

Dans un premier temps, le bulletin juridique du mois de mai 2011 explique, à travers d'exemples de plusieurs arrêts de la Cour de Cassation, les conséquences de la désaffiliation d'une structure syndicale d'une confédération pour adhérer à une autre, sur la représentativité des deux confédérations concernées.

Dans un second temps, il traite de la question du vote électronique et de la rupture conventionnelle s'agissant des salariés protégés et de la limite du droit d'expertise des CHSCT. A n'en point douter, les employeurs vont tenter de développer la pratique du vote électronique dans nos professions et nos organismes. La rupture conventionnelle, nouveau mode de rupture du contrat de travail, qui dans les faits remplace le départ négocié, comporte des dispositions spécifiques s'agissant des représentants du personnel.

Le troisième thème démontre par deux arrêts récents les limites de l'usage du droit à l'expertise.

Bonne lecture.

Gérard VERGER



REPRESENTATIVITE : désaffiliation, les conséquences

Cinq arrêts rendus par la Cour de Cassation le 18 mai 2011 règlent clairement les conséquences sur la représentativité des deux confédérations concernées.

Passer d'une confédération syndicale à une autre entraîne des conséquences sur la représentativité des deux confédérations concernées.

La question qui se posait était de savoir si, lorsqu'un syndicat quitte la confédération pour laquelle il a fait campagne aux dernières élections, il pouvait apporter les voix ainsi obtenues à sa nouvelle confédération : *"Doit-on privilégier la volonté de l'électeur ou prendre en compte l'action syndicale des élus ?"*

Un enjeu important alors que se profile la mesure de la représentativité en 2013.

Après avoir consulté les syndicats et un collège d'experts, la Cour de Cassation a opté pour la première solution.

Le syndicat qui change de confédération perd ses voix.

Les implications pratiques :

1° - Le syndicat qui se désaffilie perd sa représentativité.

"L'affiliation confédérale sous laquelle un syndicat a présenté des candidats au 1 er tour des élections des membres titulaires des comités d'entreprise constitue un élément essentiel du vote des électeurs"

Ce principe étant posé la Cour de Cassation en déduit :

"En cas de désaffiliation après les élections le syndicat ne peut plus continuer à se prévaloir des suffrages ainsi obtenus pour se prétendre représentatif".

Premier arrêt :

Arrêt n° 1171 du 18 mai 2011 (10-21.705) - Cour de Cassation - Chambre sociale

Un syndicat qui se désaffilie de la CFTC pour s'affilier à la Fédération autonome des Transports (FAT UNSA)

2 - Pas de représentant syndical au CE

Les hauts magistrats énoncent là-aussi la même priorité accordée à la volonté manifestée par l'électeur.

Il s'ensuit que :

"Pour apprécier les conditions d'ouverture du droit pour un syndicat de désigner un représentant syndical au comité d'entreprise conformément à l'article L. 2324-2 du code du travail, ne peuvent être considérés comme ses élus les salariés qui n'ont pas été candidats sur les listes présentées par ce syndicat lors des dernières élections".

Deuxième arrêt :

Arrêt n° 1172 du 18 mai 2011 (10-60.273) - Cour de Cassation - Chambre sociale.

Ensemble des élus DP CE et RS FO démissionnant pour créer une section syndicale SUD

3 - Le désaffilié ne bénéficie plus de la présomption irréfragable

Les dispositions transitoires des articles 11 IV et 13 de la loi n° 789 du 20 août 2008 ont maintenu jusqu'aux résultats des premières élections professionnelles postérieures à la

date de la publication de la loi, à titre de présomption qui n'est pas susceptible de preuve contraire, la représentativité des syndicats à qui cette qualité était reconnue avant cette date.

Cette affiliation étant obtenue, soit par affiliation à l'une des organisations syndicales représentatives au niveau national interprofessionnel, soit parce qu'ils remplissaient les critères énoncés à l'article L. 2121 1 du code du travail alors en vigueur.

Les nouvelles dispositions légales, interprétées à la lumière des alinéas 6 et 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 excluent qu'un syndicat qui bénéficiait de cette présomption en raison de son affiliation à une confédération représentative au plan national interprofessionnel la conserve à ce titre après qu'il se soit désaffilié de ladite confédération.

On retiendra que la présomption de représentativité ne survit pas à la désaffiliation.

Troisième arrêt :

Arrêt n° 1169 du 18 mai 2011 (10-60.264) - Cour de Cassation - Chambre sociale

Ce troisième arrêt concerne des transfuges cette fois de la CFTC vers l'UNSA

4 - Le syndicat "quitté" peut désigner un nouveau Délégué Syndical

"Attendu que l'affiliation confédérale sous laquelle un syndicat a présenté des candidats au premier tour des élections des membres titulaires des comités d'entreprise constitue un élément essentiel du vote des électeurs ; qu'il s'ensuit qu'en cas de désaffiliation de ce syndicat, la confédération ou l'une de ses fédérations ou unions peut, si elle justifie de l'existence dans l'entreprise, au jour de la désignation, d'une section syndicale constituée sous son sigle, procéder à la désignation d'un délégué syndical afin de maintenir dans l'entreprise la présence du mouvement syndical auquel les électeurs ont accordé au moins 10 % de leurs suffrages".

Quatrième arrêt :

Arrêt n° 1170 du 18 mai 2011 (10-60.300) - Cour de Cassation - Chambre sociale

La Cour de Cassation a donc validé le mandat du DS désigné par le syndicat "quitté", en l'occurrence la CFTC.

Cinquième arrêt :

Arrêt n° 1168 du 18 mai 2011 (10-60.069) - Cour de Cassation - Chambre sociale

Cet arrêt est identique dans sa décision au premier arrêt.

RUPTURE CONVENTIONNELLE

↳ Pour quels salariés protégés faut-il l'autorisation de l'inspecteur du travail ?

Quels sont les représentants du personnel visés par la procédure spécifique de rupture conventionnelle ?

Tous les représentants titulaires d'un mandat et qui sont listés aux articles L.2411-1 et 2411-2 du Code du travail.

Qu'en est-il des anciens représentants du personnel ?

Dans sa circulaire du 17 mars 2009, le ministère du travail a admis que les anciens salariés protégés qui bénéficient toujours de la protection attachée à leur ancien mandat bénéficient aussi de ces dispositions. L'autorisation de l'inspecteur du travail est nécessaire, a décidé l'administration.

Pour les salariés protégés pour avoir demandé l'organisation d'élections ou s'être porté candidat ?

La loi est muette et la circulaire ministérielle n'a pas abordé ce cas de figure.

Faut-il consulter le comité d'entreprise sur la rupture conventionnelle d'un salarié protégé ?

Oui. Cette consultation doit avoir lieu avant la signature de la convention de rupture conventionnelle. Cette consultation est nécessaire lorsque la rupture conventionnelle vise un membre du CE, du CHSCT, ou un délégué du personnel.

↳ Toute réorganisation ne justifie pas une expertise

Dans deux arrêts récents, concernant Carrefour et France Telecom, la Cour de Cassation rappelle que la demande d'expertise d'un CHSCT en cas de projet important au sein de l'entreprise n'est pas toujours légitime.

Lorsqu'une entreprise prévoit un projet important (de réorganisation ou autre), le CHSCT peut demander une expertise s'il estime que ce projet est susceptible d'impacter les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail des salariés.

Mais l'employeur, et en dernier recours les juges, ont leur mot à dire s'agissant de la légitimité de la demande d'expertise comme l'illustrent deux arrêts du 4 mai 2011.

➤ Premier arrêt : *Cour Cass., arrêt du 4 mai 2011 n° 09-66.556*

Un hypermarché (Carrefour Mayol Toulon) envisage deux projets de réorganisation de ses services. Son CHSCT mandate un cabinet d'expertise afin qu'il apprécie les conséquences de ces projets sur les conditions de travail, la santé, la sécurité et l'hygiène des salariés. L'entreprise s'y oppose, estimant que les deux projets ne revêtent pas une importance telle qu'il soit nécessaire de demander une expertise.

La Cour de Cassation constate que le premier projet de réorganisation "consistait à favoriser chez certains salariés une polyvalence déjà existante". Quant au second, il permettait "*de remédier à certains dysfonctionnements*".

Elle en déduit que les deux projets n'ont "d'incidence ni sur les rémunérations, ni sur les horaires, ni sur les conditions de travail des salariés" et considère la demande d'expertise du CHSCT injustifiée au regard de l'article L.4614-12 du code du travail.

➤ **Deuxième arrêt : Cour Cass., arrêt du 4 mai 2011 n° 09-67476**

Dans la seconde affaire, l'un des CHSCT de France Telecom (Rhône Durance Sud) demande l'expertise d'un nouveau logiciel dont l'objet est le traitement de l'information graphique des réseaux, estimant qu'il s'agit là d'un projet important. Selon le CHSCT, le nouveau logiciel entraîne une rétrogradation des chargés d'affaires qui se trouvent dépossédés de leurs fonctions au profit de sous-traitants, et dénonce le risque d'une "*sous-traitance rampante du métier de chargé d'affaires*".

La société conteste l'expertise et saisit les juges.

La Cour de Cassation lui donne raison : "*La décision d'implantation d'un logiciel informatique dont l'utilisation n'est pas de nature à modifier les conditions de santé et de sécurité des salariés ou leurs conditions de travail*" n'est pas un projet important au sens de l'article L.4614-12 du code du travail.

Les juges ont considéré que "*le logiciel en question consistait uniquement en l'implantation d'une version améliorée d'un logiciel déjà en application dans les unités d'intervention et n'était susceptible d'avoir une influence sur les conditions de travail qu'en raison de l'apprentissage, d'une durée limitée, de cette nouvelle technique, par les salariés concernés*".

* * * * *

ELECTIONS PROFESSIONNELLES : LE VOTE ELECTRONIQUE

Un protocole préélectoral, même non adopté à l'unanimité, peut prévoir que les salariés puissent voter 24 h sur 24 pour les élections professionnelles des délégués du personnel

L'élection des délégués du personnel, des membres du comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel se déroule pendant le temps de travail (c. trav. art. L. 2314-22 et L. 2324-20).

Un accord collectif, conclu entre l'employeur et l'ensemble des organisations syndicales représentatives existant dans l'entreprise (« accord unanime »), peut, notamment en cas de travail en continu, prévoir que le vote se déroule hors du temps de travail (c. trav. art. L. 2314-22 et L. 2324-20).

Spécificité du vote électronique.

Un accord d'entreprise ou un accord de groupe peut prévoir que les élections professionnelles ont lieu par voie électronique sur le lieu de travail ou à distance (c. trav. art. L. 2314-21 et L. 2324-19). Des règles spécifiques s'appliquent afin, notamment, de garantir la bonne compréhension par le salarié des modalités de vote et la confidentialité de son suffrage (c. trav. art. L. 2314-2, L. 2324-19, R. 2314-9 à R. 2314-21 et R. 2324-4 à R. 2324-17).

Le vote électronique doit se dérouler, pour chaque tour de scrutin, pendant une période limitée (c. trav. art. R. 2314-17 et R. 2324-13). **Les juges ont précisé à cet égard que le vote électronique peut avoir lieu à partir de tout ordinateur 24 heures sur 24.** Cette disposition du protocole préélectoral n'est pas soumise à la règle de l'unanimité en principe nécessaire pour déroger au fait que l'élection des délégués du personnel doit avoir lieu pendant le temps de travail.

Cour cass. Arrêt du 5 avril 2011, n° 10-19951