

Ce droit a pour objet d'aider le comité d'entreprise à se prononcer de façon éclairée sur le projet de PSE qui lui est soumis. S'il ne peut être mis en œuvre, la régularité de la procédure d'information/consultation s'en trouve indéniablement entachée.

Naturellement, cette dérogation au nombre de réunions ne permet pas de mettre en œuvre ce droit, et c'est ce qu'avait déjà jugé la cour de cassation (*notamment, voir Cass. Soc 7 juillet 1998n°96-21.295*) en décidant que dès lors que s'il ne devait y avoir qu'une seule réunion, la désignation de l'expert s'en trouverait purement et simplement privée d'effet.

Depuis la loi de sécurisation de l'emploi de 2013, c'est le Tribunal Administratif qui est compétent pour se prononcer sur la décision administrative qui valide ou homologue le PSE.

C'est ainsi que le comité d'entreprise et la CGTG ont saisi le Tribunal Administratif de la Guadeloupe lequel a conclu, contre tout attente, à la validation de la décision du DIECCTE.

Un recours a été formé devant la Cour Administrative d'appel de BORDEAUX qui a annulé la décision d'homologation en considérant que la procédure avait été effectivement viciée.

Cette décision est très importante car, au-delà du principe qu'elle forge concernant la procédure de PSE, elle permet de **rappeler que le Droit Social s'applique même lorsque l'entreprise se trouve en procédure collective.**

Les droits du CE/CSE doivent être respectés, y compris lorsque l'entreprise se trouve en redressement ou en liquidation judiciaire

Dans un contexte de procédure collective (redressement ou liquidation), les droits des instances ont souvent tendance à être « oubliés », souvent parce qu'il faut aller vite, que ce qui compte c'est la reprise de la société et le sort des créanciers...

Or, ces droits existent et doivent être respectés parce qu'au travers de ces obligations, c'est la sauvegarde des droits des travailleurs qui est en jeu (respect des catégories professionnelles, des critères d'ordre, égalité de traitement entre les salariés, adaptation des mesures à la population concernée...)

Dans le cadre d'une procédure de PSE, la DIRECCTE doit être garante du respect par l'administrateur judiciaire des procédures d'information/consultation. Mais, force est de constater que ce n'est malheureusement pas toujours le cas.

A cet égard, l'exemple du CE de la société Bois Debout est symptomatique, mais la Cour Administrative d'appel de Bordeaux ne s'y est pas trompée : elle a annulé la décision d'homologation du PSE, avec pour conséquence la possibilité pour les salariés de saisir le Conseil de Prud'homme pour demander la condamnation de la société à verser à chaque salarié une indemnité minimale de 6 mois de salaire.

Toute chose qui aurait pu être évitée si les acteurs de la procédure avaient eu à cœur de respecter le CE...

> **Arrêt de la Cour Administrative d'appel de Bordeaux**
N° 18BX02854 du 17 octobre 2018

Elisabeth REPESSE, Avocate



ANALYSE ATLANTES

Les parcours syndicaux survivront-ils à la mise en place du CSE ?

Depuis dix ans et sensiblement depuis la loi Rebsamen, le Législateur a à cœur de « valoriser les parcours syndicaux ». Toutefois, les bonnes intentions contrastent avec la portée concrète des mesures édictées, quand elles n'entrent pas en contradiction avec la « sécurisation » des relations professionnelles.

Un arsenal législatif fort peu contraignant

Autant les pouvoirs publics sont prompts à légiférer quand il s'agit de sécuriser les licenciements ou réduire les IRP, autant pour sécuriser les parcours syndicaux, les simples recommandations sont privilégiées : « ce n'est pas d'obligations nouvelles dont ont besoin les acteurs mais d'accompagnement, de sou-

plesse et de possibilités de faire prévaloir le pragmatisme* ». Les mesures prises ces dernières années restent d'effet léger, soit parce qu'elles sont peu contraignantes pour les employeurs, soit parce que leur portée reste limitée à peu d'élus...

2015 Loi Rebsamen

Entretien de début de mandat, à la demande des élus titulaires et des porteurs d'un mandat syndical, sur les modalités pratiques d'exercice du mandat au regard de son emploi.

Entretien de fin de mandat pour les mêmes bénéficiaires s'ils disposent d'heures de délégation représentant au moins 30% de la durée du travail, pour recenser les compétences acquises au cours du mandat et les valoriser.

Garantie d'évolution de la rémunération, au moins égale aux augmentations générales et à la moyenne des augmentations individuelles perçues par les salariés de la même catégorie professionnelle, restreinte aux élus disposant d'heures de délégation représentant au moins 30% de la durée du travail.

Valorisation des compétences acquises au titre du mandat grâce à un dispositif national de certification des compétences transférables pour obtenir une qualification. Les arrêtés attendus pour la mise en œuvre de cette certification viennent de paraître le... 18 juin 2018.

Renforcement de l'obligation de négocier sur le déroulement de carrière des salariés exerçant des responsabilités syndicales dans le cadre de la GPEC.

2017 Ordonnances Macron

Généralisation des entretiens de fin de mandat dans les très grandes entreprises (2 000 salariés et plus) : ils s'appliqueront à tous les élus titulaires et porteurs d'un mandat syndical (sans référence aux 30% d'heures de délégation) à partir du 1^{er} janvier 2020.

Références Code du travail : articles L. 2141-5, L.2141-5-1, L.6112-4, L.2242-20

Point de vue ATLANTES Mais qui sera donc éligible ?

Il est pour le moins surprenant que le seuil de 30% de la durée du travail consacrée aux heures de délégation ait été maintenu pour la garantie de rémunération et pour les entretiens de fin de mandat dans les entreprises de moins de 2 000 salariés. En effet, 30% de la durée légale du travail (fixée à 1 607 heures annuelles pour un salarié à temps complet) équivaut à 482 heures de délégation par an, soit 40 heures par mois. Or, à défaut d'accord, les heures de délégation mensuelles instaurées par les ordonnances Macron plafonnent à 34 heures par mois (et ce, seulement pour les entreprises de 9 750 salariés et plus).

Dans la mesure où le cumul des mandats va devenir bien plus rare (puisqu'il n'y a plus qu'une seule IRP, le CSE), on peut gager que peu d'élus pourront bénéficier de ces mesures.

[...] →



Une négociation d'entreprise encore timorée

Alors que la négociation d'entreprise est portée au pinacle, et que le ministère du Travail se félicite des premiers accords de mise en place du CSE, nous avons examiné comment était traitée la question des parcours syndicaux dans ceux-ci.

Sur 100 accords signés depuis fin 2017, dans de petites comme de grandes entreprises de secteurs d'activité variés, **seuls 20%**

abordent ce sujet. Globalement, les accords pèchent par une approche encore trop restreinte à l'énoncé de grands principes sans mesure concrète et avec peu d'engagements de la direction. Le traitement des parcours syndicaux risque fort de continuer à se faire au cas par cas selon le bon vouloir des directions... à récompenser tel élu ou à faire partir tel autre, quitte à financer une partie de son bilan de compétences...

Morceaux choisis d'accords de mise en place du CSE

Entretien de début de mandat	<p>Beaucoup de reprise textuelle du Code du travail, assortie néanmoins de quelques mentions innovantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Elargissement de ces entretiens aux membres non élus des CSSCT ou aux représentants du proximité - Adaptation de la charge de travail, voire des horaires de travail - Mesures pour remplacer l'élu pendant ses absences : recrutement, recours à prestataires extérieurs, organisation du travail - Pondération des objectifs annuels individuels et objectifs d'équipe recalculés en fonction des temps de mandat
Déroulement de carrière	<p>Certains accords prévoient expressément que l'évaluation annuelle sera réalisée abstraction faite des mandats ; d'autres au contraire préfèrent les intégrer :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Prise en compte des compétences développées dans le cadre du mandat - Maintien de l'employabilité en prévoyant des formations d'adaptation au poste de travail
Garantie de rémunération	<p>Sans surprise, c'est un des sujets sur lesquels les accords restent le plus timorés :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Précision sur la périodicité d'application (tous les ans, à chaque renouvellement de mandat, à la sortie du mandat) - Exclusion des éléments de rémunération variable (alors que c'est contraire à la loi !) - La direction se réserve le droit de ne pas l'appliquer « <i>en cas d'insuffisance professionnelle caractérisée lors de l'entretien annuel</i> » - Présentation annuelle aux OS de la situation salariale des élus avec des éléments statistiques de comparaison - Système de régularisation si différence de rémunération sans justification apparente (méthode dite Clerc du nom du syndicaliste CGT auteur de celle-ci)
Entretien de fin de mandat	<p>Sujet sur lequel les éléments proposés ne le sont toujours qu'à titre potentiel :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Retour à une activité professionnelle complète : identification des postes disponibles, formation, mobilité - Reconversion professionnelle : bilan de compétences, VAE pour obtenir une certification professionnelle, recours au conseil en évolution professionnelle - Entretien de suivi de la reprise de l'activité professionnelle organisé quelques mois après
Mandats « lourds »	<p>Mesures spécifiques pour les mandats dits « lourds » dont la définition varie selon les accords (temps de mandat > à 50% ou 70% du temps de travail ou exercés à temps complet, mandats spécifiques type délégué syndical central, secrétaire de CSE) :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Evaluation individuelle réalisée par la DRH directement - Expérimentation pour évaluer ces salariés selon un référentiel de compétences établi par rapport à l'activité des élus
Information / Formation des managers	<p>Nouveauté, la prise de conscience que la hiérarchie de proximité tout comme la direction doivent être formées aux relations sociales et au fait syndical :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Note envoyée aux managers pour les informer des mandats des membres de leur équipe avec une estimation globale des temps de délégation et un rappel sur les droits et les obligations - Formation des managers sur la conciliation vie professionnelle / mandat et sur le dialogue social, avec intervention des élus

Des enjeux forts pour l'avenir des représentants du personnel

Que l'engagement syndical ne rime pas avec frein sur la carrière, voire repréailles (qui n'appartiennent pas au passé, il suffit de lire la presse pour s'en apercevoir) est la condition sine qua non pour que les salariés s'impliquent davantage dans les relations sociales de leur entreprise.

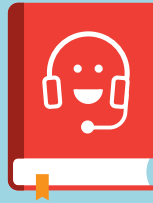
Néanmoins la normalisation des parcours syndicaux dans une gestion de carrière RH classique avec tout l'outillage habituel, dont les élus sont souvent amenés à constater les effets délétères sur les salariés, laisse songeur... Ce qu'on appelait les « carrières syndicales », avec prise de responsabilité dans la branche et au niveau interprofessionnel selon des règles propres aux organisations syndicales, pourraient être remplacées par des carrières de professionnels de la médiation sociale. L'avenir nous dira si élus et mandatés passeront sans fléchir d'agitateur social à animateur social...

A noter : que vont devenir les élus perdant leur mandat lors du passage en CSE ?

Selon les propres estimations du ministère du Travail, le nombre d'élus est en baisse d'un tiers par rapport aux instances séparées antérieures. Il faut donc prévoir que **200 000 élus vont perdre leur mandat** d'ici fin 2019. Sur les 100 accords étudiés, seuls 6 ont intégré cette problématique en proposant notamment :

- Commission de protection des salariés ayant perdu leur mandat pour s'assurer, en cas de procédure disciplinaire, que le salarié ne fasse l'objet d'aucune forme de discrimination.
- Dispositif de repositionnement des salariés concernés géré par une équipe RH dédiée : entretiens individuels, ateliers mobilité ou CV, recours à des cabinets de consulting, coaching, bilans de compétence.
- Formation d'adaptation ou de reconversion dont les modalités sont définies individuellement ou précisées dans l'accord (plan de formation individuel de 35 heures maximum, par exemple).
- Dispositif de transition cogéré direction / syndicats pour mettre en adéquation les salariés susceptibles de perdre leur mandat et les postes disponibles ou susceptibles de se libérer rapidement.
- Pour les salariés ayant perdu un mandat exercé à plein temps, possibilité de devenir « représentant de la vie sociale » (forme « maison » des représentants de proximité) à plein temps pendant 12 mois afin de trouver une solution de reclassement.

Et puisque le gouvernement et le parlement imposent aux autres de limiter leurs mandats à 3, n'oubliez pas de prévoir dans l'accord, une disposition spécifique permettant de préparer et anticiper la sortie définitive d'un mandat électif !



QUESTIONS AJ DU MOIS

Nouvellement élu au sein du CSE, mon syndicat peut-il me désigner comme délégué syndical ?

Afin qu'un syndicat puisse désigner un DS, en application de l'article L.2143-3 du Code du travail, il faut que deux conditions soient remplies :

- **Une condition liée au syndicat lui-même** : le syndicat doit être représentatif au niveau du périmètre souhaité (entreprise ou établissement). Pour cela, il doit, notamment, avoir recueilli au moins 10% des suffrages exprimés lors du 1^{er} tour aux élections professionnelles au CSE (comité social et économique), peu importe le nombre de votants (*art. L.2122-1 du Code du travail*).
- **Une condition liée au salarié désigné comme DS** : le DS doit être choisi parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés dans son collège au 1^{er} tour des dernières élections au CSE, quel que soit le nombre de votants.

Combien de DS un syndicat représentatif peut-il désigner ?

Au titre de l'article R.2143-2 du Code du travail, le nombre de DS dépend de l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement distinct :

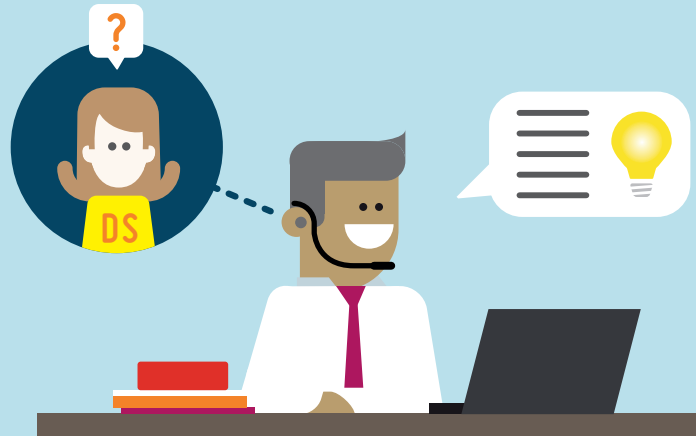
- de 50 à 999 salariés : 1 délégué
- de 1 000 à 1 999 salariés : 2 délégués
- de 2 000 à 3 999 salariés : 3 délégués
- de 4 000 à 9 999 salariés : 4 délégués
- à partir de 10 000 salariés : 5 délégués.

Il est possible de prévoir, par accord collectif, une augmentation du nombre de DS. En revanche, il est impossible d'augmenter ce nombre par un usage ou un engagement unilatéral de l'employeur (*Cass. soc., 10 juill. 2002, n° 01-60.641*).

Dans notre entreprise, il y a 3 CSE d'établissement et 1 CSE central. Mon syndicat est représentatif au niveau d'un seul établissement. Cela suffit-il pour désigner un DS au niveau central ?

Pour répondre à cette question, il convient de se placer au niveau du périmètre souhaité : l'entreprise.

A ce niveau, pour savoir si un syndicat est représentatif, les 10 % des suffrages exprimés doivent être calculé en prenant en compte l'ensemble des suffrages exprimés au 1^{er} tour, dans l'ensemble des établissements distincts de l'entreprise (on additionne donc tous les suffrages). Cette représentativité est essentielle pour avoir la possibilité de désigner un DS au niveau de l'entreprise.



Après le départ de notre DS, aucun candidat de notre liste ne souhaite le remplacer. Peut-on désigner à sa place un salarié de l'entreprise, non candidat, adhérent à notre syndicat ?

Il existe des règles supplétives en l'absence de candidats ayant recueilli 10 % des suffrages. Selon l'article L.2143-3 du Code du travail, un syndicat représentatif peut désigner un DS parmi ses autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents ou encore parmi ses anciens élus ayant atteint la limite de durée d'exercice du mandat au CSE, dans l'un des cas suivants :

- si aucun des candidats présentés par le syndicat aux élections professionnelles n'a recueilli, en son nom, au moins 10% des suffrages exprimés ;
- s'il ne reste, dans l'entreprise ou l'établissement, plus aucun candidat aux élections ayant obtenu au moins 10% des suffrages exprimés ;
- si l'ensemble des élus ayant obtenu au moins 10% des suffrages exprimés renoncent par écrit à leur droit d'être désigné DS.

On ne peut souligner que l'ambiguïté du texte qui laisse penser, à sa lecture, que pour qu'un syndicat désigne un adhérent, il faudrait que tous les élus de l'entreprise (et non seulement présentés par le syndicat), y compris les non élus, aient renoncé à être désignés DS.

Toutefois, cette interprétation littérale est inconcevable, car cela pourrait priver de toute portée la représentativité du syndicat. Dans des précédents arrêts, antérieurs à la rédaction actuelle de l'article L.2143-3, la Cour de cassation allait dans ce sens (*Cass. soc., 12 avril 2012, n°11-60.128 et n°11-60.219*). Par conséquent, le syndicat peut désigner comme DS un de ses adhérents, à condition que tous les élus présentés sur sa liste aient renoncé à être désignés DS.

Marine AZAIS, Juriste

CE
DUP
CHSCT



ATLANTES
FORMATION

CSE
DS
CSSCT

FORMATIONS

SEMINAIRES 2018

6 & 7
DECEMBRE
2018



Aix-en-Provence

Le CSE

- Les élections professionnelles : les points de vigilance
- Maîtriser le process d'information-consultation du CSE
- Le règlement intérieur du CSE : les points importants
- CSE - La santé, sécurité et les conditions de travail : les nouveautés



A partir de
1150€
les 2 jours

Plus d'informations au
01 56 53 65 14
ass.formation@atlantes.fr

Sur notre site www.atlantes.fr
Formation > Offres particulières >
Séminaire

L'accueil : 01 56 53 65 00
La Formation : 01 56 53 65 05 • formation@atlantes.fr

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



Rendez-vous sur www.atlantes.fr
et notre Appli mobile



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 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).