



N° 103 – 14 janvier 2009

Spécial Loi de rénovation de la démocratie sociale

Ce « courriel » tente de faire le point sur la loi du 20 août 2008 concernant la rénovation de la démocratie sociale ainsi que diverses dispositions sur la durée du travail.

Cette loi est, comme de nombreuses lois depuis 4 ans, un tissu d'ambiguïtés et de contradictions qui portent quelques éléments positifs au milieu de nombreuses ouvertures à une déréglementation générale en droit social.

Il est donc très important de se reporter aux textes de lois et à partir de là, à la lecture qu'en fait la CGT, notamment dans le dossier « Représentativité » n° 24 et supplément de « Droits et liberté », publication du collectif LDAJ (Droits, libertés et action juridique) de la CGT de décembre 2008.

20 AOUT 2008 :

LOI DE RENOVATION DE LA DEMOCRATIE SOCIALE.

Quoi de neuf à l'entreprise?

Cette loi est issue de l'accord interprofessionnel signé par les seules CGT et CFDT. Le législateur a retenu de cet accord la volonté d'écartier les signatures d'accords professionnels par des organisations syndicales (OS) manifestement minoritaires au vu des résultats qu'elles obtiennent aux élections professionnelles dans l'entreprise. Certes les avancées sont minces, mais c'est un mieux pour la démocratie sociale. C'est à nous de nous en saisir. La représentativité des Os n'est plus figée par la loi, elle doit se conquérir par les suffrages des salariés, les premiers intéressés, qui leur donnent, par là même, le droit de signer pour eux, des accords les concernant directement.

ATTENTION! Toutes les informations données ci après ne dispensent pas de se référer au Code du travail. Toutes les « subtilités » des textes ne sont pas soulignées ici et il n'y a pas encore de jurisprudences en la matière: plus que jamais la consultation des articles de loi est à l'ordre du jour!

REPRESENTATIVITE DES ORGANISATIONS SYNDICALES

La présomption irréfragable est supprimée. Les syndicats doivent faire la preuve de leur représentativité sur la base de critères cumulatifs. A titre transitoire, la présomption simple est retenue, ce qui signifie qu'elle peut être repoussée par la preuve contraire. Jusqu'aux résultats des premières élections professionnelles pour lesquelles la date de la 1ère réunion de négociation du protocole d'accord préélectoral (PAP) est postérieure au 21/09/08 – date de publication de la loi-, sont présumés représentatifs au niveau de l'entreprise:

- tout syndicat reconnu représentatif à ce niveau au 21/09/08
- tout syndicat affilié à une des 5 confédérations (CGT, CFDT, FO, CGC, CFTC)
- tout syndicat constitué à partir de plusieurs syndicats dont l'un au moins est affilié à l'une des 5 confédérations ci-dessus.

Les critères de représentativité

Réactualisés, ils sont cumulatifs et appréciés de façon globale:

- respect des valeurs républicaines
- indépendance à l'égard des employeurs
- transparence financière
- ancienneté de 2 ans dans le champ professionnel
- audience électorale
- influence caractérisée par l'activité et l'expérience
- les effectifs d'adhérents et les cotisations

L'audience électorale

Elle est évaluée à partir des suffrages obtenus par chaque syndicat aux élections professionnelles: Sont représentatives les OS recueillant au moins **10% des suffrages exprimés au 1er tour des dernières élections (titulaires CE, DUP, DP) quel que soit le nombre de votants.**

ATTENTION: même en l'absence de quorum, il faut désormais décompter les suffrages exprimés du 1er tour.

La représentativité des OS intervient à chaque nouvelle élection, tous les 2, 3 ou 4 ans selon la fréquence négociée dans les PAP.

Le protocole d'accord préélectoral (PAP)

Sa validité résulte de sa signature par la majorité des OS ayant participé à sa négociation. Le 1er tour reste le monopole des listes syndicales, il est réservé aux OS représentatives qui satisfont aux nouveaux critères de représentativité, pour le 2nd tour, pas de changement.

Les salariés mis à disposition, sous certaines conditions d'ancienneté sont désormais électeurs (DP ET CE) et éligibles (DP), ils doivent choisir d'exercer leur droit de vote et de candidature soit dans l'entreprise utilisatrice, soit dans celle qui les emploie.

IMPLANTATION SYNDICALE (dans les entreprises de moins de 10 ETP*)

La loi facilite l'implantation d'une section syndicale et institue un nouvel acteur social le **représentant de la section syndicale (RSS)**

* **La section syndicale.** Outre les syndicats reconnus représentatifs dans l'entreprise, le droit de constituer une section syndicale avec un RSS est ouvert aux syndicats affiliés à une OS représentative au niveau national et interprofessionnel ou répondant aux 4 critères cumulatifs suivants : être légalement constitués depuis deux ans au moins, avoir un champ professionnel et géographique couvrant l'entreprise, être indépendants et respecter les valeurs républicaines. De plus, pour pouvoir constituer une section syndicale, il faut compter plusieurs adhérents dans l'entreprise.

* **Le RSS :** il est de droit dans les entreprises de plus de 50 emplois ETP. Dans les entreprises de moins de 50 ETP, les syndicats non représentatifs qui constituent une section syndicale peuvent désigner, pour la durée de son mandat, et sous certaines conditions, un DP comme RSS.

Le RSS a les mêmes prérogatives que le DS : sa fonction est de faire vivre la section syndicale afin d'obtenir les 10% nécessaires lors des élections professionnelles pour devenir représentatif.

Le RSS des entreprises de plus de 50 ETP dispose de 4 heures mensuelles de délégation, il est un salarié « protégé ». Son mandat s'achève à l'issue des premières élections professionnelles suivant sa désignation, dès lors que son OS n'est pas reconnue représentative dans l'entreprise.

* **Désignation des délégués syndicaux**

Règles transitoires: jusqu'aux résultats des premières élections pour lesquelles la date fixée du PAP est postérieure au 21/08/09, les DS régulièrement désignés à cette date conservent leur mandat. Pendant cette période, chaque syndicat représentatif dans l'entreprise à cette date peut désigner un ou plusieurs DS conformément aux anciennes règles. Après les élections, les DS conserveront leur mandat dès lors que les nouvelles conditions seront remplies (avoir été candidats aux élections et avoir recueilli au moins 10% des suffrages exprimés).

Après, les OS reconnues représentatives dans l'entreprise de + de 50 ETP ou plus peuvent désigner un DS. Celui-ci doit être choisi parmi les candidats ayant obtenu au moins 10% aux dernières élections professionnelles. S'il ne reste aucun candidat ayant atteint la barre des 10%, le DS sera choisi parmi les autres candidats, ou à défaut, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise.

Le mandat de DS prend fin lorsque, lors des élections suivantes l'OS qui l'a désigné, n'est plus représentative, ou si le DS candidat n'a pas obtenu au moins 10% des suffrages exprimés au 1er tour.

* **Représentant syndical au CE**

Chaque OS ayant des élus au CE peut désormais y nommer un représentant, la loi n'oblige pas à ce que ce représentant soit choisi parmi les candidats ayant recueilli au moins 10% des suffrages.

VALIDITE DES ACCORDS D'ENTREPRISE

Aux termes de la nouvelle loi, les accords collectifs seront désormais conclus entre une ou plusieurs OS représentatives dans l'entreprise et l'employeur.

A compter du 1/01/09:

- il faut la signature d'une ou plusieurs OS ayant obtenu au moins 30% des suffrages exprimés au 1er tour des élections pour les candidats titulaires.
- L'absence d'opposition d'une ou plusieurs OS ayant obtenu la majorité des suffrages exprimés (+50%) au même scrutin. L'opposition doit s'exprimer dans un délai de 8 jours à compter de la notification de l'accord, par courrier recommandé.

Attention! Des accords peuvent être conclus en l'absence de DS. Cette partie de la loi est dangereuse mais là aussi les salariés ont leur mot à dire par scrutin ou référendum.

* **Avec un RSS ou un salarié mandaté** par une OS représentative: il est prévu pour ces négociateurs un crédit de 10 heures mensuelles rémunérées. La validité de tels accords sera subordonnée à la majorité des suffrages exprimés dans une consultation spécifique. Faute d'approbation, l'accord sera réputé non écrit.

* **Avec des élus DP ou CE** dans ce cas la validité sera subordonnée à la représentativité des élus qui devront avoir obtenu la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles et à l'approbation par la Commission Paritaire Nationale de branche dans les 4 mois suivant sa transmission. A défaut l'accord sera réputé avoir été validé.

*ETP: équivalent temps plein

Bibliographie
Représentativité :
« droit ouvrier » n° 726 de janvier 2009
« Le Peuple » n° 1673 du 22 octobre 2008

REFORME DU TEMPS DE TRAVAIL :

Le législateur répond positivement à une vieille revendication du MEDEF.

Déréguler pour tout permettre.

La loi du 20/08/08 dite de rénovation de la démocratie sociale, comporte un second volet portant sur la réforme du temps de travail qui constitue une remise en cause d'un principe fondamental du droit social dans notre pays : la hiérarchie des normes ou le principe de faveur.

Cette partie de la loi met en place une série de dispositions très complexes qui, tout en réaffirmant une règle donne les moyens de la contourner : la négociation d'entreprise prime, dans ces cas, désormais sur la négociation de branche qui devient subsidiaire.

Un accord d'entreprise peut prévoir des dispositions différentes –moins favorables notamment- à celles prévues au niveau de la branche professionnelle. C'est une atteinte extrêmement grave visant les conventions collectives nationales.

Le principe de la hiérarchie des normes (*) avait déjà été malmené par la loi sur le dialogue social du 7 avril 2004 qui permet aux accords d'entreprise de déroger à un accord de branche, sauf dans les domaines du salaire minimum, des classifications, et de la protection sociale complémentaire notamment.

On verra à la lecture de ce qui suit que, même si la durée hebdomadaire du travail reste fixée à 35 H, elle est largement remise en cause par toutes les possibilités offertes pour y déroger.

** **Hiérarchie des normes** : selon ce principe, le contrat de travail ne peut déroger à l'accord d'entreprise, qui ne peut déroger lui-même à l'accord de branche (convention collective) qui est lui-même « supérieur » au code du travail qui s'inscrit dans le cadre constitutionnel intégrant le droit européen et les directives de l'OIT (organisation internationale du travail). Le salarié bénéficie de ce fait dans son contrat de travail du principe de « faveur ». (Savoureux quand on sait que ce sont bien souvent les contrats de travail) La loi d'août 2008 vient déréglementer ce bel édifice sur lequel on pouvait s'appuyer notamment lors de régularisations prud'homales.*

Les dispositions « scélérates introduites en douce » par un législateur à la botte du MEDEF

Alors que la CFDT et la CGT, les 2 signataires de la position commune du 9 avril 2008 sur la représentativité et le dialogue social s'attendaient à ce que le gouvernement s'en tienne au texte négocié, la loi va beaucoup plus loin.

L'article 17 de la position commune permettait, à titre expérimental et sous certaines conditions, de déroger aux contingents conventionnels d'heures supplémentaires fixés par les accords de branche signés avant la loi du 4 mai 2004, la nouvelle loi permet aux entreprises de négocier leur contingent d'heures supplémentaires en dérogeant aux obligations fixées jusqu'ici par les branches. Autres thèmes abordés : les conventions de forfaits, l'aménagement du temps de travail, le compte épargne temps.

I – HEURES SUPPLEMENTAIRES

Contingent d'heures supplémentaires (HS) : Il est défini par convention ou accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, de branche. A défaut d'accord, il est fixé par décret. Les heures effectuées au-delà du contingent annuel n'ont plus à être autorisées par l'inspection du travail.

Majoration de salaire : la loi ne modifie pas les règles en vigueur : majoration de 25% pour chacune des 8 premières HS, une majoration de 50% pour les heures suivantes.

Mais un accord de branche étendu ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut prévoir un taux de majoration différent, mais en aucun cas inférieur à 10% (merci patron !)

Repos compensateur : la loi abroge les dispositions prévoyant l'obligation d'accorder un repos compensateur (RC) notamment par les heures effectuées à l'intérieur du contingent au-delà de 41 H, seule est désormais due au salarié une contrepartie obligatoire en repos pour toutes HS accomplies au-delà du contingent. Les caractéristiques de cette contrepartie obligatoire sont fixées par accord d'entreprise ou à défaut par accord de branche, cet accord pouvant (quand même) prévoir une contrepartie en repos pour les HS dans la limite du contingent.

A défaut d'accord collectif, la contrepartie obligatoire pour toute HS hors contingent est fixée à 50% pour les entreprises de 20 salariés au plus et à 100% pour les entreprises de plus de 20 salariés.

Comme auparavant, le remplacement de tout ou partie du paiement des HS par un « repos compensateur de remplacement » peut être prévu par un accord d'entreprise ou subsidiairement de branche.

Ce repos de remplacement peut être mis en place directement par l'employeur si l'entreprise est dépourvue de DS et non assujettie à l'obligation de négocier, à condition que le CE et les DP (s'ils existent) ne s'y opposent pas.

La possibilité de monétiser les repos compensateurs de remplacement instaurée par la loi TEPA du 8 février 2008 est ainsi pérennisée (si l'employeur le veut bien !).

II – CONVENTIONS INDIVIDUELLES DE FORFAITS

La conclusion de toute convention de forfait requiert l'accord du salarié et la convention est établie par écrit.

La rémunération des salariés en forfait heures ou jours sur la semaine, le mois ou l'année est au moins égale à la rémunération minimale applicable dans l'entreprise pour le nombre d'heures correspondant à son forfait augmentée des majorations pour heures supplémentaires (auparavant, cette rémunération ne pouvait être inférieure au salaire minimum conventionnel ; cette petite amélioration ne fait que souligner la faiblesse des minima conventionnels applicables).

Consultation du CE : elle a lieu chaque année sur le recours aux forfait ainsi que sur le suivi de la charge de travail des salariés concernés ; cette consultation s'ajoute à celle prévue sur la durée et l'aménagement du temps de travail ainsi que sur la période des congés payés.

Mise en place des forfaits

Forfaits sur le mois : la loi intègre dans le code du travail les conventions de forfait en prévoyant que « *la durée du travail de tout salarié peut être fixée par une convention individuelle de forfait en heures sur la semaine ou sur le mois* ». La mise en place de ces forfaits n'est pas subordonnée à un accord collectif.

Forfaits sur l'année : La loi subordonne leur mise en place à un accord collectif mais prévoit qu'il s'agit prioritairement d'un accord d'entreprise et à défaut d'un accord de branche. Cet accord doit fixer : les catégories de salariés ; la durée annuelle à partir de laquelle le forfait est établi et les caractéristiques principales de ces conventions (?)

En heures : elles sont réservées aux salariés disposant d'une autonomie dans l'organisation de leur temps de travail ou leur emploi du temps (cadres et autres salariés).

En jours : recours plus limité impliquant un emploi du temps qui ne peut être prédéterminé, une autonomie réelle dans l'organisation de leur temps de travail et l'exercice de responsabilités.

Le nombre maximal de jours travaillés reste fixé à 218 jours, mais le salarié qui le souhaite peut renoncer à une partie de ses jours de repos en contrepartie d'une majoration de salaire.

Ce « rachat » nécessite l'accord écrit du salarié et un avenant à la convention de forfait précisant le taux de majoration (au moins 10% !) applicable à ce travail supplémentaire.

En cas de rachat, le nombre de jours travaillés ne peut excéder le nombre maximal fixé par l'accord (**ou à défaut 235 jours**).

En pratique, ce nombre maximal peut être supérieur à 218 jours, mais ne peut dépasser 282 jours ! (365 jours – 52 jours de repos hebdomadaires – 30 jours de CP et moins le 1^{er} mai, seul jour férié obligatoirement chômé).

La loi vise à pérenniser la possibilité ouverte par la loi TEPA du 8 février 2008 de monétiser des jours de repos.

Un entretien annuel : est organisé par l'employeur qui doit porter sur la charge de travail notamment.

III – AMENAGEMENT DU TEMPS DE TRAVAIL

Art. 20 de la loi :

La loi fusionne sous un seul régime tous les dispositifs d'aménagement du temps de travail (modulation, temps partiel modulé sur l'année, travail par cycle, attribution de jours de repos sur quatre semaines et de jours de repos dans le cadre de l'année).

Toutefois, les accords conclus en application des anciens articles L 3122-3 (cycles de travail) L 3122-9 (modulation du temps de travail) L 3122-19 (attribution de jours de repos dans le cadre de l'année) et L 3123-25 (horaires individualisés) du code du travail avant le 21 août 2008, date de publication de la loi, restent en vigueur.

Accords collectifs :

Dorénavant, les modalités d'aménagement du temps de travail et la répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année sont mises en place par accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, de branche.

Cet accord prévoit (art. L 3122-2 du code du travail) :

- les conditions et délais de prévenance des changements de durée ou d'horaires de travail,
- les limites pour le décompte des heures supplémentaires,
- les conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et des départs en cours de période,
- lorsque l'accord s'applique aux salariés à temps partiels, les modalités de communication et de modification de la répartition de la durée et des horaires de travail.

Sauf stipulations contraires d'un accord collectif, **le délai de prévenance est fixé à 7 jours**.

IV – COMPTE EPARGNE-TEMPS

Le compte épargne-temps est mis en place par accord collectif d'entreprise ou d'établissement, ou à défaut de branche. Tout salarié peut, en accord avec son employeur, utiliser les droits affectés sur le CET pour compléter sa rémunération.

Les droits utilisés pour contribuer au financement de prestations de retraite ayant un caractère collectif et obligatoire ou pour réaliser des versements sur un PERCO, qui ne sont pas issus d'un abondement de l'employeur, bénéficient, dans la limite d'un plafond de 10 jours par an, d'une exonération de cotisations de sécurité sociale et d'une exonération fiscale.

V – CONGES PAYES

Pour avoir droit à des congés payés, le salarié doit justifier avoir travaillé chez le même employeur pendant un temps équivalent à un minimum de dix jours effectifs.

NB : Il est important de toujours se référer aux textes.