

# Le DROIT OUVRIER

**DROIT DU TRAVAIL - PRUD'HOMIE - SÉCURITÉ SOCIALE**

## Sommaire

### DOCTRINE

**Daniel Boulmier** : La loi, elle rackette ! À propos des articles 17 et 18 du projet de loi « Travail », visant le budget de fonctionnement du comité d'entreprise.

**Jacques Déchoz** : Les particules contractantes – Banalités de base à propos du contrat de travail.

**Patrick Henriot** : Réforme du droit du travail – Des critiques aux « remèdes » : l'art de l'embrouille.

### JURISPRUDENCE

*Voir notamment*

Des droits à la défense du salarié : sur l'effet utile de l'entretien préalable au licenciement.

**Cour de cassation (Ch. Soc.) 20 janvier 2016** – Note Pierre Dulmet (p. 271)

Les déclarations individuelles préalables à la grève dans le secteur aérien : quelle finalité ?

**Cour d'appel de Paris 15 décembre 2015** – Note Matthieu Jantet-Hidalgo (p. 275)

Le droit d'alerte des DP en cas de harcèlement moral : un outil efficace au service de la préservation de l'emploi.

**Conseil de prud'hommes de Colmar 10 novembre 2015** – Note Sylvie Mess (p. 278)

Bref, j'ai utilisé ma liberté d'expression syndicale en postant une vidéo parodique sur YouTube !

**Tribunal de grande instance (référé) de Beauvais 25 juin 2015** – Note Vincent Malleveys (p. 291)

### CHRONIQUES JURISPRUDENTIELLES

**Procédure prud'homale** par Daniel Boulmier.



# La loi, elle rackette !

À propos des articles 17 et 18 du projet de loi « Travail »,  
visant le budget de fonctionnement du comité d'entreprise

par Daniel BOULMIER, Maître de conférences, Université de Lorraine

## PLAN

### I. Une acquisition laborieuse du droit à un budget de fonctionnement

- A. Une réticence patronale au droit nouveau !
- B. Le comité d'établissement bénéficiaire du budget de fonctionnement
- C. Le budget de fonctionnement... pour le seul fonctionnement du comité

### II. Un budget de fonctionnement allègrement racketté

- A. D'un rackett effectif...
- B. ... à des racketts suggérés, multiples

Depuis la loi du 28 octobre 1982, l'employeur doit verser au comité d'entreprise un budget de fonctionnement d'un montant égal à 0,2 % de la masse salariale (1), budget distinct de celui des activités sociales et culturelles (2).

Autant la pleine acquisition du droit à ce budget de fonctionnement a été longue et difficile, tant les employeurs y étaient réticents (I), autant ce budget a fait, dans la période récente, et encore aujourd'hui, l'objet d'un rackett qui monte en puissance. Ce détournement puise sa source dans la pensée éclairée de syndicats réformistes, pensée rapidement relayée et amplifiée par un Gouvernement complice (II). Seule l'issue des débats parlementaires en cours nous dira si, finalement, le législateur osera également poursuivre dans cette pratique du rackett organisé du budget de fonctionnement du comité d'entreprise.

## I. Une acquisition laborieuse du droit à un budget de fonctionnement

### A. Une réticence patronale au droit nouveau !

Alors que les termes de la loi du 28 octobre 1982 sont sans ambiguïté sur l'impérativité de verser un budget de fonctionnement, les entreprises se sont montrées des plus zélées pour retarder au maximum la mise en œuvre de ce droit nouveau (3). Fort heureusement, la Chambre sociale de la Cour de cassation a appliqué avec rigueur les règles de prescription, comme dans cette affaire, jugée en 2011, dans laquelle un comité d'entreprise réclamait des sommes au titre de sa subvention de fonctionnement pour les années 1982 à 1995. La Cour de cassation, interprétant l'article 2224 du Code civil, décide alors que « la prescription quinquennale ne court pas lorsque la créance, même périodique, dépend d'éléments qui ne sont pas connus du créancier et doivent résulter de déclarations que le débiteur est tenu de faire » ; dès lors

que le comité d'entreprise n'avait pas eu communication par l'employeur des éléments nécessaires à la connaissance de ses droits, la prescription n'avait pu commencer à courir (4).

Mais, pour obtenir une telle décision, encore faut-il que le comité d'entreprise veuille bien faire falloir ses droits sans succomber aux pressions de l'employeur, car la Chambre sociale de la Cour de cassation dénie à un syndicat « le droit d'agir aux lieux et places dudit comité afin d'obtenir le versement de sa subvention de fonctionnement » dont il a été spolié pendant de nombreuses années (5).

### B. Le comité d'établissement bénéficiaire du budget de fonctionnement

La question du bénéficiaire du budget de fonctionnement dans les entreprises à établissements multiples a été posée au juge, dans le cas où

(1) C. trav., art. L.2325-43 al. 1. Après quelques hésitations jurisprudentielles, la Cour de cassation a décidé que la masse salariale brute correspond au compte 641 « à l'exception des sommes qui correspondent à la rémunération des dirigeants sociaux, à des remboursements de frais, ainsi que celles qui, hormis les indemnités légales et conventionnelles de licenciement, de retraite et de préavis, sont dues au titre de la rupture du contrat de travail » (Cass. Soc., 20 mai 2014, n° 12-29.142, Bull. civ. V, n° 123 ; Cass. Soc. 9 juill. 2014, n° 13-17.470, Bull. civ. V, n° 189, les deux arrêts au Dr. Ouvr. 2014, p. 845, n. L. Milet). Sur des jugements du TGI non conformes avec cet arrêt, v. Dr. Ouvr. 2014, p. 83, n. L. Milet.

(2) C. trav., art. L.2325-43, al. 2. V. G. Couturier, « Les budgets du comité d'entreprise », Dr. Soc. 1983, p.371 ; Y. Chalaron, « Les ressources du comité d'entreprise », Dr. Ouvr. 1986, p.317 ;

J. Savatier, « Les contributions patronales au financement du comité d'entreprise », Dr. Soc. 1990, p.205.

(3) En 1995, une enquête auprès de 3000 comités d'entreprise montrait que la moitié de ces comités ne percevaient pas encore la subvention de 0,2 % (IRES-DARES, Les comités d'entreprise, enquête sur les élus, les activités et les moyens, éd. de l'Atelier, 1998, cité in M. Cohen, L. Milet, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, 2005, 8<sup>ème</sup> éd. p.429).

(4) Cass. Soc., 1<sup>er</sup> févr. 2011, n° 10-30.160, Bull. civ. V, n° 44, Dr. Ouvr. 2011, p. 734, n. L. Milet.

(5) Cass. Soc., 26 sept. 2012, n° 11-13.091, Dr. Soc. 2013, p.84, n. D. Boulmier ; le budget de fonctionnement n'avait pas été versé de 1998 à 2006.

l'employeur versait le budget de fonctionnement au comité central d'entreprise, ignorant ainsi les comités d'établissement. La Cour de cassation a tout d'abord relevé que le comité d'établissement est doté de la personnalité juridique, comme le comité d'entreprise et, qu'en application des articles L.2327-17 et L.2327-19 du Code du travail (6), sa composition et son fonctionnement sont calqués sur ceux du comité d'entreprise ; en conséquence, le comité d'établissement devait bénéficier d'une subvention de fonctionnement. Ceci étant posé, la Cour de cassation décide qu'il ne résulte d'aucun texte que le comité central d'entreprise a qualité pour répartir la subvention de fonctionnement entre les comités d'établissement et que l'employeur doit verser le montant de la subvention à chaque comité d'établissement, sans pouvoir se prévaloir d'un mandat du comité central d'entreprise (7).

### C. Le budget de fonctionnement... pour le seul fonctionnement du comité

Le budget de fonctionnement, qui est distinct de celui des activités sociales et culturelles, doit, selon la lettre ministérielle du 15 janvier 1986, « permettre le fonctionnement du comité d'entreprise dans ses attributions économiques et professionnelles ». Il ressort de cette formulation que les dépenses imputées sur le budget de fonctionnement doivent être en rapport direct avec les attributions économiques du comité (8).

Lorsque les dépenses sont étrangères aux attributions économiques, la censure des délibérations du comité est encourue. C'est ce qui est arrivé dans une affaire où un comité d'entreprise avait pris

deux délibérations d'imputation sur son budget de fonctionnement. D'une part, il avait décidé d'allouer une certaine somme à des bourses pour des formations syndicales, dispensées sous l'égide de syndicats représentatifs au niveau national et dans l'établissement, au profit des membres du comité d'entreprise ; le montant global était réparti de façon égale entre les syndicats représentatifs au niveau national et dans l'établissement. D'autre part, il avait décidé d'allouer une certaine somme à des bourses d'information syndicale, destinées à prendre en charge les coûts d'abonnements à la presse syndicale des élus et représentants syndicaux dans les institutions représentatives du personnel, des délégués, ainsi que des autres mandats syndicaux des organisations syndicales représentatives au niveau national et dans l'établissement.

L'employeur, qui avait contesté, en référé, ces deux délibérations, obtient gain de cause à l'issue de l'instance. Pour la Cour de cassation, « si le comité d'entreprise décide librement de l'utilisation des fonds reçus au titre de son budget de fonctionnement, ses dépenses doivent s'inscrire dans le cadre du fonctionnement du comité d'entreprise et de ses missions économiques » ; elle en conclut, au cas de l'espèce, que les actions envisagées étant de nature syndicale et s'adressant, pour partie, à des membres extérieurs au comité, ces délibérations étrangères aux attributions du comité constituaient bien un trouble manifestement illicite qu'il appartenait au juge des référés de faire cesser en prononçant l'annulation de ces délibérations (9). Nous allons voir en suivant que cette jurisprudence est en passe d'être sérieusement contrée par le projet de loi « Travail ».

## II. Un budget de fonctionnement allègrement racketté

### A. D'un racket effectif...

Lorsque, en 1982, il a été décidé d'attribuer au comité d'entreprise un budget de fonctionnement, il n'a nullement été question de revenir sur la prise en charge, par l'employeur, du coût des expertises comptables auxquelles le comité d'entreprise peut recourir pour l'examen annuel des comptes ; par ailleurs, le financement des deux nouveaux cas de recours à l'expert-comptable, introduits par cette

même loi (licenciement collectif pour motif économique et assistance de la commission économique), était également mis à la charge de l'entreprise. Puis, au fil du temps, le financement des nouveaux cas de recours à un expert-comptable, en cas de procédure d'alerte, en cas d'opération de concentration et en cas d'offre publique d'acquisition, était encore mis à la charge de l'entreprise (10). Cette prise en charge par l'entreprise est des plus logiques ; le recours à un expert, pour éclairer le comité sur l'objet pour lequel

(6) C. trav., art. L. 435-2 en vigueur à l'époque de l'affaire jugée.

(7) Cass. Soc., 15 mai 2001, n° 99-10.127, Bull. civ. V, n° 172. Voir aussi, Cass. Crim. 11 févr. 2003, n° 01-88.650, Bull. crim., n° 31.

(8) Ainsi, les frais de fonctionnement pour les activités sociales et culturelles relèvent du budget des activités sociales et culturelles et non du budget de fonctionnement (Cass. Soc., 26 septembre 1989, n° 87-20.096, Bull. civ. V, n° 538).

(9) Cass. Soc., 27 mars 20012, n° 11-10.825, Bull. civ. V n° 109, Dr. Ouvr. 2012, p. 774, n. L. Milet. Sur cet arrêt v. D. Boulmier, « Trilogie 2012 des budgets du comité d'entreprise : carence, abus de confiance, ingérence », Dr. Soc. 2012, p. 686, spéc. pp. 691 et s.

(10) Sur la naissance et l'évolution de l'expertise du comité d'entreprise, v. D. Boulmier, « Les experts du comité d'entreprise : états des lieux », Dr. Soc. 2014, p. 745.

il est désigné, ne relève pas de son fonctionnement, mais est la conséquence du fonctionnement et de la gestion de l'entreprise tels que décidés par le chef d'entreprise.

Cependant, ce budget de fonctionnement n'est toujours pas totalement accepté par les entreprises, qui souhaitent des aménagements tels que mutualisation des budgets de fonctionnement entre comités d'entreprise aux ressources inégales (11) ou transfert entre budget de fonctionnement et budget des activités sociales et culturelles (12) ; le ministre du Travail, en 2008, paraissant d'ailleurs favorable à cette dernière option (13).

Si l'on pensait à la pérennisation du budget de fonctionnement du comité d'entreprise dans son esprit de 1982, c'était sans compter sur l'appui d'organisations syndicales représentatives, dites « réformistes » (14), organisations syndicales qui ont permis d'ouvrir une boîte de Pandore en soutenant le patronat dans sa volonté de porter un coup à ce budget de fonctionnement. C'est, en effet, à la faveur de l'ANI du 11 janvier 2013 que se trouve fissurée la règle selon laquelle le coût des expertises de droit est à la charge de l'employeur (15).

L'ANI du 11 janvier 2013 a introduit une nouvelle consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise, à l'occasion de laquelle le comité d'entreprise peut se faire assister d'un expert-comptable. Or, en rupture complète avec les dispositions relatives au financement des expertises depuis la création des comités d'entreprise, les syndicats signataires ont accepté que cette expertise soit financée, pour partie, par le comité d'entreprise et ce, à hauteur de 20 % de son coût (16) ; si le législateur a, sans discuter, entériné cette règle de cofinancement de l'expertise nouvelle, il lui revient néanmoins d'en avoir limité les effets, en

fixant un plafond de dépenses, dans la limite du tiers (quand même !) du budget annuel de fonctionnement du comité (17) !

L'esprit de 1982 du budget de fonctionnement se trouve donc ici sérieusement remis en cause, alors que la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation elle-même veillait à ce que ne soient pas imputées sur ce budget des dépenses qui revenaient de droit à l'employeur (18). Il était alors évident que ce précédent, permis par l'ANI du 11 janvier 2013, ne resterait pas sans répliques (19).

## B. ... à des rackets suggérés, multiples

Le projet de loi « Travail », adopté en Conseil des Ministres du 24 mars 2016, ouvre davantage la voie pour un détournement du budget de fonctionnement du comité d'entreprise à d'autres fins que son propre fonctionnement. En effet, les articles 17 et 18 de ce projet de loi suggèrent de ponctionner allègrement ce budget, plutôt que de mettre en œuvre de véritables dispositifs permettant de régler les besoins.

### 1. Le budget de fonctionnement du comité... pour le financement des formations d'autres IRP

Aujourd'hui, le comité d'entreprise bénéficie d'une formation économique, ouvrant droit, pour les seuls titulaires, à une absence rémunérée par l'employeur d'une durée de 5 jours (20), formation renouvelable tous les quatre ans de mandats, consécutifs ou non. Ce temps de formation est imputé sur la durée du congé de formation économique, sociale et syndicale prévu aux articles L.3142-7 et suivants du Code du travail (21). Seul le temps consacré à la formation est pris en charge par l'employeur et est rémunéré comme temps de travail (22). Aussi, le financement de la formation économique elle-même est-il pris en

(11) Rapport M. Coffineau, *Les lois Auroux, dix ans après*, février 1993, La documentation française, 1993, 181 p., spéc. p. 73 et p. 98.

(12) Rapport M. de Virville, *Pour un code du travail plus efficace*, Rapport au ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité, 15 janvier 2004, 98 p., spéc. prop. n° 38.

(13) Rép. Min, n° 00125, JO Sénat Q, 28 févr. 2008, p. 407 ; JCP S 2008, actua. 137.

(14) CFDT, CFTC et CFE-CGC.

(15) ANI du 11 janvier 2013, Pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés (?), c'est nous qui soulignons...).

(16) ANI préc., art. 12 pt. 5. D'autres mesures régressives sont à signaler ; c'est dans ce même ANI que les 3 syndicats précités ont donné leur aval au patronat pour une réduction drastique des délais de prescription (de 5 ans à 3 ans pour les salaires et de 5 ans à 2 ans pour la rupture et l'exécution du contrat de travail), après avoir dans l'ANI du 11 janvier 2008 déjà concédé au patronat une réactivation destructrice du reçu pour solde de tout compte (v. D. Boulmier, « Les effets dévastateurs du reçu pour solde de tout compte : retour à la case départ ? », Dr. ouvrier 2016, p. 1).

(17) C. trav., art. L.2323-7-1 intégré par la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, relative à la sécurisation de l'emploi ; cet article est devenu L. 2323-10 par la loi n° 2015-994 du 17 août 2015.

(18) Ainsi les frais de déplacements des membres du comité, concernant des réunions organisées à l'initiative de l'employeur, n'entrent pas dans les dépenses de fonctionnement (Cass. Soc., 26 sept. 1990, n° 87-45.554, Bull. civ. V, n° 401, Dr. Ouvr. 1991, p. 60 ; Cass. Soc., 28 mai 1996, n° 94-18.797, Bull. civ. V, n° 211).

(19) Comme l'a relevé un auteur, cette nouveauté est « sans aucun doute à vocation pédagogique et pourrait ne pas en rester là », J.-E. Ray, *Droit du travail, droit vivant 2013/2014*, 22<sup>ème</sup> édit., éd. Liaisons 2013, 713 p., spéc. n° 858.

(20) C. trav., art. L. 2325-44.

(21) La durée maximum de ce congé est de 12 jours, C. trav., art. L. 3142-9 C. trav.

(22) C. trav., art. L. 2325-44 al. 1. Cette formation doit être dispensée soit par un organisme figurant sur une liste arrêtée par l'autorité administrative dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'État, soit par un des organismes mentionnés à l'article L. 3142-7 (C. trav., art. L. 2325-44 al. 1).

charge par le comité d'entreprise (23) sur son budget de fonctionnement ; ce qui comprend les coûts de l'enseignement, des déplacements, de l'hébergement et de la restauration.

Cinq jours par quatre ans de mandat est une durée de formation nettement insuffisante, tant les missions dévolues au comité d'entreprise sont nombreuses et, de surcroît, spécialisées et techniques. Pour être véritablement performant, le comité a nécessairement besoin de se former davantage au-delà du droit légal (24) ; le budget de fonctionnement peut bien évidemment être sollicité pour des formations supplémentaires, dont le coût sera alors augmenté du montant des rémunérations.

Alors que l'on vient de voir que, grâce à l'ANI du 11 janvier 2013, le budget de fonctionnement d'un comité d'entreprise peut être amputé jusqu'au tiers par le financement de l'expertise sur les orientations stratégiques, l'article 18 du projet de loi « Travail » a l'audacieuse (mauvaise) idée de prévoir, dans un troisième alinéa nouveau de l'article L. 2325-43, que « *Le comité d'entreprise peut décider, par une délibération, de dédier une partie de son budget de fonctionnement au financement de la formation des délégués du personnel et des délégués syndicaux présents dans l'entreprise* ».

Le Gouvernement vient de trouver le moyen de couper court à toute décision progressiste qui aurait dû consister à élargir les droits à formation des autres institutions représentatives qui n'en sont pas bénéficiaires (25), ès qualités, et à mettre à contribution l'entreprise pour les financer (26). L'idée géniale du Gouvernement est donc de ponctionner le budget de fonctionnement du comité d'entreprise pour des financements totalement étrangers à ses missions, ce qui, nécessairement, ne pourra avoir que des conséquences négatives sur sa capacité d'action. On ne peut que s'insurger face à une telle option. On le voit, cette disposition vient frontalement contrer l'interprétation de la Cour de cassation sur l'utilisation du budget de fonctionnement dans son arrêt du 27 mars 2012 précité.

(23) C. trav., art. L. 2325-44 al. 3.

(24) Cette question avait été soulevée lors des débats qui avaient suivi notre communication à l'occasion des Rencontres 2014 de la Chambre sociale de la Cour de cassation, v. BICC, n° 807, 15 sept. 2014, p. 27.

(25) Le CHSCT bénéficie également d'un droit à formation, dont les modalités diffèrent selon que l'entreprise compte au moins 300 salariés (C. trav., art. L. 4614-14 s.) ou moins de 300 salariés (C. trav., art. L. 4614-15 et R. 4614-24).

(26) Dès lors que l'entreprise finance la partie employeur au dialogue social, il serait des plus normal qu'elle finance également les parties salariales à ce dialogue social.

Le financement de la formation économique, sociale et syndicale, revu par la loi du 5 mars 2014 (27), est assuré, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2015, par une mutualisation d'un fonds (28) alimenté par une contribution des employeurs et une subvention de l'État (29) ; ce fonds est réparti selon les modalités fixées à l'article L. 2135-13 du Code du travail entre les organisations syndicales de salariés et les organisations professionnelles d'employeurs (30). Pourquoi alors venir aujourd'hui affaiblir les comités d'entreprise par une ponction de leur budget de fonctionnement pour des dépenses sans aucun rapport avec leurs missions, alors qu'un fonds de financement de formation vient d'être mis en place ? Si ce fonds est insuffisant, il faut le revoir à la hausse en l'alimentant par une partie des allègements de charge qui viennent encore de s'accroître au 1<sup>er</sup> avril 2016 au titre du pacte de responsabilité et de solidarité ; puisque ces allègements de charge ne servent aucunement à la création d'emplois, qu'ils servent au moins au financement de formations au service du dialogue social dans l'entreprise, dès lors que ce « dialogue social » est le leitmotiv gouvernemental. Une autre possibilité serait, pour financer la rémunération des absences, de suivre ce qui a été décidé pour la formation des défenseurs syndicaux, introduits par le volet prud'homal de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, à savoir une prise en charge par l'employeur, les dépenses étant admises au titre du financement de la formation professionnelle (30 bis).

Aujourd'hui, il arrive que des comités d'entreprise financent pour une faible part, les formations économiques, sociales et syndicales sur le budget des activités sociales et culturelles (31). Dans cette hypothèse, la Cour de cassation exclut que la délibération du comité, concernant la part de budget destinée à ces formations, décide d'une répartition entre les seuls syndicats en fonction de leur représentativité (32) ; tous les salariés doivent pouvoir bénéficier de cette activité sociale, ce qui limite forcément le montant de la participation.

(27) Loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, JO du 6 mars 2014, p. 4848.

(28) C. trav., art. L. 2135-9.

(29) C. trav. art. L. 2135-10.

(30) Une inquiétude est d'ailleurs toujours d'actualité : quelle probabilité a un salarié *lambda*, non syndiqué, d'obtenir un financement pour une formation à laquelle il peut prétendre en application de l'article L. 3142-7 C. trav. ?

(30 bis) C. trav. art. L. 1453-7.

(31) Cass. Ch. réunies, 20 mai 1965, n° 63-13.144, Bull. ch. réunies n° 4.

(32) Cass. Soc., 16 avr. 2008, n° 06-44.839, Bull. civ. V, n° 93, Dr. Ouvr. 2008, p. 470, n. C. Ménard.

Le principe même d'une incitation par la loi à une ponction sur le budget de fonctionnement du comité pour le financement de formations autres que les siennes est condamnable ; le dispositif est tout aussi condamnable vu sous l'angle des bénéficiaires. La disposition nouvelle envisage un financement des formations pour les délégués syndicaux, et donc au profit des seuls syndicats représentatifs, ce qui exclut, de fait, les représentants de la section syndicale. Le comité d'entreprise assure l'expression collective de tous les salariés ; les membres du comité d'entreprise sont élus tant sur des listes présentées par des syndicats qui deviennent représentatifs, que sur des listes présentées par des syndicats qui ne deviennent pas représentatifs, ou encore sur des listes sans étiquette syndicale ; aussi, ses actions ne peuvent être réservées à une catégorie restreinte et ses décisions contraintes.

Concernant les délégués du personnel, la disposition nouvelle ne règle aucunement la question dans les entreprises dépourvues de comité d'entreprise. Par ailleurs, si tant est que le budget de fonctionnement le puisse, il ne pourrait financer, en complément, qu'une partie des dépenses de formation (33). *Quid* alors des délégués non syndiqués ou syndiqués auprès d'un syndicat non bénéficiaire du fonds, car il faut fortement craindre que seuls les délégués et salariés syndiqués auprès des syndicats bénéficiaires puissent obtenir un financement, alors que l'article L. 3142-7 précise que tout salarié qui le souhaite bénéficie d'un droit à congé de 12 jours ; gageons donc que, autant aujourd'hui qu'hier, le salarié *lambda* non syndiqué ne voit dans ce droit qu'un mirage, dès lors que le financement fait défaut.

Souhaitons que les comités d'entreprise rejettent cet appel au dévoiement de leur budget de fonctionnement. Souhaitons également que les syndicats sachent ne pas succomber à ce financement potentiel, qui s'offre à eux en complément de la partie du fonds qu'ils reçoivent, et qu'ils s'insurgent fermement contre cette mesure attentatoire aux droits des comités d'entreprise, pour exiger un relèvement des contributions alimentant le fonds destiné à la formation économique, sociale et syndicale.

(33) Besoins qui sont financièrement importants, dès lors que le coût de la formation des DP et des DS comprend également le montant des rémunérations.

(34) C. trav., art. L. 4614-12, 1°.

(35) C. trav., art. L. 4614-12, 2°.

(36) Cass. Soc., 15 mai 2013, n° 11-24.218, Bull. civ. V, n° 125 ; Dr. Ouvr. 2013, p. 663, n. K. Hamoudi.

(37) Cass. QPC, 16 sept. 2015, n° 15-40.027 P, Lexbase éd. soc. n° 628, 8 oct. 2015, obs. D. Boulmier.

## 2. Le budget de fonctionnement du comité... comme solution à la censure constitutionnelle sur l'expertise CHSCT

Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail peut décider d'une expertise dans deux circonstances : d'une part, en cas de risque grave (34), d'autre part, en cas de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail (35). La Chambre sociale de la Cour de cassation a jugé que, lorsque la délibération du CHSCT était annulée alors que l'expertise était réalisée, l'employeur devait néanmoins en supporter le coût (36). À l'occasion d'une autre affaire, la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel la QPC dont elle avait été saisie sur sa jurisprudence précitée (37). Par une décision du 27 novembre 2015, le Conseil constitutionnel a décidé que « *le premier alinéa et la première phrase du deuxième alinéa de l'article L. 4614-13 du Code du travail doivent être déclarés contraires à la Constitution* » (38), ce qui revient à remettre en cause le paiement systématique de l'expertise par l'employeur et, surtout, à écarter ce paiement par l'employeur lorsque la délibération du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est annulée. Le Conseil constitutionnel a toutefois différé les effets de sa décision au 1<sup>er</sup> janvier 2017, le temps que le Gouvernement modifie le texte (39).

L'article 17 du projet de loi « Travail » opère une modification de l'article L. 4614-13 précité, pour se mettre en conformité avec la décision du Conseil constitutionnel. Il ne s'agit pas ici de traiter toutes les questions que soulève le nouveau texte proposé, mais seulement de traiter celle de l'implication recherchée du comité d'entreprise, lorsque la délibération du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail sur l'expertise aura été annulée et l'expertise réalisée. En effet, le quatrième alinéa nouveau de l'article L. 4614-13 prévoit que « *en cas d'annulation définitive par le juge de la décision du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ou de l'instance de coordination, les sommes perçues par l'expert sont remboursées par ce dernier à l'employeur* » ; mais, et c'est là que la disposition

(38) Cons. const., 27 nov. 2015, déc. n° 2015-500 QPC, Lexbase éd. soc. n° 637, 17 déc. 2015, obs. D. Boulmier ; Dr. Ouvrier 2016, p. 149, n. S. Bernard.

(39) D'ici là, l'article L. 4614-13 n'étant pas modifié, la Cour de cassation maintient sa jurisprudence, Cass. Soc., 15 mars 2016, n° 14-16.242 P.

surprend, il est envisagé que « *le comité d'entreprise peut, à tout moment, décider de les prendre en charge dans les conditions prévues à l'article L. 2325-41* ». L'article L. 2325-41 dont il s'agit concerne la possibilité pour le comité d'entreprise de faire appel, dans tous les cas qu'il jugerait utiles, à un expert rémunéré par ses soins sur son budget de fonctionnement (40).

On est alors contraint au respect devant tant d'imagination perverse du Gouvernement pour régler, subsidiairement, les conséquences de la censure du Conseil constitutionnel. Comme l'employeur ne peut plus être condamné à payer une expertise CHSCT réalisée sur le fondement d'une délibération annulée, il est envisagé, pour éviter que ce soit l'expert qui supporte les frais de l'expertise, d'inciter le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail à faire la manche auprès de l'institution représentative qui, bien que n'ayant rien à voir avec le litige, est la seule à disposer de moyens financiers.

Il était immédiatement apparu à sa lecture que la loi du 17 août 2015, ayant remanié en profondeur les institutions représentatives du personnel, conduisait à une grande confusion, au risque de rendre chacune d'elles inefficace (41). Le projet de loi « Travail », plutôt que de régler correctement les conséquences de la censure du Conseil constitutionnel, choisit l'amplification de cette confusion en cherchant à entraîner le comité d'entreprise dans des chemins qui ne le concernent absolument pas. Que les institutions représentatives soient regroupées dans une délégation unique ou dans une instance conventionnelle, ou qu'elles restent autonomes, il faut que les membres élus s'arc-boutent à maintenir les prérogatives et droits de chacune d'elles, et principalement celles du comité d'entreprise ; il faut préserver le budget de fonctionnement du comité d'entreprise pour ce à quoi la loi du 28 octobre 1982 le destine, sans succomber aux dévoiements vers lesquels l'article 17 du projet de loi « Travail » tente également de le conduire. Il faut espérer une forte réaction d'opposition des organisations syndicales et des autres membres des institutions représentatives du personnel à la mise en œuvre de cette mesure.

## En brève conclusion

Le projet de loi « Travail » a rapidement montré combien il était attentatoire aux droits individuels des salariés, mais, dans les détails des deux dispositions commentées, l'on voit qu'il est également attentatoire aux droits du comité d'entreprise, au travers des ponctions inadmissibles sur le budget de fonctionnement qu'il cherche à légaliser. Que va-t-il rester au comité pour son fonctionnement, une fois qu'il aura financé l'expertise des orientations stratégiques, une fois qu'il aura financé la formation des délégués du personnel et des délégués syndicaux et une fois qu'il aura financé les expertises du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail dont la délibération support aura été annulée ? Lui restera-t-il assez de moyens pour financer sa propre formation, se doter d'une documentation, s'adjoindre une assistance juridique, se faire conseiller sur ses missions récurrentes ou occasionnelles, etc. ? Le comité doit nécessairement conserver une partie de budget disponible pour l'avenir, et principalement lorsque les projets de l'employeur le conduiront à délibérer pour des actions spécifiques et exceptionnelles : ces actions peuvent être des dépenses en faveur de l'emploi (42), ou pour s'exprimer publiquement dans le cadre des débats légitimes qui le concernent directement (43). Faute de budget suffisant pour son propre fonctionnement, c'est la paralysie assurée du comité d'entreprise qui s'annonce. Il est consternant de constater que le Gouvernement préfère des solutions de dupes à des solutions audacieuses de renforcement des droits du comité d'entreprise, afin qu'il participe davantage au débat économique dans l'entreprise.

Enfin, ne faut-il pas craindre, si les comités d'entreprise montrent une juste résistance pour la préservation de leur budget de fonctionnement, en dédaignant les appels qui leur sont lancés pour le dilapider à toutes autres fins, que, d'une simple faculté, les dispositions des articles 17 et 18 du projet de loi « Travail » ne deviennent, dans quelque temps, une obligation. En effet, le Gouvernement montre, dans le projet de loi « Travail », une fâcheuse tendance à remettre en cause des dispositions qui permettaient jusqu'alors de s'opposer à l'employeur, en les remplaçant par des dispositions qui permettront à celui-ci de passer outre à l'opposition des syndicats ;

(40) Pour bien se faire comprendre sur la manœuvre souhaitée, le projet de loi ajoute un article L. 2325-41-1 ainsi rédigé : « *Le comité d'entreprise peut, à tout moment, décider de prendre en charge, au titre de sa subvention de fonctionnement prévue à l'article L. 2325-43, les frais d'une expertise du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail en application du troisième alinéa de l'article L. 4614-13* ».

(41) V. D. Boulmier, « Les syndicats commis de cuisine de la malbouffe sociale », *Dr. Soc.* 2015, p. 861.

(42) *Cass. Soc.*, 12 févr. 2003, n° 00-19.341, *Bull. civ. V*, n° 53.

(43) *TGI Paris*, réf., 2 mars 2011, n° 11/51742, *Dr. Ouvrier* 2011 p. 357, n. A. Lévy et F. Février.

il s'agit du vote électronique (44) et de la validité des accords collectifs (45).

Outre les trop nombreuses dispositions du projet de loi « Travail » fortement contestables (46), ses articles 17 et 18 viennent renforcer l'idée que le leitmotiv « dialogue social », rabâché jusqu'à épuisement,

est plus que vide de sens et que seul l'intérêt de l'employeur est pris en compte, au détriment des institutions représentatives du personnel et, au-delà, de la communauté des travailleurs.

**Daniel Boulmier**

(44) Pour contourner la résistance syndicale au vote électronique lors des élections professionnelles, l'accord collectif, qui s'impose aujourd'hui, ne s'imposera plus demain puisque, à défaut d'accord collectif, l'employeur pourra librement décider de recourir au vote électronique (art. 26, C. trav., art. L.2314-21 et L.2324-19 modifiés).

(45) Pour contourner le droit d'opposition, introduit par la loi n°2004-391 du 4 mai 2004, qui peut entraver l'employeur dans ses funestes desseins (v., en août 2004, les violentes critiques sur le droit d'opposition exercé chez Perrier à l'occasion d'une réorganisation et v., en janvier 2016, les mêmes violentes critiques sur le droit d'opposition exercé à la FNAC, pour rejeter le travail du dimanche), le Gouvernement préfère, sous couvert d'un « renforcement de la légitimité des accords collectifs », un dispositif pouvant être facilement contourné ; en effet, il sera possible, à l'avenir, en cas de refus d'une majorité syndicale de signer un accord collectif, qu'une minorité syndicale appelle au vote des salariés, salariés qui sont davantage sensibles aux pressions et chantages de l'employeur pour accepter l'inacceptable (art. 10, C. trav., art. L.2232-12 modifié).

(46) Il faut se féliciter qu'une disposition du projet de loi « Travail », disposition tout aussi contestable que les autres, ait été

retirée, par la peur de la rue, avant sa présentation en Conseil des Ministres ; il s'agit de celle relative au plafonnement des dommages et intérêts auxquels les salariés sont en droit de prétendre lorsque l'employeur a rompu leur contrat de travail par violation de la loi. On se souvient que la loi *Macron*, qui portait déjà cette disposition, s'était faite retoquée par le Conseil constitutionnel (Cons. const., 5 août 2015, n°2015-715 DC). Le plafonnement de la réparation du préjudice subi revient, en fait, à légaliser la violation d'un des principes essentiels du droit du travail : une rupture du contrat par l'employeur doit reposer sur une cause réelle et sérieuse. Mais on observe que le Gouvernement est dans un objectif continu de vouloir limiter, autant que possible, toutes les condamnations des entreprises lorsqu'elles violent la loi : ainsi, la loi *Sapin-2* anti-blanchiment souhaitait, lorsqu'une entreprise se rendait coupable de faits de corruption, de permettre à celle-ci d'opter pour une transaction pénale, par laquelle, en reconnaissant ses torts, elle ne se serait acquittée que d'une amende forfaitaire. Les ONG anti-corruption et certains syndicats se sont élevés contre une telle mesure ; finalement le Conseil d'État a retoqué ce dispositif (Le Figaro.fr, 27 mars 2016). Il est temps de stopper cette frénésie d'impunité des entreprises, quel que soit leur domaine de violation de la loi !

UNIVERSITÉ DE REIMS – FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

## LICENCE PROFESSIONNELLE « ACTIVITÉS JURIDIQUES SPÉCIALITÉ DROIT SOCIAL ET SYNDICAL »

ACCESSIBLE PAR VALIDATION DES ACQUIS ET DE L'EXPÉRIENCE

La faculté de droit et de science politique de Reims organise, sur le site universitaire de Troyes, une formation permettant d'obtenir le diplôme **Licence professionnelle « Activités juridiques, spécialité Droit social et syndical »**. Les titulaires de ce diplôme posséderont des compétences à la fois théoriques et pratiques relatives à la législation sociale et leur permettant de participer à une négociation collective.

**Débouchés :** Juriste en droit social dans une organisation syndicale et professionnelle ; Responsable juridique en droit social ; Contrôleur ou inspecteur du travail ; Assistant(e) dans un cabinet d'expertise comptable ou d'avocat ; Médiateur...

**Modalités d'accès :** Cette formation est accessible par l'intermédiaire d'une validation des acquis professionnels et personnels (VAP) ou d'une validation des acquis et de l'expérience (VAE).

L'admission est prononcée après examen du dossier du candidat par une commission composée d'universitaires et de professionnels.

Les dossiers de candidatures sont à retirer auprès des secrétariats indiqués ci-dessous et doivent être retournés complétés pour le 30 juin 2016 au plus tard.

**Durée :** Une année universitaire. Enseignements et TD répartis en neuf unités.

### Contenu de la formation

**Programme :** Relations individuelles et collectives de travail – Histoire des relations sociales – Sociologie du travail – Gestion d'entreprise appliquée – Droit des carrières publiques – Procédures pré-contentieuse – Procédure prud'homme – Procédures collectives – Procédure pénale du travail – Droit de la protection sociale et de la santé au travail – Langue (Anglais) – Technique de recherche d'emploi – Communication – Méthodologie et informatique juridique – Projet tutoré – Stage (12 semaines).

#### Renseignements et pré-inscription :

Centre universitaire de Troyes, Place du Préau, BP 60076, 10901 TROYES Cedex 9  
Martine LAURENT - Tél. : 03 25 80 19 81 – E-mail : martine.laurent@univ-reims.fr

Faculté de Droit et de Science politique, 57 bis rue Pierre Taittinger – 51096 REIMS Cedex  
Sylviane MARTIN, bureau 3033 – Tél. : 03 26 91 38 14 – E-mail : sylviane.martin@univ-reims.fr

Contact CGT : Jean-Pierre SÉGUIN, Espace confédéral Vie syndicale – Tél. : 06 70 98 22 40 – E-mail : jp.seguin@cgt.fr

La responsable de ce diplôme est Mme Béatrice CLEMENT – Tél. : 03 26 40 10 72

**Doctrine**

**La loi, elle rackette ! À propos des articles 17 et 18 du projet de loi « Travail », visant le budget de fonctionnement du comité d'entreprise** par **Daniel Boulmier**, Maître de conférences, Université de Lorraine ..... 249

**Les particules contractantes – Banalités de base à propos du contrat de travail** par **Jacques Déchoz**, Inspecteur du travail, Docteur en philosophie ..... 256

**Réforme du droit du travail – Des critiques aux « remèdes » : l'art de l'embrouille** par **Patrick Henriot**, Secrétaire national du Syndicat de la magistrature ..... 265

**Jurisprudence**

CONGES – Congés annuels non pris – Exercice effectif du droit à congé – Obligation de l'employeur – Charge de la preuve.  
**COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 16 décembre 2015** ..... 270  
 Note **Stéphane Ducrocq**, Avocat au Barreau de Lille ..... 270

DROIT DISCIPLINAIRE – Entretien préalable – Assistance de l'employeur – Nombre excessif – Détournement de l'objet de l'entretien.  
**COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 20 janvier 2016** ..... 271  
 Note **Pierre Dulmet**, Avocat au Barreau de Strasbourg ..... 271

ÉGALITÉ DE TRAITEMENT – Indemnité de licenciement – Calcul – Convention collective – Différence entre catégories de cadres – Justification (non) – Inopposabilité des dispositions conventionnelles restrictives.  
**COUR D'APPEL DE PARIS (P.6 - ch. 5) 15 octobre 2015** ..... 273  
 Note **A.M.** ..... 275

GRÈVE – Réglementation restrictive – Déclarations individuelles – Transport aérien – Finalité – Information des voyageurs (oui) – Réorganisation de l'entreprise (non) – Référé – Préjudice – Indemnisation – Publication sur le site intranet.  
**COUR D'APPEL DE PARIS (Pôle 1 - Chambre 3) 15 décembre 2015** ..... 275  
 Note **Mathieu Jantet-Hidalgo**, Avocat au Barreau de Paris ..... 277

HARCÈLEMENT MORAL – Délégués du personnel – Atteinte au droit des personnes – Saisine du bureau de jugement du Conseil de prud'hommes – Expertise – Caractérisation des atteintes – Mesures ordonnées sous astreinte.  
**CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE COLMAR (Activités diverses) 10 novembre 2015** ..... 278  
 Note **Sylvie Mess**, Conseillère prud'homme, Avignon ..... 284

PROTECTION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL – Autorisation administrative – Annulation – 1° Enquête contradictoire – Déroulement – Communication des pièces et témoignages au salarié – Responsabilité de l'administration – Respect du principe du contradictoire – Défaut – 2° Cause du licenciement – Cumul d'emplois dépassant la durée maximale de travail – Contrôle de l'employeur – Défaut de mise en demeure de choisir l'un ou l'autre emploi.  
**COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE MARSEILLE 21 décembre 2015** ..... 287  
 Note **A.M.** ..... 288

RÉMUNÉRATION – Pourboires – Incidence sur la rémunération globale – Rémunération minimale garantie – Condition – Disposition contractuelle ou conventionnelle.  
**COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 16 décembre 2015** ..... 289  
 Note **S.D.** ..... 290

SYNDICAT PROFESSIONNEL – Liberté d'expression – Vidéo parodique diffusée sur internet – Infraction à la loi sur la presse – Injure et diffamation.  
**TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BEAUVAIS (référé) 25 juin 2015** ..... 291  
 Note **Vincent Mallevays**, Avocat au Barreau de Paris ..... 294

## Chroniques jurisprudentielles

**Procédure Prud'homale** par **Daniel Boulmier**, Maître de conférences, Institut Régional du Travail, Université de Lorraine

FAUTE GRAVE – Bureau de conciliation – Remise sous astreinte des pièces justificatives de la faute – Compétence du bureau de conciliation (oui).

**CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE LYON (Act. div., Conciliation-départage) 24 novembre 2015** ..... 296  
Note ..... 297

PREUVE – Traitement automatisé – Informations recueillies par l'employeur – Finalité – Déclaration à la CNIL.

**CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE GRENOBLE (Ind.) 4 septembre 2015** ..... 298  
Note ..... 300

DISCRIMINATION HOMME/FEMME – Éléments de fait – Documents détenus par l'employeur – art. 145 CPC – Preuves avant tout procès – Mesures d'instruction.

**CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE GRENOBLE (Référé) 21 octobre 2015** ..... 301  
Note ..... 302

DISCRIMINATION SYNDICALE – Éléments de fait – Documents détenus par l'employeur – art. 145 CPC – Preuves avant tout procès – Mesures d'instruction.

**COUR D'APPEL DE VERSAILLES (référé) 24 novembre 2015** ..... 303  
Note ..... 304

DISCRIMINATION SYNDICALE – Bureau de conciliation – Éléments de fait – Documents détenus par l'employeur – Mise en état de l'affaire – Ordre de communication des pièces – Mesures d'instruction.

**CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE NANTES (Conciliation départage) 6 janvier 2016** ..... 305  
Note ..... 306

DEMANDE EN JUSTICE – Requalification en CDI – Indemnité de requalification – Montant réclamé par le salarié – Contre-proposition moindre de l'employeur – Montant accordé inférieur à la proposition de l'employeur – Violation de l'article 4 CPC.

**COUR DE CASSATION (Ch. soc.) 20 octobre 2015** ..... 307  
Note ..... 307

DEMANDE EN JUSTICE – Demande principale – Demande subsidiaire – Juge statuant uniquement sur la demande subsidiaire – Violation des articles 4 et 5 CPC.

RUPTURE DU CONTRAT – Procédure conventionnelle – Information pour la saisine de la commission paritaire (non) – Absence de délégués du personnel – Procès verbal de carence (oui) – Licenciement sans cause réelle et sérieuse (non).

**COUR DE CASSATION (Ch. soc.) 10 décembre 2015** ..... 308  
Note ..... 309



## RPDS 852 – AVRIL 2016

AU SOMMAIRE :

**Dossier :**

**LES EXPERTISES DU COMITÉ D'ENTREPRISE ET DU CHSCT APRÈS LA LOI DU 17 AOÛT 2015**

FICHE PRATIQUE :

**Les droits rechargeables à l'assurance-chômage**

EDITORIAL :

**Les illusionnistes**

L'ACTUALITÉ JURIDIQUE :

**Sommaires de jurisprudence commentés**

Commande et abonnement à 263, rue de Paris, case 600, 93516 Montreuil cedex ou sur notre site Internet [www.nvo.fr](http://www.nvo.fr)

Prix du numéro : 7,50 euros (+ forfait de 3 euros par envoi). Abonnement : 9 € par mois ou 108 euros par an incluant la RPDS papier et son supplément Internet (RPDS numérique + le guide droit du travail en actualisation permanente + la veille juridique).