

# Point de vue d'experts



**BAKER TILLY  
FRANCE**

Membre indépendant de Baker Tilly International

► **newsletter octobre 2008**  
► **Actualités Sociales :**

## EDITO

Voici notre lettre sociale n° 8. Vous trouverez dans ce numéro l'actualité relative aux thèmes suivants :

- Mise en conformité des régimes de protection sociale
- Loi de modernisation du marché du travail : période d'essai
- Loi sur la démocratie sociale :
  - contingent annuel d'heures supplémentaire
  - représentativité syndicale
- Ouverture des droits à congés payés

Restant à votre disposition pour vous apporter toute information complémentaire, nous vous souhaitons une bonne rentrée.

**Danièle NIZERY**  
Pour le Pôle social

### MISE EN CONFORMITE DES REGIMES DE PROTECTION SOCIALE :

**Il ne vous reste plus que quelques semaines pour mettre en conformité les contrats de mutuelle, prévoyance et retraite de votre entreprise !**

⚠ Attention : après la date butoir du 31 décembre 2008, l'absence de mise en conformité entraînera **la non déductibilité ainsi que la perte de l'exonération sociale** de la part patronale des cotisations à ces régimes.

Les conditions pour bénéficier de cette exonération sont les suivantes :

#### ✓ Le respect d'un formalisme strict

Le régime de retraite supplémentaire et de prévoyance complémentaire doit être mis en place selon l'une ou l'autre des trois procédures prévues par la loi :

- convention ou accord collectif,
- ratification par référendum,
- décision unilatérale de l'entreprise.

Dans la plupart des cas, le régime a été mis en place par décision unilatérale.

Il vous suffira de **remettre à chaque salarié un document écrit** sur lequel apparaîtront les informations sur les garanties et leurs modalités d'application, le taux et la ventilation des cotisations, la durée de l'engagement et les modalités de sa remise en cause.

Les organismes devront vous fournir **une notice**.

**Une feuille d'émargement** devra être signée lors de la remise de ce document.

Pour les nouveaux salariés, nous vous conseillons d'annexer au contrat de travail la notice de l'organisme d'assurance.

#### ✓ **Le caractère collectif de l'adhésion**

**Le régime mis en place doit revêtir un caractère collectif c'est à dire bénéficiaire de façon générale à l'ensemble du personnel salarié ou à certaines catégories de personnel nommément désignées.**

La contribution de l'employeur doit être fixée à un **taux ou à un montant uniforme**, selon les mêmes modalités, à l'égard de tous les salariés appartenant à une même catégorie de personnel.

#### ✓ **Le caractère obligatoire de l'adhésion**

Lorsque le régime est mis en place par accord collectif ou référendum, il est par nature obligatoire pour tous les salariés.

Lorsque le régime est mis en place par décision unilatérale, il doit être obligatoire pour tous les salariés. Seuls les salariés présents **lors de la mise en place du régime** peuvent refuser d'adhérer au nouveau contrat s'ils prouvent qu'ils sont couverts par ailleurs. Dans ce cas, il est nécessaire de demander au salarié de fournir tous les ans une attestation prouvant son adhésion à un autre régime.

#### ☞ **Une condition spécifique pour les contrats de mutuelle :**

Il faut obtenir de la part de l'organisme assureur un écrit par lequel il garantit que le contrat est « **un contrat responsable** ».

## **LOI DE MODERNISATION DU MARCHE DU TRAVAIL :**

La période d'essai permet à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience, et au salarié d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent (art. L.1221-20 du code du travail).

Désormais, le code du travail régit les dispositions de la période d'essai.

La période d'essai et la possibilité de la renouveler doivent être expressément prévues dans la convention collective et stipulées dans le contrat de travail.

Ce qui change :

- la durée maximale de la période d'essai. Rappel : les nouvelles dispositions ne sont pas applicables avant le 1<sup>er</sup> juillet 2009 si les autres durées prévues par les conventions collectives sont plus courtes, ce qui est souvent le cas ;
- la durée de renouvellement ;
- le délai de prévenance à respecter en cas d'interruption de la période d'essai (voir lettre sociale BTI n°7). Ces délais de prévenance s'appliquent d'ores et déjà même si la convention collective prévoit d'autres dispositions et délais.

## DUREE DU TRAVAIL : CONTINGENT ANNUEL

### D'HEURES SUPPLEMENTAIRES

La loi du 20 août 2008 sur la réforme du temps de travail modifie les dispositions relatives au contingent annuel d'heures supplémentaires.

#### **CONTINGENT ANNUEL D'HEURES SUPPLEMENTAIRES :**

Le contingent annuel d'heures supplémentaires est défini désormais en priorité par accord collectif d'entreprise.

A défaut d'accord collectif d'entreprise, le contingent applicable est celui de la branche, et à défaut celui fixé par décret ; le projet de décret en cours maintiendrait le contingent à 220 heures.

L'accord collectif d'entreprise ou de branche fixe :

- l'ensemble des conditions d'accompagnement d'heures supplémentaires au-delà du contingent annuel ;
- ainsi que les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie en repos pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel.

A défaut d'accord collectif, c'est un décret en cours de préparation qui fixera les règles : modalités de prise du repos, information des salariés, incidence de la rupture du contrat de travail,...

#### **FORMALITES POUR RECOURIR AUX HEURES SUPPLEMENTAIRES DU CONTINGENT :**

Il n'y a **plus d'information préalable** de l'inspecteur du travail.

Il subsiste l'obligation pour les entreprises concernées d'informer le comité d'entreprise et à défaut les délégués du personnel.

#### **FORMALITES POUR RECOURIR AUX HEURES SUPPLEMENTAIRES AU DELA DU CONTINGENT :**

Il n'y a **plus de demande d'autorisation** de l'inspecteur du travail. En revanche, l'avis du comité d'entreprise reste obligatoire.

Il revient aux accords d'entreprise (et à défaut aux accords de branche) le soin de fixer les conditions d'accomplissement des heures supplémentaires au-delà du contingent.

#### Contrepartie obligatoire en repos pour les heures excédant le contingent

La contrepartie obligatoire en repos est fixée à 50 % du temps accompli au-delà du contingent pour les salariés de 20 salariés au plus et de 100 % pour les plus de 20 salariés.

## Suppression du repos compensateur au-delà de 41 heures

Le repos compensateur concernant les entreprises de plus de 20 salariés est supprimé pour dépassement des 41 heures hebdomadaires dans le cadre du contingent.

En conclusion ces nouvelles règles donnent aux entreprises la primauté pour déterminer par accord collectif, le contingent d'heures supplémentaires applicable. Qui dit accord collectif, dit en principe la conclusion d'un accord avec un délégué syndical. Aussi, pour les petites entreprises dépourvues de délégué syndical, cette loi a prévu la possibilité à compter du 1er janvier 2010, de conclure un accord collectif, soit avec un représentant élu (et approbation d'une commission paritaire de branche) soit avec un salarié mandaté (et approbation de l'accord par les salariés).

## **REPRESENTATIVITE SYNDICALE :**

Jusqu'à présent, les 5 confédérations nationales (CGT, FO, CFDT, CFTC, CFE-CGC) bénéficiaient d'une présomption irréfragable de représentativité au sein de l'entreprise.

La loi du 20 Août 2008, publiée le 21 Août, portant rénovation de la démocratie sociale modifie le paysage syndical en supprimant cette présomption irréfragable.

Le nouveau système de représentativité réunit 7 critères cumulatifs. Parmi ces critères, celui de **l'audience électorale** devient prédominant puisqu'un seuil minimal est exigé : il faut désormais avoir recueilli au moins **10 % des suffrages exprimés au premier tour** des dernières élections professionnelles (CE, DP) et ce, quel que soit le nombre de votants.

Dispositif transitoire : pour basculer dans le nouveau dispositif la loi a prévu qu'au niveau de l'entreprise, tout syndicat affilié à l'une des 5 confédérations représentatives au niveau national est présumé représentatif **jusqu'au résultat des premières élections** qui auront lieu après la date de publication de la loi et au plus tard jusqu'au 20 Août 2012.

### **Le délégué syndical**

Dans les entreprises de plus de 50 salariés, chaque syndicat représentatif dans l'entreprise peut désigner un délégué syndical. Depuis la loi du 20 Août 2008, ce délégué syndical **doit être choisi parmi les candidats aux dernières élections** (CE ou DP). Ce candidat doit **avoir recueilli** individuellement au moins 10% des suffrages au premier tour.

### **La section syndicale**

Avant seuls les syndicats représentatifs dans l'entreprise pouvaient constituer une section syndicale. Cette possibilité est désormais ouverte aux syndicats non représentatifs mais qui répondent à certains critères.

## Un nouveau venu : le représentant de la section syndicale (RSS)

Il s'agit d'un nouvel acteur, le RSS peut être désigné par un syndicat non représentatif de la section syndicale. Il est désigné dans l'attente des élections professionnelles susceptibles de rendre représentatif ou pas le syndicat désignataire. Il bénéficie des mêmes prérogatives que le délégué syndical à l'exception remarquable du pouvoir de négocier des accords collectifs. Dans les entreprises de moins de 50 salariés, les syndicats non représentatifs dans l'entreprise peuvent désigner, pour la durée de son mandat, un délégué du personnel comme représentant de la section syndicale

## Les élections professionnelles

A compter du 21 août 2008, le formalisme est plus contraignant. L'employeur est tenu d'informer par voie **d'affichage** de l'organisation des élections « **toutes les organisations syndicales intéressées** ». Il doit **en plus inviter par courrier les syndicats représentatifs dans l'entreprise**, ceux qui ont constitué une section syndicale et ceux qui sont affiliés à une organisation représentative au niveau national. C'est la fin du monopole des syndicats représentatifs au premier tour des élections professionnelles. Les syndicats seront plus nombreux à se présenter.

## Les accords collectifs

- **Dans les entreprises dotées d'un délégué syndical** : La loi subordonne la validité d'un accord collectif à la condition qu'il soit signé par un **délégué syndical ayant recueilli 30 %** des voix au premier tour des dernières élections. Cette disposition s'appliquera à compter du **1<sup>er</sup> janvier 2009**.
- **Dans les entreprises sans délégué syndical** : la loi modifie les règles de négociation à partir du **1<sup>er</sup> janvier 2010** :
  - ✓ **Conclusion d'accord avec les représentants élus (du CE ou DP)** : cette possibilité sera réservée aux entreprises de moins de 200 salariés. La principale nouveauté est que la conclusion de tels accords sera possible même si cette faculté n'est pas prévue par convention de branche étendue. L'accord devra être approuvé par une commission paritaire de branche.
  - ✓ **Conclusion d'accord avec un salarié mandaté** : seules les entreprises dépourvues de délégués syndicaux et de représentants élus peuvent négocier un accord d'entreprise avec un salarié mandaté, et ce, à condition que l'absence de représentant élu soit établie par un PV de carence et que le salarié soit mandaté par une organisation syndicale représentative de la branche. Là encore, aucun accord de branche étendu préalable n'est requis.

## OUVERTURE DES DROITS A CONGES PAYES

### MODIFICATION POUR LES SALARIES SOUS CDI :

Jusque-là, le salarié **en contrat à durée indéterminée** devait justifier chez le même employeur de quatre semaines de travail effectif entre le 1er juin et le 31 mai de l'année suivante (sous réserve d'une convention ou d'un accord collectif prévoyant une période différente) pour avoir droit à des congés payés.

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008, portant réforme du temps de travail, entrée en vigueur le 22 août 2008, est venue assouplir ces conditions d'ouverture du droit à congés payés. Désormais, il suffit **d'avoir travaillé effectivement 10 jours** chez le même employeur pour bénéficier de congés payés, que ce soit ou non sur la même période de référence.

Pour les salariés engagés sous **contrat à durée déterminée**, les règles demeurent inchangées à savoir que le salarié a droit, **quelle que soit la durée de son contrat de travail**, à une indemnité compensatrice de congés payés au moins égale au dixième de la rémunération totale brute dès lors que le régime des congés applicable dans l'entreprise ne lui permet pas de les prendre effectivement.

**Rappel** : Qu'il s'agisse de l'indemnité de congés payés ou de l'indemnité compensatrice de congés payés, la comparaison entre la règle du dixième et celle du maintien de salaire doit toujours être effectuée, la solution la plus avantageuse devant être retenue.



**BAKER TILLY  
FRANCE**

Membre indépendant de Baker Tilly International

76 Avenue des Champs Elysées  
75008 Paris  
Tél : 01 42 89 44 43 – Fax : 01 42 89 44 99  
E-mail : [contact@bakertillyfrance.com](mailto:contact@bakertillyfrance.com)  
Site internet : [www.bakertillyfrance.com](http://www.bakertillyfrance.com)