Les Cahiers d'Alter

L'Actualité Sociale & Juridique Décryptée

Bi-mensuel, N°2 - 14 Janvier 2012

AlternativeS-CE

Spécialiste des questions sociales, syndicales & juridiques

TVA «Sociale» :

Charges patronales ou cotisations sociales ?

Comprendre les bases du financement (*complexe*) de la protection sociale

Au Sommaire

Dans ce numéro :

Editorial 3

« *Un «sommet Social» organisé par le gouvernement, voulu par le patronat et accepté par les syndicats réformistes* », *par Soen Sardhas*

Actualités sociales 4-5

Dividendes du CAC 40 ; prévisions de l'emploi pour 2012 ; Continental ; SeaFrance ; Quotient familial ; Négociation du temps de travail.

Dossier thématique 6-7

TVA Sociale ou Anti-sociale : comprendre le financement de la protection sociale

Négociation Collective 8

Le Fini-parti (ramassage de déchets) remis en cause : quelle place pour les usages ?

Jurisprudence 9-10

Nullité du PSE ;Vidéo-surveillance & prestataires ; RSS & RS CE ; Mandat syndical & Transfert du contrat ; Syndicat catégoriel

Fiche pratique 11

Droit du travail : les absences pour maladie (2/3)

No Comment 12

L'image marquante des 15 derniers jours : Xavier Mathieu, Cgt Continental, à Amiens le 4 janvier 2012 lors de la manifestation de soutien

La rédaction de cette revue est avant tout collective et comprend la participation à la fois de syndicalistes, de juristes et autres acteurs du mouvement social. Si vous souhaitez contacter l'Association Alternatives-CE, qui édite «Les Cahiers d'Alter», écrivez à juridique@alternatives-ce.com

Editorial

Un «sommet Social» organisé par le gouvernement, voulu par le patronat et accepté par les syndicats réformistes

Avant même que le sommet social, qui abordera principalement des questions relevant de l'emploi (*flexibilité, chômage partiel, accords salaires-temps de travail contre l'emploi ou encore la fameuse «TVA Sociale» dont nous consacrons un dossier*), ne se tienne il est déjà possible d'affirmer qu'il ne faudra rien y attendre. Ou du moins de positif pour les salarié-e-s.

Que faire dans ces conditions ? Tous les syndicats nationaux qui pèsent aujourd'hui en France, hormis Sud-Solidaires et l'Unsa, ont été conviés à aller manger des petits fours avec le président de la république et foule de représentants du gouvernement, en compagnie du patronat. La Cgt a tout de même appelé à une mobilisation le jour du sommet social - le 18 janvier 2012 - sans le boycotter. Annonçant que ce sommet «social», convoqué par le président de la république, sera « *donnant/perdant pour les salariés* », la perspective de la construction d'un rapport de force à l'approche des élections n'est pourtant pas franchement l'objectif de la confédération. Et pourtant, l'espace de négociation laissé par le gouvernement et dans lequel se sont engouffrées la Cfdt et davantage la Cgc n'offrira aucune avancée notable. Aller négocier des reculs sociaux est devenu la conception du gouvernement en matière de «dialogue social», tant vanté par le passé. Force Ouvrière a également rapproché son analyse de la Cgt quant à la tenue du sommet social, avec la même constance dans sa position : un mix d'isolement voulu et dans le même temps «un appel» vague à se mettre en grève générale tous ensemble. Seulement voilà, la dernière mobilisation du 13 décembre qui n'a réuni que des représentants syndicaux et délégations de militants convaincus aura pesé dans la volonté du gouvernement d'aborder en toute tranquillité ou presque, des thèmes qui devraient provoquer des arrêts de travail dans de nombreux secteurs, industrie en tête. Le contexte économique de fermeture d'usine, la position de plusieurs organisations syndicales qui n'ont pas souhaité et ne souhaiteront pas construire un rapport de force lors de cette journée et après, laissent entrevoir un champ de négociation favorable au patronat et au gouvernement. Le mouvement contre la réforme des retraites en 2010, où la position de Sud-Solidaires aura été la plus marquante et partagée dans les cortèges de grévistes - *le retrait de la réforme*, et la redistribution des richesses comme problème de fond - montre qu'une organisation syndicale, inférieure en nombre à la Cgt ou Cfdt, peut créer la surprise en «radicalisant» un mouvement, ou en y étant fortement à l'initiative.

Le résultat de ce sommet, tant dans les mesures annoncées et voulues par le patronat, que dans les conséquences que décideront d'en tirer le mouvement social et l'ensemble des salarié-e-s sera suivi de près par l'exécutif, qui aurait tout à perdre d'une grève générale en 2012. Et même après !

Soen Sardhas,
Animateur du collectif de rédaction

Dividendes du CAC 40

La conjoncture économique actuelle, qualifiée de «crise» a engendré de nombreuses suppressions d'emplois, une stagnation des salaires, et une hausse des demandeurs d'emplois - rapportés aux chiffres du mois dernier mais également sur une année. A l'inverse, les dividendes versés aux actionnaires par les entreprises du CAC 40 ont augmenté de 31% en cinq ans et les salaires des grands patrons de 34%. Malgré de très bons résultats pour ces entreprises, les créations d'emplois ne sont pas à l'ordre du jour. Même si certains secteurs ont été davantage touchés (Société Générale ou Crédit Agricole), les trois quarts des sociétés cotées au CAC 40 augmenteront leurs dividendes, qui représenteront près de 40 milliards au total. Un des exemples les plus frappants reste l'entreprise Axa, qui se répartira 1,63 milliards d'euros et en même temps annonce plusieurs centaines de suppressions d'emplois en France. Le taux d'imposition, par des mécanismes d'exonération fiscale et de bénéfices réalisés à l'international, font que les entreprises du CAC 40 paient en moyenne 2,3 fois moins d'impôts que les PME.

Prévisions de l'emplois pour 2012

Donner des chiffres quant aux prévisions d'emplois dans l'industrie pour l'année à venir est un exercice à la fois compliqué mais aussi partisan. Quand les fédérations professionnelles patronales, malgré une faible visibilité, annoncent un recul dans certains secteurs, c'est à la fois la conséquence d'une baisse possible des demandes - dues également au chômage par exemple - mais aussi à des choix directement liés, comme celui de privilégier les bénéfices et profits avant l'emploi. La consommation baisse depuis cinq années d'affilée et, selon l'INSEE, la récession devrait toucher la France cet hiver : certains secteurs comme la mécanique, l'information ou la chimie ne verraient que leur activité ralentir, contrairement aux secteurs du bâtiment ou travaux publics, clairement plongés dans un scénario «noir». Le bâtiment à lui seul provoquerait 35.000 suppressions de postes, conséquences directes d'une baisse du «pouvoir d'achat» des ménages français dans un contexte de rigueur instauré notamment par le gouvernement. L'annonce d'un marché catastrophique pour l'automobile pour 2012 est relativisé, malgré une anticipation des baisses de véhicules sur le territoire Français. PSA, par exemple, avait pourtant déjà annoncé plusieurs suppressions de postes il y a quelques mois, à la fois en France et en Europe. A suivre.

Continental

Lors du mouvement de grève de 2009 opposant les salarié-e-s de la société continental à la direction contre la fermeture de l'usine, un salarié et militant de la Cgt , s'était vu demandé de procéder à un contrôle ADN pour avoir «*saccagé une sous préfecture*». Le ras le bol des salarié-e-s, tout à fait compréhensible, avait fini par une action à la préfecture. La loi datant de 1998 permettait à la base de prendre uniquement l'ADN des personnes ayants commis des infractions sexuelles. C'est pour cette raison que le salarié de continental avait refusé de donner son ADN et avait déclaré «*c'est pas normal que je me retrouve entre Marc Dutroux et Emile Louis dans un fichier*». Mais derrière cet argument se cache une autre interrogation : Le fichage génétique d'un militant syndical est-il normal ? N'est-ce pas une pratique liberticide ?
La cour d'appel avait condamné Xavier Mathieu à 4 000 euros d'amende, mais une amende de 1500 € a été requise contre le syndicaliste CGT de l'ancienne usine Continental, lors de son procès devant la cour d'appel d'Amiens pour refus de prélèvement d'ADN, ce mois ci. Le jour de l'audience de nombreuses personnes politiques étaient présentes : Eva Joly (EELV), Jean-Luc Mélenchon (Front de gauche), Nathalie Arthaud (LO) et Philippe Poutou (NPA), mais également des délégations Cgt et Solidaires. La criminalisation de l'action syndicale n'est que rarement signe d'une bonne santé démocratique.

SeaFrance

Sea France, détenue à 100% par la SNCF a marqué l'actualité de ces derniers mois, et encore plus ces dernières semaines. Premier employeur de Calais (62), la compagnie Maritime a été placée en redressement judiciaire en 2011 avant de voir le tribunal de commerce de Paris prononcer la liquidation judiciaire le 16 Novembre 2011. Deux mois plus tard, le projet porté par une grande partie des salarié-e-s et le Syndicat Cfdt n'a pas été retenu par le tribunal : «*il n'existe aucune offre de reprise valable (...) l'activité ne peut être poursuivie*». Dans un contexte où la reprise des entreprises fermées sous forme de Scoop par les salarié-e-s a marqué le débat national (Fralib, Acome..), la réponse du tribunal était très attendue. Au même moment, l'appareil Cfdt s'est désolidarisé du syndicat Cfdt Maritime Nord, lui même animé par les militant-e-s de l'entreprise SeaFrance. A plusieurs reprises, François Chérèque a affirmé «sa honte» et son souhait de voir procéder «une exclusion», sous couvert également d'autres motifs. Le gouvernement, en faisant semblant de soutenir le projet, n'aura rien changé au sort des 900 salarié-e-s.

Quotient familial

Une réforme du quotient familial sera t-elle engagée par la gauche si celle-ci devient majoritaire après les élections législatives de 2012 ? La question est posée, et le gouvernement ainsi que plusieurs députés Ump n'ont pas tardé à critiquer un tel projet. Mis en place au lendemain de la seconde guerre mondiale, le quotient familial avait vocation d'encourager la natalité. Il permet d'offrir un avantage fiscal croissant suivant le nombre d'enfants et le niveau de revenus pour les personnes imposables. Aujourd'hui, une famille ayant de fortes ressources, grâce au quotient familial, aura une économie d'impôts plus importante qu'une famille de classe moyenne et un avantage fiscal certain sur les ménages non imposables. Le remplacement par un crédit d'impôt égalitaire, tel qu'il est pratiqué dans de nombreux pays d'Europe aujourd'hui, serait indéniablement une mesure de justice sociale dans la mesure ou les 10% des plus riches imposables ont un gain moyen de 3778 euros contre 490 pour les 10% les plus pauvres qui sont imposés : Un quart des 10 milliards sont donc captés par les 10% des plus riches.

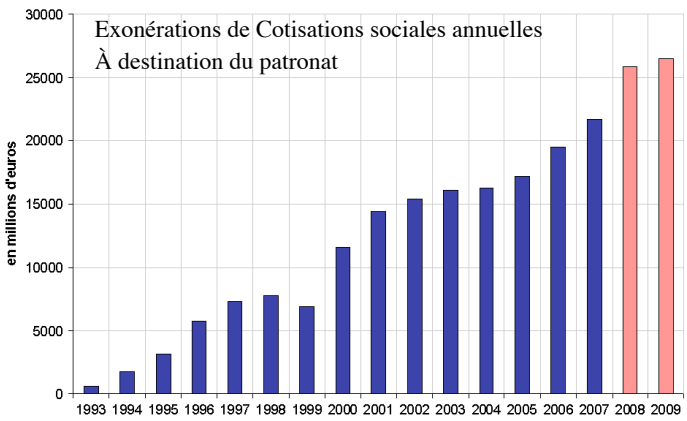
Négociation du temps de travail

Le premier Ministre François Fillon a déclaré devant les députés de «la majorité» vouloir amorcer une nouvelle réforme concernant le droit du travail. Quelques jours plus tard, une étude très controversée financée par un institut patronal (*Coe-Rexecode)* pointe la durée du travail des français comme une de celles des plus faibles comparée aux autres pays européens. Le PS, la cfdt ou encore la cgt ont vivement protesté contre cette dernière et ont dénoncé notamment une «*campagne de culpabilisation pour les salari-é-es*». Même l'INSEE a rappelé que la méthodologie employée dans l'étude reprise par une partie de la presse était contestable. Le gouvernement, en même temps que la TVA «sociale», souhaite donc d'ici la présidentielle revenir sur le temps de travail, alors même que les mesures mises en place depuis 2007 comme la défiscalisation des heures supplémentaires (censée permettre de travailler plus et gagner plus) ont été un obstacle important pour des embauches supplémentaires. La spécificité de la réforme voulue par le gouvernement n'est pas de revenir sur le temps de travail en mettant un terme aux 35H, mais de «permettre» aux entreprises de conclure des accords collectifs pour augmenter le temps de travail. Le premier ministre a même parlé « *d'accords de compétitivité*» et plaidé pour une réforme législative urgente.

Les prétextes utilisés, notamment sur l'exemple Allemand sont pourtant contredits par de nombreuses statistiques ; la vision idéologique du patronat, de revenir sur la baisse du temps de travail est à l'ordre du jour.

TVA Sociale ou
Comprendre le financement

Comment financer la protection sociale ? Ce débat est souvent réservé aux experts, tant il est compliqué de s'y retrouver entre les différents sigles, impositions, sources de financement.. et redistribution. Les enjeux sont forts autour d'une CSG dite progressive ou proportionnelle, d'une TVA «sociale», d'une baisse des «charges patronales» ou appelées «cotisations» pour d'autres.. sans oublier toutes les autres mesures fiscales, comme celles de l'impôt sur le revenu, l'IFS (*Impôt de Solidarité sur la Fortune*). Résultat, la majorité des citoyens et d'autant plus les salarié-e-s ont du mal à se ré-approprier les tenants et les aboutissants des propositions ou contre-propositions sur ces sujets là. Après avoir sacralisé le droit au lieu de le mettre au service de l'action syndicale, les questions économico-sociales deviennent depuis trop longtemps le pré-carré de politiciens ou économistes. Ce dossier, volontairement synthétique, aura vocation de permettre à comprendre les enjeux de la protection sociale, et notamment de la mesure annoncée de TVA sociale - tantôt vue comme une TVA Anti-sociale par la gauche et l'extrême gauche (*Hold-up du siècle sur nos salaires* pour le NPA), une «baisse du coût du travail» et donc une augmentation mathématique de la compétitivité pour la France selon la droite, ou encore même une TVA «patronale» pour le front national, qui n'a décidément pas peur des contradictions pour un parti politique qui a toujours défendu les plus riches. La protection sociale, qui désigne tous les mécanismes de prévoyance collective permet de faire face d'un point de vue financier aux conséquences de situations liées à la santé, l'emploi, la pauvreté, ou bien encore le logement par exemple. Plus de 83% de ces prestations sont versées par des organismes de sécurité sociale aujourd'hui. Bien qu'il existe plusieurs régimes de la sécurité sociale, le général couvre plus de 80% de la population.



Cotisations

La question des salaires revient donc souvent au centre des débats, et notamment les cotisations/charges. Derrière ces mots, ce sont les mêmes significations... ou presque ! Le choix des mots démontre la manière dont on considère ces prélèvements assis sur les salaires. Les cotisations sociales sont divisées en deux : celles dites salariales, qui sont déduites du salaire brut, et celles dites employeurs. Il s'agit au final d'éléments de salaires importants, puisque cela revient à du salaire «différé» ou «socialisé», permettant le financement des accidents du travail, du chômage, de la retraite, etc.

Baisser les cotisations, y compris patronales, revient donc tout simplement à baisser le salaire et le financement d'une partie de la protection sociale. Ainsi, «le trou» de la sécurité sociale, tant mis en avant par le patronat et gouvernements successifs, n'a existé que parce qu'il existait des «exonérations de charges», qui ont augmenté entre 1993 et 2009. Celles-ci sont passées de quelques centaines de millions d'euros à plus de 26 milliards d'euros par an. Autant de manque à gagner pour les caisses de sécurité sociale, et de protection en moins.

De fait l'augmentation des salaires ou l'embauche de salarié-e-s supplémentaires permettent d'augmenter le budget de la protection sociale.

Loi Fillon

Ce n'est pas la loi dite Fillon de 2003 que nous aborderons ici, bien que l'augmentation du temps de travail / cotisations ou la mise en place d'un début de système de retraite par capitalisation sont autant d'attaques contre la protection sociale. La «réduction»

Antisociale ? de la protection sociale

Fillon permet aux employeurs d'obtenir une réduction des cotisations patronales d'assurances sociales et d'allocations familiales pour une certaine catégorie de rémunérations : les bas salaires. Annualisée depuis 2011 (le 13ème est compris par exemple), la réduction fillon s'applique pour les salarié-e-s dont le salaire est compris entre le Smic et 1,6 fois le Smic. Depuis 2012, les heures supplémentaires sont intégrées dans le calcul. Ces exonérations de charges pour les employeurs constituent un véritable détournement de nos salaires aux profits des entreprises, sans résultat d'emplois depuis plus de 20 ans. L'entreprise qui n'aurait pas ouverte de NAO se verrait supprimer 10% des réductions la première année, et 100% la troisième année consécutive.

TVA «Sociale» ou «Anti-sociale» ?

La TVA - Taxe sur la Valeur ajoutée, est un impôt indirect de consommation. C'est également un impôt payé de manière identique, quelque soit le revenu : il est l'un des plus inégalitaires. Le projet souhaité par le gouvernement, de transférer une partie des cotisations patronales via l'augmentation de la TVA reviendrait à la fois à supprimer du pouvoir d'achat mais également à réduire les salaires, puisque les cotisations sont du salaire différé. Il n'y a aucun contrôle des prix en France, et une entreprise peut très bien dans la situation actuelle refuser de baisser les prix malgré une baisse des cotisations patronales. Dernier exemple en date, celui des restaurateurs... qui bien que payant moins de TVA, n'ont pas répercuté «cette économie» sur les prix ni sur l'emploi. La TVA «sociale» est de fait un cadeau pour les entreprises et une attaque contre les salarié-e-s. La hausse des prix conduira les ménages disposant de faibles revenus à perdre une part importante de leur pouvoir d'achat. De fait, c'est un nouveau «plan de rigueur» déguisé que le gouvernement souhaite mettre en place, sans aucune contrepartie. Encore des bénéfices...

La CSG

Instituée en 1990, par le gouvernement PS de l'époque, la Contribution Sociale Généralisée a toujours fait débat de savoir si elle était une imposition en tant que telle ou bien une cotisation sociale comme une autre. Aujourd'hui, un des «impôts les plus inéquitables», puisqu'il n'est pas proportionnel. Bien que touchant à la fois les revenus du capital et du travail, plusieurs rémunérations n'y sont pas soumises (stocks option par exemple). Générée à plus de 90% par des salarié-e-s, les hauts revenus et ceux issus du capital ne sont aujourd'hui que très peu mis à contribution. De plus les exonérations accordées sur les revenus du capital accentuent davantage le constat suivant.

D'autres mesures fiscales

Plus les années passent, et moins la sécurité sociale est financée par les cotisations sociales ; en l'état actuel, les sources de financement de la protection sociale sont le fait de plus de 2/3 des cotisations sociales. D'autres sources de financement sont régulièrement avancées dans les débats politiques et syndicaux. Outre le fait qu'il existe plusieurs impôts à finalité sociale (CSB par exemple), il nous semblait intéressant de conclure sur la question de la redistribution des richesses, notamment l'impôt sur le revenu ou l'impôt de Solidarité sur la fortune, dans une période où le bouclier fiscal aura permis aux plus riches d'économiser de l'argent. La protection sociale ne pourra qu'être renforcée si les questions de répartition et redistribution des richesses, dans son ensemble, sont menées à la fois sur les questions de salaires mais également de fiscalité.

Les équipes syndicales devront retenir que les éléments de salaires, comme celles des cotisations sociales, permettent aujourd'hui de financer en grande partie la protection sociale. Une CSG progressive ou une échelle mobile des salaires restent des enjeux forts pour les salarié-e-s.

Le « *fini-parti* » remis en cause : Quelle place pour les Usages ?

Quand un habitant de Marseille, avocat de surcroît, intente une action au tribunal administratif contre l'entreprise MPM (Marseille Provence Métropole) chargée de la délégation de service public de ramassage des déchets contre « *le fini-parti*», la presse locale relance le débat sur une «pratique» instaurée depuis fort longtemps, par Gaston Defferre. Cette pratique, devenue depuis un «usage», permet aux éboueurs d'achever leur travail quand leur journée est terminée.
Nous ne pourrons anticiper la décision du tribunal, qui sera à la fois motivée pour des faits «juridiques» mais il faut le dire aussi «politiques» et dont la mise en délibéré est prévue pour fin du mois de janvier 2012.
La remise en cause d'un tel usage, qui est un acquis social et historique dans ces métiers, ferait sûrement l'objet d'un appel à grève par l'organisation majoritaire chez les agents territoriaux de MPM, Force Ouvrière. Cependant, dans cette situation précise, même l'employeur confirme qu'il s'agit bien d'un usage : l'auteur du recours contre MPM, bien qu'ayant vu son recours recevable par le rapporteur public, s'est vu opposé un rejet sur le fond.

Dans de nombreuses entreprises, c'est souvent la direction qui souhaitera remettre en cause un usage en cours : l'entreprise doit alors suivre une procédure de dénonciation, avec un certain nombre d'obligations. Celles-ci ne figurent dans aucun texte légal, mais sont le fait de la jurisprudence, définie par la cour de cassation. Le non-respect des formalités de dénonciation, y compris en absence de réclamations des salarié-e-s, oblige l'employeur de respecter les usages. Ainsi, un-e salarié-e pourra très bien réclamer le versement d'une prime qui était un usage, si l'entreprise n'a pas suivi la procédure régulière de dénonciation ; dans le cas où l'entreprise refuserait de verser cette prime, le/la salarie-é pourrait se prévaloir de cet usage, y compris en ayant recours au conseil de prud'hommes.

Cette procédure de dénonciation n'a pas a être motivée par l'employeur mais doit comporter trois points distincts :
1. L'information des représentants du personnel : dans le cas où un CE existe, c'est cette instance qui devra être informée et consultée dans les conditions habituelles d'une telle procédure. Le cas échéant, et dans les entreprises de plus de 11 salarié-e-s, ce sont les délégué-e-s du personnel qui devront être «consultés» lors de la réunion mensuelle. L'absence d'organisation d'élections prive l'employeur du droit de dénonciation.
2. L'information individuelle des salarié-e-s concerné-e-s par l'usage (*arrêt de la chambre sociale de la cour de cassation du 13 Octobre 2010, N°09-13110)* ne peut se faire uniquement par un affichage dans l'entreprise ; la notification doit être faite par un courrier. Celui-ci peut être un «courrier simple», mais pour des raisons de preuve, il est préférable de le recevoir en recommandé ou une remise en main propre.
3. Délai de prévenance à respecter sans que celui-ci soit clairement défini en durée. Le juge contrôlera ce délai suivant l'usage dénoncé. De même, à l'issue du délai, doit s'engager une négociation collective sans obligation de parvenir à un accord pour l'employeur.

Ainsi, les équipes syndicales devront être vigilantes pour savoir de quels droits jouissent les salarié-e-s en dehors des accords collectifs d'entreprise ou bien de la convention collective. Un dernier point important : la conclusion d'un accord collectif qui a le même objet que l'usage, met fin à celui-ci en se substituant sans qu'il y ait besoin de le dénoncer. L'occasion de rappeler encore une fois le rôle prépondérant des organisations syndicales en la matière. Quid des TPE..

Qu'est-ce qu'un usage dans l'entreprise ?

L'usage se définit de la manière suivante : *«pratique habituellement suivie dans l'entreprise, se traduisant par l'attribution aux salariés d'un avantage supplémentaire».* Il ne peut en aucun cas être plus défavorable aux normes, comme le fait de «*ne pas payer les heures supplémentaires*, par exemple. Celui-ci est obligatoire si trois conditions sont remplies : constance, généralité et fixité. L'employeur ne peut supprimer un usage qu'après avoir respecté la procédure de dénonciation.

1. Nullité du PSE

Une décision qui n'est pas encore confirmée par la cour de cassation (*qui aura sûrement à se positionner sur le sujet en 2012*) mais très intéressante au regard du contexte économique actuel où les licenciements collectifs se multiplient, mais également sur le raisonnement retenu par la cour d'Appel de Reims. Confirmant la décision du Tribunal de Grande Instance de Troyes du 4 Février, la société Sodimédical n'a pas de «*cause économique réelle et sérieuse pour procéder au licenciement*» de ses 52 salarié-e- : l'entreprise ne pouvait donc pas ouvrir de plan social et fermer le site dit de Plancy-L'Abbaye. En l'espèce, la société Sodimédical souhaitait voir le conseil de prud'hommes comme compétent en la matière, et aurait préféré que les litiges soient réglés de «manière inviduelle» : le conseil aurait du contrôler le bien-fondé du PSE, rechercher les motifs économiques, et aurait pu de fait attribuer une indemnité aux salarié-e-s pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. La cour d'Appel, se déclarant compétente pour le litige, s'appuie également sur le fait que «*le juge civil doit veiller au respect de la loyauté des relations entre le chef d'entreprise et les institutions représentatives du personne dont le contentieux lui est dévolu, et notamment à l'égard du projet de licenciement collectif soumis au comité d'entreprise, qu'en contrôlant la réalité du motif économique du projet, le juge contrôle uniquement la légalité du projet poursuivi ainsi que l'a fait le tribunal de grande instance de Troyes.*» Cette décision consacre de fait l'impossibilité de présenter devant le comité d'entreprise un Plan de Sauvegarde de L'emploi si l'entreprise ne présente aucun motif économique sérieux ; ainsi, il ne peut pas résulter d'un PSE et d'une information-consultation devant le CE d'une procédure qui ne peut exister : « *qu'en effet, une consultation sur un projet présentant comme existant un motif économique est en réalité inexistant ne peut caractériser une consultation conforme à ce qui est exigé par le code du travail*». Les équipes syndicales, si la décision est confirmée par la cour de cassation, pourraient en cas d'absence de motif économique ou bien de justification de celui-ci, saisir le TGI qui pourrait ainsi annuler un PSE. Le contrôle du motif économique pourrait donc être préalable avant toute procédure info-consultation, et le PSE annulé de fait sans qu'il y ait besoin de recours supplémentaires éventuels par la suite. (*N°11-00337, CA de Reims, arrêt du 3 janvier 2012)*

2. Vidéo-surveillance & prestataires

L'affaire se déroule dans une entreprise cliente où est affecté du personnel prestataires de services (TFN, nettoyage). Dans le cadre d'un litige concernant des salaires, l'entreprise TFN souhaitait contrôler les horaires grâce aux caméras de surveillance installées par l'entreprise cliente, et dans laquelle exerçaient les salarié-e-s de TFN en question. La cour de cassation, par un arrêt du 10 Janvier 2012 (*N°10-23482)* rappelle le principe selon lequel l'employeur est en droit de contrôler les horaires de travail grâce à un système de vidéo-surveillance mais y met plusieurs conditions. Tout d'abord, celui-ci ne peut pas «*utiliser comme mode de preuve les enregistrements d'un système de vidéo-surveillance installé sur le site d'une société cliente permettant le contrôle de leur activité dont les intéressés n'ont pas été préalablement informés de l'existence*». Cette première condition rappelle que les salarié-e-s de TFN, par leur employeur, auraient du être informés de ce système comme l'ont été les salarié-e-s de l'entreprise cliente par leur employeur. Ce premier point rappelle que même dans le cas où les salarié-e-s sont affectés sur un site client, leur employeur doit également les informer des systèmes de vidéo-surveillance en place, et le cas échéant, ne pourront être utilisées les bandes vidéos. La deuxième condition cumulative posée par la haute juridiction porte sur l'utilisation qui peut être faite d'un tel système : en reprenant les obligations et limites posées par la loi (mesure justifiée et proportionnée au sens de l'article L.1121-1 ou dans celui d'informer les salarié-e-s et représentants du personnel au titre des articles L.2323-32 et L.1222-4 du code du travail), il est rappelé qu'en cas d'absence d'information des salarié-e-s de l'utilisation qui peut en être faite, notamment dans le cas où le système de vidéo-surveillance «*permettait de contrôler leurs heures d'arrivée et de départ sur le lieu de travail*», le dispositif ne pouvait être utilisé tel quel. Ainsi l'employeur qui n'aurait pas informé chaque salarié-e par lettre recommandée et les IRP de l'utilisation de manière exhaustive d'un tel système ne pourrait s'en servir comme il le souhaite ; les salarié-e-s des entreprises sous-traitantes doivent avoir la même information, fournie par leur propre entreprise.

3. RSS & RS CE ?

Un Représentant de Section Syndicale, désigné par une organisation syndicale qui n'est pas/plus représentative dans une entreprise de moins de 300 salarié-e-s peut-il être de droit représentant syndical au CE comme le délégué syndical ? Le tribunal d'instance du 15ème arrondissement avait répondu par la négative il y a moins d'un an dans une UES composée des sociétés Orange Cinéma, prestation et sports employant cent cinquante personnes au total. Les syndicats CGC-CFE, et UNSA à l'origine de la désignation avaient formulé un pourvoi en s'appuyant sur le fait que DS et RSS, à l'exception du pouvoir de négocier, avait les mêmes prérogatives. La cour de cassation a suivi le jugement en première instance et rappelle d'une manière très claire que le représentant syndical au comité d'entreprise « *est une prérogative que la loi réserve aux syndicats qui ont obtenu une légitimité électorale* ». Cette condition regroupe aussi bien pour la haute juridiction, le fait dans les entreprises de moins de 300 salarié-e-s d'être reconnue comme représentative pour une organisation syndicale ou le fait d'avoir des élu-e-s au comité d'entreprise dans les autres entreprises. Par cette décision, les organisations syndicales non représentatives dans les entreprises de moins de 300 salarié-e-s ne pourront plus se prévaloir des dispositions de l'article L.2142-1-1 et L.2143-22 du code du travail pour désigner un représentant de section syndicale en tant que représentant au comité d'entreprise. L'obtention de la représentativité dans les entreprises de moins de 300 salarié-e-s permet donc de considérer de droit le délégué syndical comme représentant syndical au CE. (*N°11-14642*)

4. Mandat syndical & transfert du contrat

Les conséquences des réorganisations des entreprises et de modifications juridiques ont toujours été regardées de près concernant la situation des salarié-e-s et notamment des avantages collectifs acquis. La question se pose également sur la représentativité acquise dans l'entreprise d'origine, conservée lors d'un transfert collectif si l'entité reste autonome : Il en est différent lorsque le transfert ne porte pas sur une entité mais uniquement sur ou ou plusieurs salarié-e-s. Par un arrêt du 14 Décembre 2011 (*N°10-27441*), la cour de cassation a statué sur le fait que dans cette condition, qu'importe si un-e salarié-é avait acquis plus de 10% aux dernières élections de l'entreprise d'origine, il ne pouvait pas se prévaloir de la représentativité dans l'entreprise d'origine et être désigné comme délégué syndical.

5. Syndicat catégoriel

Le 21 Janvier 2010, le Syndicat National du Personnel Navigant Commercial (SNPVC) désigne un DS sans pour autant avoir obtenu 10% sur l'ensemble des collèges. Le tribunal d'instance annule la désignation litigieuse, et le syndicat, tout en formant un pourvoi en cour de cassation, soulève une question prioritaire de constitutionnalité - dont le conseil constitutionnel s'est saisi et n'a pas suivi les conclusions. Le SNPVC qui a vocation à présenter des candidats dans l'ensemble des collèges aux élections professionnelles ne se trouve pas dans la même situation que des organisations syndicales catégorielles, telles que la Confédération Générale des Cadres - dont l'obtention d'un score de 10% uniquement dans le collège cadres permet à cette organisation syndicale de désigner un délégué syndical. Le SNPVC, en argumentant le fait que la loi de 2008 et l'obtention du score de 10% seraient contraire au principe de liberté syndicale et aux conventions de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) ou encore de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'aura pas convaincu la cour de cassation. Cette dernière considérant que la justification objective et raisonnable de traitement quant à la possibilité de désigner des délégués syndicaux dans l'entreprise entre organisations syndicales catégorielles présentant des candidats dans un collège et celles qui ont vocation à présenter des candidats dans tous les collèges est légitime. En l'espèce, le Syndicat National des Pilotes de Ligne, en réunissant plus de 10% dans le seul collège des pilotes, pouvait de fait désigner un délégué syndical et participer à la négociation collective. La haute juridiction rappelle le principe qu'elle avait déjà édicté sur la possibilité pour une confédération catégorielle nationale : la question des statuts des organisations syndicales, et de leur vocation à se présenter sur un ou plusieurs collèges, permet donc de désigner un délégué syndical pour ces dernières si 10% dans un collège. (*N°10-18699)*

Maladie : les absences (2/3)

Deuxième partie de notre dossier sur la maladie et les absences, à garder précieusement : indemnités, avant de voir pour le prochain numéro, les conséquences sur les absences et l'inaptitude.

Conditions. L'indemnisation du salarié-e en arrêt de travail prend effet à partir du quatrième de jour, par le versement des IJ *(indemnités journalières)*, sauf dispositions plus favorables en vigueur dans l'entreprise/branche. A cela s'ajoute l'obligation de l'employeur de verser à compter du huitième jour d'arrêt de travail des indemnités complémentaires. Au regard de l'article L. 1226-1 du code du travail, «*Tout salarié ayant une année d'ancienneté dans l'entreprise bénéficie*» (quelque soit le contrat de travail) de cette indemnité en cas d'arrêt résultant de la maladie ou d'accident (hors accident de trajet) s'il remplit trois conditions : celle d'avoir justifiée dans les quarante-huit heures de l'incapacité, d'être pris en charge par la sécurité sociale mais également d'être soigné sur le territoire Français ou tout état membre de la communauté européenne. L'indemnisation est par contre automatique, et ceci dès le premier jour concernant une ou des absences consécutives à un accident de travail, (hors accidents de trajet) ou encore dans le cas d'une maladie professionnelle.

Montant et la durée de l'indemnisation. Sauf dans les cas prévus dont l'indemnisation complémentaire est prévue dès le premier jour (cf. Ci-dessus), le salarié a le droit à une rémunération brute de 90% pendant les 30 jours d'absence puis de 2/3 pendant les 30 jours suivants. Les temps d'indemnisation sont augmentés de 10 jours par période entière de 5 ans d'ancienneté, en plus de la durée initiale exigée d'un an, sans que la durée puisse excéder 90 jours.. La base de calcul à prendre pour calculer la rémunération est celle de l'horaire pratiqué en temps habituel par le salarié : c'est à dire que si le salarié devait pratiquer des heures supplémentaires pendant son absence, celles-ci doivent être prises en compte.

Le calcul est le suivant : L'indemnité journalière est égale à 50% du salaire journalier de base (puis 66,66% si le salarié a 3 enfants à charge minimum, et à partir du 31è jour d'arrêt). Le salaire journalier de base est égal, pour tout salarié mensualisé, à 1/91,25ème du total des 3 derniers salaires. *Cf le tableau pour le montant maximum*

Nombre d'enfants à charge du salarié	Période de versement des IJ	Montant brut maximum (arrêt de travail ayant débuté avant le 1er janvier 2012)	Montant brut maximum (arrêt de travail ayant débuté depuis le 1er janvier 2012)
Moins de 3	À partir du 4ème jour d'arrêt jusqu'au 360ème jour d'indemnisation ou jusqu'à la fin des 3 ans d'indemnisation en cas d'ALD.	48,43 €	41,38 €
Au moins 3	Du 4ème au 30ème jour d'arrêt	48,43 €	41,38 €
Au moins 3	À partir du 31ème jour d'arrêt jusqu'au 360ème jour d'indemnisation ou jusqu'à la fin des 3 ans d'indemnisation en cas d'ALD.	64,57 €	55,17 €

Ces montants garantis par l'employeur seront déduits des indemnités journalières versées par la sécurité sociale mais également les prestations complémentaires qui sont versées par un régime de prévoyance. Il faut rappeler que ces indemnités journalières ne sont pas soumises à cotisations sociales mais le sont par contre à la CSG et la CRDS. La garantie peut porter sur un salaire net ou un salaire brut : cette distinction a de fortes conséquences et doit être observée de près. En l'absence de précisions par la convention collective, le maintien du salaire s'entend du salaire brut. Les indemnités complémentaires versées par un régime de prévoyance doivent également être prises en compte pour le calcul du salaire garanti, mais uniquement concernant la part correspondant au financement de l'employeur : cette part est également soumise cotisations.

Subrogation. C'est un élément qui est souvent mis en avant lors des NAO - Négociations Annuelles Obligatoires dans les entreprises et pour cause : il permet le maintien des salaires par l'employeur en cas d'absence. L'employeur reçoit directement les indemnités journalières et maintient intégralement les salaires. Théoriquement, le salarié doit signer cette subrogation et autoriser l'employeur à toucher les IJ ; fréquemment, par mesure de simplification, cette signature n'est pas demandée : il faut cependant être vigilant, notamment dans le cas où l'employeur ne reverserait pas la totalité des IJ ou tarderait à le faire.