

# Cabinet RIERA

## Lettre d'information n°1/10

DOSSIER SPECIAL : Les organisations syndicales convoquées à la négociation du protocole d'accord préélectoral

NOUVELLES RUBRIQUES : Le coin du CE et le glossaire juridique



### EDITO :

Les Avocats du Cabinet RIERA ont l'honneur et le plaisir de vous présenter leurs meilleurs vœux pour 2010.

Pour bien commencer cette nouvelle année, le Cabinet d'Avocats RIERA revient sur une question importante sur laquelle il a été régulièrement sollicité l'an passé : les organisations syndicales présentes à la négociation du protocole d'accord préélectoral.

Par ailleurs, ce premier numéro de l'année 2010 est également l'occasion pour la lettre d'information du Cabinet RIERA de s'enrichir de deux nouvelles rubriques : Le coin du CE, et le glossaire juridique.

Vous retrouverez naturellement toujours l'actualité sociale avec les dernières jurisprudences importantes, commentées et analysées.

### AU SOMMAIRE :

Dossier spécial : Les organisations syndicales convoquées à la négociation du protocole préélectoral	p.2
Le coin de la CE	p.4
Les News jurisprudentielles de l'actualité sociale :	
– Trois décisions importantes	p.7
Le glossaire juridique	p.9

## **Dossier spécial: Les organisations syndicales convoquées à la négociation du protocole préélectoral**

Quelles sont les organisations syndicales convoquées à la négociation du protocole préélectoral, et pouvant par ailleurs présenter des candidats au premier tour des élections professionnelles ?

Force est de constater que la réponse à cette question, simple au demeurant, est pourtant à rechercher dans plusieurs dispositions législatives, introduites par la loi du 20 août 2008, portant rénovation de la démocratie sociale.

Ainsi, et dans un souci de fonctionnalité optimale, le présent dossier revient sur les différents syndicats devant être convoqués à la négociation du protocole préélectoral, et pouvant par ailleurs présenter des candidats au premier tour de scrutin.

Les articles L.2314-24 et L.2314-3 du Code du travail visent ainsi trois sortes d'organisations syndicales :

### **1 Les syndicats déjà représentatifs dans l'entreprise.**

Ils sont en réalité de deux ordres :

- Les syndicats qui ont fait la preuve de leur représentativité sur les sept critères définis par l'article L.2122-1 du Code du travail (Cf. la lettre d'information du Cabinet RIERA n°02/09) ;
- Les syndicats bénéficiant d'une présomption temporaire de représentativité jusqu'à la première élection qui suit la loi du 20 août 2008. Cette condition est remplie d'office pour les syndicats affiliés à l'une des cinq confédérations suivantes (CGT, CFDT, CFTC ; CGC, FO. (Cf. article 11 IV de la loi du 20 août 2008).

De plus la jurisprudence à travers cinq décisions de la Cour de Cassation du 8 juillet 2009 considère que cette présomption est irréfragable en raison du fait que la loi n'a pas prévu aucune possibilité de contestation.

### **2 Les syndicats même non représentatifs ou non implantés dans l'entreprise affiliés à une organisation syndicale reconnue représentative au niveau national.**

Dans l'attente de la première mesure de l'audience électorale au niveau nationale et interprofessionnel, qui devrait intervenir au plus tard au 20 août 2013, sont admis à participer à l'ouverture d'une négociation préélectorale et de présenter des candidats, les cinq organisations ci-dessus représentatives au 20 août 2008 (Cf. article 11 de la loi du 20 août 2008 et article L.2314-3 du Code du travail).

### **3 Tous syndicats même non représentatifs ayant ou pouvant constituer une section syndicale dans l'entreprise.**

Les syndicats en question doivent alors remplir les trois critères suivants :

- \_ Respecter les valeurs républicaines ;
- \_ satisfaire aux critères d'indépendance ;
- \_ être constitués depuis au moins 2 ans dans le champ professionnel ou géographique couvrant l'entreprise.

Il faut noter qu'il s'agit en réalité du syndicat lui-même et non pas la section syndicale, même si une partie de la doctrine reste partagée sur ce point (Cf. articles L.2142-1, L.2314-3 et L.2324-4 du Code du travail).

**Point technique !** Si la première réunion de négociation du protocole d'accord préélectoral est antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008, c'est à-dire antérieure au 22 août 2008, c'est l'ancienne réglementation qui s'applique, et ce, même si les élections elles-mêmes ont lieu après cette date. Ainsi, un syndicat non représentatif ne peut pas présenter de candidats au premier tour de ces élections.

#### **EN RESUME, CE QU'IL FAUT RETENIR :**

Les organisations syndicales devant être convoquées à la négociation du protocole préélectoral et pouvant présenter des candidats au premier tour des élections professionnelles sont :

- \_ Les syndicats déjà représentatifs dans l'entreprise ;
- \_ Les syndicats affiliés à une organisation syndicale reconnue représentative au niveau national, dans l'attente des prochaines élections professionnelles ;
- \_ Les syndicats légalement constitués depuis deux ans et qui satisfont aux exigences d'indépendance et de respect des valeurs républicaines.

Textes à consulter : Article 11 de la loi du 20 août 2008 et L.2142-1, L.2314-3 et L.2324-4 du Code du travail).

---

## **LE COIN DU C.E.**

A l'occasion de la rédaction de chaque Lettre d'information du Cabinet RIERA, nous réserverons un article au Comité d'Entreprise en traitant de thèmes qui concernent soit les membres mêmes du Comité d'Entreprise soit l'institution même du Comité d'Entreprise (rôle, fonctionnement, droits et obligations).

Ce mois-ci, les différents types de congés de formation dont peuvent bénéficier les membres du Comité d'Entreprise

### **1. Le stage de formation économique réservé aux membres titulaires du CE :**

Seuls les membres titulaires ont droit à un stage de formation économique.

Le stage de formation économique des titulaires doit être organisé :

- soit par un organisme figurant sur une liste arrêtée par le préfet de région
- soit par un des centres rattachés à des syndicats représentatifs des salariés, ou des instituts spécialisés, dont la liste est fixée par arrêt ministériel.

Le temps consacré à la formation économique est pris sur le temps de travail : il est considéré et rémunéré comme tel.

Il n'est pas déduit du crédit mensuel de 20 heures des titulaires.

Il est néanmoins imputé sur la durée du congé de formation économique, sociale et syndicale.

Le financement de la formation, qui comprend le prix du stage et les frais de déplacement et d'hébergement, est pris en charge par le CE lui-même sur son budget de fonctionnement.

Le salarié membre titulaire du Comité d'entreprise doit présenter sa demande au moins 30 jours avant le départ en congé.

L'employeur peut refuser ou reporter ce congé si les contingents de jours de congés de formation ou d'absences simultanées sont atteints. Il peut également refuser ces congés pour raisons de service, après avis conforme du CE.

## **2. Les stages supplémentaires des membres du CE (y compris pour les suppléants et les représentants syndicaux) :**

Pour les membres du CE qui souhaitent bénéficier de stages supplémentaires ou des autres membres du CE (suppléants et représentants du CE) qui ne peuvent bénéficier du stage de formation économique, l'accord de l'employeur est nécessaire. La durée de ce stage doit également recueillir l'accord de l'employeur.

Le temps consacré aux formations supplémentaires est imputé sur les 20 heures de délégation (sauf accord plus favorable).

Le temps consacré à la formation est payé en fonction d'accords intervenus avec l'employeur et le CE.

Le financement de la formation qui comprend le prix du stage et les frais de déplacement et d'hébergement, est payé par le CE, selon accord également.

## **3. Le congé de formation économique et syndicale :**

Ce congé est ouvert à tous les salariés élus ou non.

Les organismes habilités à dispenser une formation économique et syndicale sont des centres ou des instituts habilités à dispenser ces formations dont la liste est fixée par arrêté du ministre chargé du travail.

La durée du congé est assimilée à du travail effectif.

La rémunération du salarié partant en formation est payée par l'employeur dans la limite de 0,08 pour mille de la masse salariale brute versée pendant l'année en cours.

Il faut néanmoins préciser que le CE peut compléter partiellement ou totalement la rémunération des salariés au titre de ses activités sociales et culturelles.

Légalement, l'employeur n'a pas l'obligation de prendre en charge les frais de formation (frais d'inscription, d'enseignement, de déplacement, etc...). Une convention collective pourrait le lui imposer (à vérifier donc).

La demande de congé est adressée à l'employeur au moins 30 jours à l'avance par l'intéressé ; elle doit préciser la date et la durée de l'absence sollicitée, ainsi que le nom de l'organisme responsable du stage ou de la session.

Le congé peut être refusé si l'employeur estime, après avis conforme du comité d'entreprise, ou, à défaut, des délégués du personnel, que cette absence pourrait avoir des conséquences préjudiciables à la bonne marche de l'entreprise.

L'employeur peut reporter le départ en congé lorsque le contingent global de jours de congé pour l'année civile en cours est atteint dans l'établissement ou lorsque le quota d'absences simultanées est atteint.

---

## LES NEWS JURISPRUDENTIELLES DE L'ACTUALITE SOCIALE

La lettre d'information du Cabinet RIERA alerte les représentants du personnel sur les dernières jurisprudences importantes en droit social, ou intéressant directement le fonctionnement des institutions représentatives du personnel.

***Désignation d'un représentant de la section syndicale : La contestation par courriel ou télécopie est impossible*** Cass. soc., 18 nov. 2009, n°09-60.047, Sté Securifrance c/ Mbaissine et a.

***Pour contester la désignation d'un représentant de la section syndicale, il est nécessaire de saisir le tribunal d'instance par déclaration au greffe.***

Il avait déjà été jugé qu'une contestation formée par télécopie n'est pas recevable si elle n'est pas régularisée au greffe dans le délai de forclusion (Cass. soc., 16 janv. 2008, n°06-60.289, Fieux c/ Debiasi et a.).

Cette affaire concernait un litige électoral.

Cette solution a aujourd'hui été transposée à la nomination d'un représentant de la section syndicale.

La Cour de cassation reprend considère alors ni la télécopie, ni l'envoi d'un courriel ne répondent aux exigences de l'article R.2143-5 du Code du travail, selon lequel la contestation est formée par voie de simple déclaration au greffe dans les 15 jours suivant la désignation.

### **Renouvellement de la période d'essai : quelle forme doit prendre l'acceptation du salarié ?**

\_ Cass. soc., 25 nov. 2009, n°08-43.008, Sté Costi mex c/ Jacquemin

Le fait pour un salarié de signer un document établi par l'employeur ne vaut pas, à lui seul, acceptation du renouvellement de sa période d'essai ; son accord devant être exprès et non équivoque.

En matière de renouvellement de période d'essai, la jurisprudence n'a eu de cesse de réaffirmer la nécessité de la volonté claire et non équivoque du salarié.

Dans un arrêt récent, la Cour de cassation est venue apporter des précisions quant à la forme que doit revêtir l'accord de l'intéressé.

La Haute juridiction a ainsi jugé que la seule apposition du salarié de sa signature sur un document établi par l'employeur ne suffit pas à prouver son acceptation au renouvellement de sa période d'essai.

En l'espèce, il était question d'un salarié engagé avec une période d'essai de 3 mois renouvelable. En application du contrat de travail, l'employeur avait souhaité renouveler l'essai.

Pour ce faire, il avait adressé au salarié une lettre rappelant leur entretien et le commun accord des parties pour prolonger la période d'essai, document que le salarié avait alors signé.

Par la suite, le salarié va contester la rupture de son essai comme devant s'analyser en une rupture injustifiée de son contrat de travail et la Cour d'appel va condamner l'employeur au paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse au motif que le contreseing du salarié sur la lettre que l'employeur lui avait adressé ne suffisait pas à établir l'accord du salarié.

La Cour de cassation va valider cette position en considérant que l'accord du salarié restait donc équivoque et ne manifestait donc pas clairement son acceptation du renouvellement de la période d'essai.

### **Représentant de la section syndicale : le syndicat doit indiquer le lieu de désignation à peine de nullité de ladite désignation**

\_ Cass. soc., 18 nov. 2009, n°09-60.033, SAS Europ télésécurité  
c/ Oudahmane et a.

Le syndicat doit indiquer, à peine de nullité, soit l'entreprise, soit l'établissement lieu de désignation dans la lettre qu'il notifie au chef d'entreprise.

La Cour de cassation est venue préciser que la désignation du représentant de la section syndicale répond aux mêmes conditions que celle du délégué syndical. Il faut noter d'ailleurs que l'article L.2142-1-2 du Code du travail relatif à la désignation du représentant de la section syndicale renvoie justement expressément à l'article L.2143-7, ayant trait à la désignation des délégués syndicaux.

Ainsi, la désignation du représentant de la section syndicale doit être suffisamment précise, à peine de nullité. Le syndicat doit donc indiquer dans la lettre qu'il notifie à l'employeur soit l'entreprise, soit l'établissement, lieu de la désignation.

## LE GLOSSAIRE JURIDIQUE

Une hésitation ? Une notion à revoir ? Le glossaire juridique du Cabinet RIERA revient sur les notions clefs en ligne avec son éditorial.

### **Protocole d'accord préélectoral :**

Les dispositions du code du travail relatives aux élections des représentants du personnel prévoient la nécessité d'un accord entre l'employeur et les organisations syndicales sur un certain nombre de points.

### ***Le protocole préélectoral doit comporter :***

- les modalités générales d'organisation et de déroulement des opérations électorales ;
- la détermination du nombre d'établissements, la répartition des sièges entre les différents établissements et les différentes catégories de salariés dans le cas d'institution de comités d'établissement.

### ***Représentant de la section syndicale :***

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008, chaque syndicat qui constitue une section syndicale au sein de l'entreprise ou de l'établissement de 50 salariés ou plus peut, s'il n'est pas représentatif dans l'entreprise ou l'établissement, désigner un représentant de la section pour le représenter au sein de l'entreprise ou de l'établissement.

Le représentant de la section syndicale bénéficie des mêmes prérogatives que le délégué syndical mais ne peut, sauf exceptions, négocier et conclure des accords collectifs.

Sa fonction sera d'animer la section syndicale afin que le syndicat qui l'a désigné obtienne, aux élections professionnelles, les résultats lui permettant d'être reconnu comme représentatif, ce qui lui permettra alors de désigner un délégué syndical aux prérogatives plus étendues