



Veille Juridique du Secteur Juridique **FO**

du 9 au 13 avril 2018

Textes législatifs et réglementaires

► Agrément des experts du CHSCT et du CSE

L'arrêté du 27 mars 2018, modifiant l'arrêté du 21 décembre 2017 portant agrément des experts auxquels le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ou le comité social et économique peut faire appel, est paru au JO du 8 avril.

Jurisprudence

► Expertise du CHSCT et délai de contestation

Attendu qu'aux termes de l'article L 4614-13 du code du travail, l'employeur qui entend contester le coût prévisionnel de l'expertise tel qu'il ressort, le cas échéant, du devis, saisit le juge judiciaire dans un délai de quinze jours à compter de la délibération du CHSCT.

Aux termes de l'article L 4614-13-1 du code du travail, l'employeur peut contester le coût final de l'expertise devant le juge judiciaire, dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle l'employeur a été informé de ce coût.

Il résulte de ces textes, interprétés à la lumière de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que le délai de quinze jours pour contester le coût prévisionnel de l'expertise ne court qu'à compter du jour où l'employeur en a été informé (Cass. soc., 28-3-18, n°16-28561).

Cette solution a été rendue sous l'empire des textes issus de la loi du 8 août 2016 et vaut pour toutes les entreprises encore dotées d'un CHSCT.

Les ordonnances de 2017 ont réglé cette question à propos du CSE.

Selon les articles L 2315-81-1 et R 2315-46 du code du travail : « A compter de la désignation de l'expert par le comité social et économique, les membres du comité établissent au besoin et notifient à l'employeur un cahier des charges. L'expert notifie à l'employeur le coût prévisionnel, l'étendue et la durée d'expertise, dans un délai de dix jours à compter de sa désignation ».

Si l'employeur entend contester le coût prévisionnel, l'étendue ou la durée de l'expertise, le délai de contestation de 10 jours court à compter de la notification à l'employeur du cahier des charges et des informations prévues à l'article L 2315-81-1 (art. L 2315-86 du code du travail).

► Travail temporaire et indemnité compensatrice de congés payés

Les primes allouées pour l'année entière, période de travail et période de congés confondus, n'ont pas à être incluses dans l'assiette de l'indemnité compensatrice de congés payés (Cass. soc., 5-4-18, n°16-25428).

► Rémunération des jours RTT

Sauf disposition spécifique de l'accord collectif de travail relative aux modalités du maintien du salaire en cas de réduction de la durée du travail, le salarié ne peut subir aucune perte de salaire au titre de la prise de jours de réduction de temps de travail.

Ainsi, la part variable de la rémunération devait être intégrée dans l'assiette de calcul de l'indemnité de jours de réduction du temps de travail (Cass. soc., 28-3-18, n°16-27641).

► CE et absence d'obligation de recourir à l'appel d'offres

Dans un avis, la Cour de cassation a décidé que :

« Aux termes de l'article L. 2323-1, alinéa 1, du code du travail, alors applicable, le comité d'entreprise a pour objet d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production. Eu égard à la mission du comité d'entreprise définie par cette disposition, le comité d'entreprise ne relève pas des personnes morales de droit privé créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général au sens de l'article 10 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, quand bien même il exerce sa mission au sein d'une personne morale visée audit article ».

En d'autres termes, le CE n'est pas soumis au régime de l'appel d'offres même s'il exerce sa mission au sein d'une personne morale soumise aux règles des marchés publics.

Cette solution rendue pour les CE est valable pour les CSE (Cass. soc., 4-4-18, avis n°15005).



FOCUS

Désignation du DS : les nouvelles règles issues de la loi de ratification

Selon la nouvelle rédaction de l'article L 2143-3 du code du travail (issue de la loi de ratification des ordonnances de 2017) :

« Chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement d'au moins cinquante salariés, qui constitue une section syndicale, désigne parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli à titre personnel et dans leur collège au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité social et économique, quel que soit le nombre de votants, dans les limites fixées à l'article L. 2143-12, un ou plusieurs délégués syndicaux pour la représenter auprès de l'employeur.

Si aucun des candidats présentés par l'organisation syndicale aux élections professionnelles ne remplit les conditions mentionnées au premier alinéa du présent article ou s'il ne reste, dans l'entreprise ou l'établissement, plus aucun candidat aux élections professionnelles qui remplit les conditions mentionnées au même premier alinéa, ou si l'ensemble des élus qui remplissent les conditions mentionnées audit premier alinéa renoncent par écrit à leur droit d'être désigné délégué syndical, une organisation syndicale représentative peut désigner un délégué syndical parmi les autres candidats, ou, à défaut, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement ou parmi ses anciens élus ayant atteint la limite de durée d'exercice du mandat au comité social et économique fixée au deuxième alinéa de l'article L. 2314-33 ».

Ces nouvelles règles sont applicables depuis le 1^{er} avril 2018.

En application des nouvelles règles, le syndicat qui procède à la désignation du DS doit toujours être un syndicat représentatif et le choix du DS doit toujours se faire en priorité parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli 10% sur leur nom.

Nouveauté : les élus peuvent renoncer par écrit à leur droit d'être désigné DS. Dans ce cas, s'il reste des candidats ayant obtenu 10%, il faudra nécessairement choisir le DS parmi ces personnes. Ce n'est que s'il ne reste plus aucun candidat ayant obtenu 10% et que tous les élus ont renoncé par écrit à leur droit d'être désigné comme DS, que le syndicat représentatif pourra choisir son DS parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents ou ses anciens élus ayant atteint la limite d'exercice des mandats.

S'il reste des candidats ayant obtenu 10%, ceux-ci pourront-ils, comme les élus, renoncer par écrit à leur droit d'être désigné comme DS, afin qu'un simple candidat puisse être désigné ?

A la lecture stricte du texte, il ne semble pas et tant qu'il restera des candidats ayant obtenu 10%, on en reviendra à la problématique antérieure à la loi de ratification.

Ces modifications font suite aux demandes de FO. Si le gouvernement a effectivement revu les règles de désignation du DS, celles-ci s'avèrent insuffisantes...

Avec force, nous avons demandé, lors des concertations et des débats devant le Parlement, aux parlementaires et au gouvernement de revoir leur copie. Nous n'avons malheureusement pas été assez entendus...

Nous avons réclamé d'utiliser le terme de « candidats » au lieu de celui de « élus » afin d'éviter un contentieux qui ne manquera pas de s'élever, dans la mesure où ce sont tous les candidats (élus ou non élus) ayant obtenu 10 % qui devraient pouvoir renoncer par écrit à leur droit d'être désigné comme DS, pour que le syndicat puisse recourir aux solutions alternatives. Pour nous, la défense de la liberté syndicale aurait également commandé inévitablement de supprimer le « ou, à défaut, » afin de permettre de choisir le DS parmi les simples candidats aux élections professionnelles ou les adhérents ou les anciens élus.

Après de multiples tergiversations, le gouvernement entend, dans le cadre d'une circulaire questions/réponses, admettre que ce sont tous les candidats élus ou non élus, ayant ou non obtenu 10%, qui ont la possibilité de renoncer par écrit à leur désignation comme DS afin que le syndicat puisse choisir un simple adhérent. Si cette position gouvernementale répond clairement à nos attentes, il n'est pas certain qu'elle soit, *in fine*, celle retenue par la Cour de cassation. En effet, le texte législatif est clair et n'envisage pas cette possibilité. La circulaire ne constitue qu'une interprétation gouvernementale que les juges sont libres de ne pas retenir.

FO appelle le gouvernement à utiliser un véhicule législatif pour donner force obligatoire à cette interprétation. La Confédération déplore, de manière générale, que la loi de ratification du 31 mars 2018 n'ait toujours pas pleinement réhabilité, malgré les engagements du gouvernement en ce sens, la liberté pleine et entière du syndicat dans le choix de ses représentants, en dehors de tout processus électoral.

FO suit ce dossier avec attention et ne manquera pas de revenir vers vous lorsque les choses bougeront...