

N°510

CAHIER N° 2 / 10 OCTOBRE 2008

social

pratique

Ne peut être vendu séparément - ISSN : 0769-055X

Questions/Réponses

Délégués du personnel

- Mise en place
- Mandat
- Rôle
- Moyens

sommaire

PAGE

08

Mise en place des délégués du personnel

Cadre de la mise en place

08 Dans quel cadre doit-on procéder à l'élection de délégués du personnel ?

09 Quand doit-on considérer qu'il y a établissement distinct pour les élections des délégués ?

11 Encadré : « Entreprises étrangères ayant une activité en France »

11 Comment décompter l'effectif de l'établissement ?

12 Quels sont les salariés pris en compte au prorata de leur temps de présence ?

14 Comment comptabiliser les salariés à temps partiel dans l'effectif ?

14 La baisse des effectifs a-t-elle une incidence sur les délégués du personnel ?

15 Encadré : « Mise en place de délégués du personnel dans le cadre d'une unité économique et sociale (UES) »

Qui peut être élu délégué du personnel ?

15 Quelles sont les conditions pour être candidat ?

Nombre de délégués du personnel

17 Combien faut-il élire de délégués du personnel ?

18 Peut-on dans certaines circonstances élire des délégués supplémentaires ?

19 À quelle date apprécier l'effectif pour connaître le nombre de délégués à élire ?

19 Quelle est l'incidence d'une baisse des effectifs sur le nombre de délégués ?

19 Des accords collectifs peuvent-ils valablement fixer un nombre de délégués supérieur à celui prévu par la loi ?

20 Quand faut-il organiser des élections partielles ?

Mandat des délégués du personnel

Durée du mandat

- 21** Quelle est la durée du mandat des délégués du personnel ?
- 22** La durée du mandat des délégués du personnel est-elle impérative ?
- 23** Le mandat de délégué peut-il cesser prématurément ?
- 23** Qu'advient-il en cas de modification de la situation juridique de l'employeur ?
- 25** Dans quels cas un délégué titulaire doit-il être remplacé ?
- 25** Qui peut remplacer le délégué titulaire ?
- 26** Le mandat de délégué du personnel peut-il se cumuler avec d'autres mandats représentatifs ?

- 26** Quelles sont les incidences d'une suspension du contrat de travail sur le mandat ?

Protection des délégués du personnel

- 27** En quoi consiste la protection ?
- 30** **Encadré :** « Est-il possible de recourir à la procédure de rupture conventionnelle du contrat de travail avec un délégué du personnel ? »
- 30** Qui sont les bénéficiaires de la protection ?
- 32** Le salarié protégé peut-il prendre acte de la rupture de son contrat de travail ?
- 33** Le salarié protégé peut-il signer une transaction ?

Rôle des délégués du personnel

Présentation des réclamations

- 34** Que faut-il entendre par réclamations ?
- 35** Les réclamations présentées par les délégués sont-elles limitées à l'application des avantages existants ?

- 36** Qui peut s'adresser aux délégués du personnel ?
- 36** À quel délégué le salarié doit-il s'adresser ?

Affichage des renseignements destinés au personnel

- 37** Quels types de renseignements des délégués du personnel peuvent-ils afficher ?

38 L'employeur peut-il contrôler l'affichage ?

38 Où les délégués peuvent-ils afficher les renseignements ?

Contacts personnels avec les salariés

39 Quel type de contacts ?

39 À partir de quand y a-t-il gêne importante ?

Réunions avec l'employeur

40 Selon quelle périodicité l'employeur doit-il recevoir les délégués du personnel ?

40 Qui doit prendre l'initiative de la réunion mensuelle ?

41 Le rythme mensuel est-il impératif ?

41 Par commodité, des réunions individuelles successives peuvent-elles remplacer la réunion collective ?

41 À quelles conditions les délégués du personnel peuvent-ils demander une réunion exceptionnelle ?

42 Quel est l'objet des réunions restreintes ?

42 Quels sont les participants aux réunions ?

42 Qui est l'assistant syndical ?

43 L'employeur peut-il se faire assister ?

44 Quelles sont les formalités préalables à la réunion ?

44 L'employeur doit-il répondre par écrit ?

45 Comment la réunion se déroule-t-elle ?

46 Les délégués du personnel peuvent-ils enregistrer les discussions ?

46 Le temps passé aux réunions avec l'employeur est-il payé comme temps de travail ?

Relations avec les autres institutions représentatives du personnel

47 Quelles relations les délégués du personnel ont-ils avec le comité d'entreprise ?

47 Quelles relations les DP ont-ils avec le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) ?

48 Dans quels cas un délégué du personnel peut-il être désigné délégué syndical ?

49 Dans quels cas un délégué du personnel peut-il être désigné représentant de la section syndicale ?

Délégués du personnel et inspecteur du travail

50 Comment les délégués interviennent-ils auprès de l'inspecteur du travail ?

- 51** Les délégués du personnel peuvent-ils accompagner l'inspecteur du travail dans ses visites ?

Interventions des délégués du personnel

- 51** Sur quels points les délégués du personnel doivent-ils être consultés ?
- 54** Quel est le rôle des délégués du personnel en cas d'atteinte aux droits des personnes et des libertés individuelles dans l'entreprise ?
- 55** Quels sont les registres à tenir à disposition des délégués du personnel ?
- 56** Quels sont les textes qui doivent être communiqués aux délégués du personnel ?

Attributions des délégués du personnel en l'absence de comité d'entreprise

Attributions économiques

- 57** Quelles sont les attributions économiques des délégués dans les entreprises de moins de cinquante salariés ?
- 57** Quelles sont les attributions économiques des délégués dans les entreprises d'au moins cinquante salariés ?
- 59** Comment les délégués sont-ils informés et consultés ?

- 59** De quels moyens disposent les délégués pour assumer leur attributions économiques ?

- 60** À quelles obligations sont tenus les délégués du personnel dans le cadre de leurs attributions économiques ?

Attributions sociales et culturelles

- 61** Quel peut être le rôle des délégués du personnel ?

Autres attributions

- 61** Dans quels domaines faut-il consulter obligatoirement les délégués du personnel ?

Attributions des délégués du personnel en l'absence de CHSCT

- 72** En l'absence de comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, à quelles conditions les délégués du personnel exercent-ils les attributions de celui-ci ?

- 72** De quelles missions les délégués du personnel sont-ils investis ?

- 73** De quels moyens disposent les délégués du personnel pour remplir la mission du CHSCT ?

PAGE

75

Moyens d'action des délégués du personnel

Local des délégués du personnel

- 75** Faut-il obligatoirement mettre un local à la disposition des délégués du personnel ?
- 76** Qui choisit le local ?
- 76** Les délégués du personnel peuvent-ils être amenés à partager leur local avec d'autres représentants du personnel ?
- 77** Les délégués du personnel peuvent-ils librement utiliser leur local ?
- 77** L'employeur doit-il aménager le local et le doter du matériel nécessaire à l'exercice des fonctions ?

Liberté de déplacement des délégués

- 78** En quoi consiste la liberté de déplacement dans l'entreprise ?
- 78** Dans quelle mesure les délégués du personnel peuvent-ils se déplacer hors de l'entreprise ?

79 Quel type de démarches effectuées hors de l'entreprise entrent dans le cadre de la mission des délégués du personnel ?

79 Quand peut-on considérer qu'il y a activité syndicale n'entrant pas dans la mission de délégué de personnel ?

80 L'employeur peut-il contrôler les déplacements des délégués du personnel ?

80 L'employeur peut-il instituer des bons de délégation ?

Crédit d'heures des délégués

81 Qui sont les bénéficiaires du crédit d'heures ?

82 Quelle est la durée du crédit d'heures ?

83 Les heures non utilisées par un délégué du personnel peuvent-elles être reportées sur un autre délégué ?

83 Le crédit d'heures alloué aux délégués peut-il être dépassé ?

85 Le cumul des crédits d'heures est-il autorisé quand le délégué détient un autre mandat ?

- 85** Dans quelles conditions les heures de délégation peuvent-elles être utilisées ?
- 86** Que se passe-t-il si l'employeur est en désaccord avec l'utilisation faite par les délégués de leurs heures de délégation ?
- 87** Que risque l'employeur qui conteste abusivement l'utilisation des heures de délégation ?
- 88** L'employeur doit-il contester de la même manière les heures de dépassement pour circonstances exceptionnelles ?
- 88** Que risque le délégué qui dépasse sans justification ses heures de délégation ?
- 89** Les salariés à temps partiel ont-ils le droit au même crédit d'heures que les salariés à temps complet ?
- 89** Comment et sur quelle base les heures de délégation sont-elles payées ?
- 91** Les temps de déplacement des délégués du personnel doivent-ils être rémunérés ?
- 92** Les délégués du personnel peuvent-ils bénéficier de remboursement des frais de déplacement ?
- 93** Les heures de délégation peuvent-elles être utilisées en dehors du temps de travail ?
- 94** Les heures de délégation doivent-elles figurer sur le bulletin de paye ?
- 95** **Encadré** : « Délégués de site »

Mise en place des délégués du personnel

Les délégués du personnel doivent être élus, pour quatre ans, dans tous les établissements comprenant au moins onze salariés. Leur nombre varie en fonction de l'effectif de l'établissement.

Cadre de la mise en place

01 Dans quel cadre doit-on procéder à l'élection de délégués du personnel ?

■ L'élection des délégués du personnel a lieu non pas dans le cadre de l'entreprise, mais dans celui de **l'établissement**, lorsque l'entreprise en compte plus d'un. Dès l'instant où, dans un établissement, l'effectif de onze salariés a été atteint pendant douze mois consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes, l'employeur doit organiser des élections [C. trav., art. L. 2312-1 ; C. trav., art. L. 2312-2].

■ ■ ■ EXEMPLE

Une entreprise a occupé quatorze salariés du 1^{er} avril 2006 au 1^{er} décembre 2006 ; puis en décembre 2006, son effectif est tombé à dix salariés ; elle atteint à nouveau le seuil de onze salariés à compter de septembre 2008 ; elle devra procéder à des élections en janvier 2009, l'effectif de onze salariés ayant été atteint pendant douze mois ; huit mois d'avril 2006 à novembre 2006 et quatre mois de septembre 2008 à décembre 2008.

■ **Établissements occupant moins de onze salariés : possibilité de mettre en place des délégués conventionnels.** La loi prévoit l'éventualité d'instituer par voie d'accord collectif des délégués du personnel dans les entreprises de moins de onze salariés [C. trav., art. L. 2312-4].

Dans le cadre conventionnel, les parties peuvent fixer le nombre et la qualité des délégués à élire. Elles peuvent, par exemple, prévoir l'élection d'un seul délégué du personnel titulaire sans lui adjoindre obligatoirement un suppléant [Cass. soc., 28 mai 1986, n° 85-60.664].

Seule restriction : le délégué du personnel doit avoir été élu en bonne et due forme pour bénéficier des avantages et moyens liés à sa fonction et notamment de la protection contre le licenciement ; ainsi un salarié élu de manière informelle par les salariés afin d'élaborer un cahier de revendications ne peut être considéré comme un délégué du personnel [Cass. soc., 13 juin 1990, n° 87-40.833].

Lorsqu'il existe plusieurs établissements et que certains d'entre eux comportent moins de 11 salariés, deux solutions sont envisageables :

- regrouper plusieurs de ces établissements pour atteindre le seuil de 11 salariés ;
- rattacher ces établissements à un établissement plus important. En tout état de cause, une décision doit être prise afin de ne pas priver le personnel de la défense de ses intérêts par les délégués du personnel [Cass. soc., 28 févr. 1989, n° 88-60.478].

02 Quand doit-on considérer qu'il y a établissement distinct pour les élections des délégués ?

Les délégués du personnel ne sont pas mis en place au niveau de l'entreprise mais des établissements.

- Pour qu'il y ait établissement distinct dans le cadre duquel sont élus les délégués du personnel, les juges exigent que soient réunies les **trois conditions** suivantes :
- un regroupement d'au moins onze salariés constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres ;
 - cette communauté de travail doit être susceptible de générer des réclamations communes et spécifiques ;

– cette communauté de travail doit travailler sous la direction d'un représentant de l'employeur. Peu importe que celui-ci ait le pouvoir de se prononcer sur ces réclamations [Cass. soc., 29 janv. 2003, n° 01-60.628 ; Cass. soc., 13 juill. 2004, n° 03-60.173]. Autrement dit, peu importe que le représentant de l'employeur ne dispose pas du pouvoir de décision lui permettant d'apporter lui-même une solution à certaines des réclamations dont il est saisi.

À noter que cette définition est la même que celle retenue pour la désignation des délégués syndicaux. Ajoutons que la plupart du temps l'établissement fait l'objet d'une localisation géographique distincte.

■ La qualité d'établissement distinct peut être reconnue par **accord entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales**, accord qui peut être formalisé dans le protocole d'accord préélectoral. Ce dernier devra alors avoir été signé par la majorité des organisations syndicales (OS) ayant participé à sa négociation, parmi lesquelles doivent figurer les OS représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ou lorsque ces résultats ne sont pas disponibles, la majorité des OS représentatives dans l'entreprise [C. trav., art. L. 2314-3-1] ; (voir Social pratique n° 507, p. 3).

En cas de désaccord, c'est le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (DDTEFP) dans le ressort duquel se trouve le siège de l'entreprise qui sera compétent pour reconnaître cette qualité. La décision prise peut être contestée, par la voie du recours hiérarchique présenté au ministre du Travail, ou par la voie du recours contentieux, présenté au tribunal administratif.

REMARQUE

■ L'obligation d'organiser des élections professionnelles s'impose aux établissements publics à caractère industriel et commercial et aux établissements publics déterminés par décret qui assurent tout à la fois une mission de service public à caractère administratif et à caractère industriel et commercial, lorsqu'ils emploient du personnel dans des conditions de droit privé (pour un exemple d'une commune tenue de mettre en place des élections de délégués du personnel, voir Cass. soc., 19 sept. 2007, n° 06-60.203).

Entreprises étrangères ayant une activité en France

Toute société ayant son siège social à l'étranger, qui, pour exercer son activité emploie des salariés en France, exerce la responsabilité de l'employeur selon la loi française et doit appliquer les règles relatives à la représentation des salariés. L'antenne de l'entreprise étrangère constituée, en

effet, nécessairement un établissement, peu important la manière dont l'entreprise étrangère entend la diriger [Cass. soc., 14 févr. 2001, n° 99-60.355]. Dès lors que plus de 11 salariés sont employés en France, un ou des délégués du personnel devront donc être élus [Cass. soc., 14 janv. 2004, n° 02-60.119].

03 Comment décompter l'effectif de l'établissement ?

Salariés pris en compte intégralement

Il s'agit des salariés en contrat à durée indéterminée et travaillant à temps plein. Ils comptent pour une unité, y compris :

- lorsque leur contrat de travail est suspendu mais qu'ils touchent une rémunération de l'employeur ou qu'ils se trouvent en situation de préavis travaillé ou non ;
- lorsqu'ils sont travailleurs à domicile ;
- lorsqu'ils sont gérants non-salariés des succursales de maisons d'alimentation de détail ;
- lorsqu'ils sont concierges d'immeubles employés par une société immobilière.

À noter que les télétravailleurs font partie, au même titre que les autres salariés, des effectifs de l'entreprise. De même que les salariés qui exécutent leur contrat à l'étranger.

REMARQUE

Les travailleurs handicapés mis à disposition par des établissements ou services d'aide par le travail (Esat) sont exclus de l'effectif de l'entreprise d'accueil et sont comptabilisés dans les effectifs de l'Esat [D. n° 2007-874, 14 mai 2007, JO 15 mai ; CASF, art. R. 344-21].

Les salariés transférés en application de l'article L. 1224-1 (ancien article L. 122-12 posant le principe du transfert des contrats de travail en cas de succession, vente ou fusion d'entreprise entre autres) du Code du travail sont pris en compte avec l'ancienneté acquise chez leur ancien employeur [Cass. soc., 6 juin 2000, n° 98-60.529].

ATTENTION

Les salariés absents ou dont le contrat est suspendu doivent être comptabilisés dans les effectifs [Circ. DRT n° 83-13, 25 oct. 1983 ; Cass. soc., 6 oct. 2004, n° 03-60.268].

D'autres salariés sont pris en compte au prorata de leur durée de travail ou de leur temps de présence (voir n° 4 et s.).

Salariés exclus des effectifs

Ne doivent pas être pris en compte dans l'effectif :

- le chef d'entreprise ou d'établissement ; à noter que les cadres détenant sur un service, un département ou un établissement de l'entreprise une délégation particulière d'autorité établie par écrit permettant de les assimiler à un chef d'entreprise, s'ils sont exclus de l'électorat et de l'éligibilité pour la durée d'exercice de cette délégation particulière, doivent néanmoins, dès lors qu'ils ont la qualité de salarié, être comptabilisés dans les effectifs de l'entreprise ou de l'établissement [Cass. soc., 26 sept. 2002, n° 01-60.670] ;
- les salariés sous contrat à durée déterminée, sous contrat de travail temporaire ou mis à disposition par une entreprise extérieure lorsqu'ils remplacent un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu notamment du fait d'un congé de maternité, d'un congé d'adoption ou d'un congé parental d'éducation ;
- les apprentis ;
- les titulaires d'un contrat de professionnalisation, pour toute la durée du contrat s'il s'agit d'un CDD, ou jusqu'à la fin de l'action de professionnalisation [C. trav., art. L. 1111-3, 6°] ;
- les titulaires d'un contrat initiative-emploi (CIE) pendant la durée de la convention conclue avec l'État [C. trav., art. L. 1111-3, 2°] ;
- les titulaires d'un CI-RMA [C. trav., art. L. 1111-3, 3°] ;
- les titulaires d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi (CAE) [C. trav., art. L. 1111-3, 4°] ;
- les titulaires d'un contrat d'avenir [C. trav., art. L. 1111-3, 5°].

04 Quels sont les salariés pris en compte au prorata de leur temps de présence ?

- Doivent être pris en compte au prorata de leur temps de présence dans l'entreprise au cours des douze mois précédents, les salariés sous contrat à durée déterminée, les salariés sous contrat de travail intermittent, les travailleurs temporaires et

les travailleurs mis à disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure, à l'exception de ceux qui remplacent un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu (voir n° 3).

Par les douze mois précédents, il faut entendre la période d'un an qui précède le mois pour lequel on veut calculer l'effectif. Ainsi, pour calculer les effectifs en juin 2008, les salariés visés ci-dessus sont pris en compte s'ils ont été occupés dans la période du 1^{er} juin 2007 au 31 mai 2008, et ceci même si, en juin 2008, ils ne font plus partie de l'entreprise.

■ EXEMPLE

■ Au cours de l'année 2007, une entreprise a eu recours à :
– trois salariés sous contrat à durée déterminée de trois mois d'octobre à décembre ;

– un salarié sous contrat à durée déterminée de six mois de juillet à décembre ;
– un salarié sous contrat à durée déterminée de neuf mois d'avril à décembre.

Ces salariés doivent être pris en compte à raison de 2 unités afin d'apprécier les effectifs en janvier 2008 selon la formule de calcul suivante :

$$\frac{(3 \times 3) + (1 \times 6) + (1 \times 9)}{12} = \frac{24}{12} = 2 \text{ unités.}$$

■ Quand les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure doivent-ils être comptabilisés ?

Le Code du travail prévoyait que ces salariés devaient être pris en compte dans l'effectif – au prorata de leur temps de présence au cours des 12 mois précédents –, sans préciser quels salariés étaient visés en pratique. La Cour de cassation a alors indiqué, en conformité avec la position du Conseil constitutionnel, qu'il s'agissait des salariés intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail que constitue l'entreprise d'accueil [Cons. constit., décision n° 2006-545 DC, 28 déc. 2006, JO 31 déc. ; Cass. soc., 28 févr. 2007, n° 06-60.171].

La loi du 20 août 2008 [L. n° 2008-789, JO 21 août] change la donne. Elle indique désormais que, pour être pris en compte dans les effectifs, les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure doivent être présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travailler depuis au moins un an [C. trav., art. L. 1111-2].

Le Conseil constitutionnel considère que par cette nouvelle disposition, « le législateur a entendu préciser [la] notion d'intégration à la communauté de travail afin de renforcer la sécurité juridique des entreprises et des salariés » [Cons. constit., décision n° 2008-568 DC, 7 août 2008, JO 21 août].

05 Comment comptabiliser les salariés à temps partiel dans l'effectif ?

Les salariés à temps partiel, quelle que soit la nature de leur contrat de travail, sont pris en compte au prorata de leur temps de travail : l'effectif est calculé en divisant la somme totale des horaires inscrits dans les contrats de travail par la durée légale du travail ou la durée conventionnelle [C. trav., art. L. 1111-2].

À noter que doivent être pris en compte intégralement les cadres au forfait annuel en jours quelle que soit la durée de leur forfait [Circ. DRT n° 2000/07, 6 déc. 2000].

■ EXEMPLE

■ Une entreprise emploie neuf salariés à temps complet, deux salariés ont un contrat de 30 heures hebdomadaires et deux autres ont un contrat de 16 heures.

Les quatre salariés à temps partiel compteront pour :

$$(2 \times 30) + (2 \times 16) = \frac{92}{35} = 2,62$$

Ajoutés aux salariés à temps complet, ces quatre salariés feront franchir à l'entreprise le seuil de onze salariés.

Sont pris en compte, dans les entreprises de travail temporaire, les salariés permanents et les travailleurs qui ont été liés à l'entreprise pendant une durée totale d'au moins trois mois au cours de la dernière année civile [C. trav., art. L. 1251-54].

06 La baisse des effectifs a-t-elle une incidence sur les délégués du personnel ?

En cours de mandat, l'institution des délégués du personnel ne peut pas être supprimée pour cause de baisse des effectifs.

En revanche, si à l'expiration du mandat, l'effectif est resté au-dessous de onze salariés pendant au moins douze mois, l'institution des délégués du personnel n'a pas à être légalement renouvelée [C. trav., art. L. 2312-3, al. 1].

Le renouvellement intervient dès que l'effectif d'au moins onze salariés est atteint pendant douze mois consécutifs ou non au cours des trois années précédentes. La période de trois ans est alors calculée à partir de la fin du dernier mandat des délégués du personnel [C. trav., art. L. 2312-2].

Mise en place de délégués du personnel dans le cadre d'une unité économique et sociale (UES)

L'existence d'une UES entre des sociétés juridiquement distinctes justifie la mise en place de délégués du personnel communs. La reconnaissance d'une UES rend obligatoire, au sein de cette dernière, l'organisation à la même date des élections des DP et du CE

[Cass. soc., 5 avr. 1995, n° 94-60.324]. Mais ce principe de simultanéité n'implique pas que les élections aient lieu à la même date dans tous les établissements distincts de la même entreprise [Cass. soc., 24 nov. 2004, n° 03-60.439].

Qui peut être élu délégué du personnel ?

07 Quelles sont les conditions pour être candidat ?

Pour être candidat aux fonctions de délégué du personnel, le salarié doit remplir certaines conditions relatives à l'âge et à l'ancienneté et ne pas être parent du chef d'entreprise [C. trav., art. L. 2314-16].

Être salarié de l'entreprise

Il faut aussi y travailler depuis au moins un an de façon continue ou non [Cass. soc., 3 oct. 2007, n° 06-60.063].

L'ancienneté est décomptée en prenant comme point de départ la date d'embauche, et pour terme la date du scrutin. Elle s'apprécie au niveau de l'entreprise, tous établissements confondus [Cass. soc., 30 janv. 2008, n° 07-60.121].

Les périodes de suspension du contrat de travail (maladie, accident, congé, formation) n'interrompent pas l'acquisition de l'ancienneté nécessaire pour être éligible [Cass. soc., 30 avr. 1987, n° 86-60.347], même dans le cas d'un salarié placé en disponibilité [Cass. soc., 26 sept. 2002, n° 01-60.709]. Par ailleurs, le salarié dont le contrat a été transféré par application de l'article L. 1224-1 (ancien article L. 122-12 qui pose le principe du transfert des contrats de travail en cas de succession, vente ou fusion d'entreprises entre autres) du Code du travail conserve son ancienneté [Cass. soc., 20 déc. 1988, n° 87-60.276].

■ EXEMPLE

- Un salarié est licencié le 23 mai 2005 alors qu'il compte quatre ans d'ancienneté. Il est réembauché le 1^{er} septembre 2005. À la date des élections, qui se déroulent le 18 janvier 2006, il faut considérer que le salarié compte 4 ans et 4 mois d'ancienneté et qu'il est donc éligible [Cass. soc., 3 oct. 2007, n° 06-60.063].

Il peut être dérogé aux conditions d'ancienneté si l'inspecteur du travail estime, après avoir consulté les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, qu'elles conduisent à une réduction du nombre des salariés éligibles ne permettant pas l'organisation normale des élections [C. trav., art. L. 2314-20].

! ATTENTION

- Désormais, les salariés mis à disposition pourront être électeurs pour les élections des délégués du personnel et du CE dans leur entreprise d'accueil s'ils sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice depuis 12 mois continus [C. trav., art. L. 2314-18-1 ; C. trav., art. L. 2314-17-1]. Ils sont éligibles à la fonction de DP (ils ne pourront pas se faire élire au CE) dès lors qu'ils justifient d'une condition de présence de 24 mois continus dans l'entreprise d'accueil [C. trav., art. L. 2314-18-1].

Les salariés remplissant ces conditions devront alors choisir s'ils exercent leur droit de vote et de candidature dans l'entreprise d'origine ou dans l'entreprise utilisatrice [C. trav., art. L. 2314-18-1 ; C. trav., art. L. 2324-17-1].

■ Avoir au moins dix-huit ans

L'âge s'apprécie à la date du premier tour de scrutin.

■ Ne pas être parent du chef d'entreprise

Ne sont pas éligibles le conjoint, les ascendants, les descendants (enfants et petits-enfants), les frères, sœurs, beaux-parents, gendres, belles-filles, belles-sœurs et beaux-frères du chef d'entreprise. Mais les alliés du conjoint de l'employeur sont éligibles comme, par exemple, un salarié marié avec la belle-sœur de son employeur [Cass. soc., 14 janv. 1987, n° 86-60.358]. Également éligible le fils d'un directeur d'établissement qui n'est pas chef d'entreprise [Cass. soc., 10 oct. 1990, n° 89-61.356].

■ Ne pas être appelé à représenter l'employeur

Les salariés qui, en raison des pouvoirs qu'ils détiennent, peuvent être assimilés au chef d'entreprise, sont exclus du droit d'être éligibles (tout comme ils sont exclus de l'électorat). C'est le cas notamment du salarié qui :

– pendant l'année précédant les scrutins, avait présidé les réunions du CHSCT et celles des délégués du personnel, sans que cette délégation de pouvoirs lui ait été retirée par le chef d'entreprise [Cass. soc., 26 janv. 2000, n° 99-60.316] ;

– remplit, par délégation, le rôle de chef d'entreprise au sein de l'établissement [Cass. soc., 16 avr. 2008, n° 07-60.382 ; dans cette affaire, le salarié ne pouvait être désigné DS au sein de l'UES à laquelle appartient la société qui l'emploie].

En revanche, ne détient pas des pouvoirs permettant de l'assimiler au chef d'entreprise et est éligible, le salarié ayant reçu un unique mandat pour représenter ou assister l'employeur lors d'une réunion des délégués du personnel [Cass. soc., 17 mars 1998, n° 96-60.324].

La jurisprudence est exigeante quant à la délégation de pouvoirs reçue par les salariés. Celle-ci doit avoir un objet précis et être « officialisée ». Il n'est en revanche pas nécessaire qu'elle soit écrite.

Nombre de délégués du personnel

08 Combien faut-il élire de délégués du personnel ?

Le nombre de délégués du personnel à élire varie en fonction de l'effectif de l'établissement. Il est élu autant de délégués suppléants que de titulaires. Pour déterminer le nombre de délégués du personnel à élire, l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement est calculé de la même manière que pour calculer le seuil de onze salariés déclenchant leur mise en place [C. trav., art. L. 2314-1] ; (voir n° 3 et s.).

NOMBRE DE DÉLÉGUÉS DU PERSONNEL		
Effectif de l'établissement	Titulaires	Suppléants
De 11 à 25	1	1
De 26 à 74	2	2
De 75 à 99	3	3
De 100 à 124	4	4
De 125 à 174	5	5
De 175 à 249	6	6
De 250 à 499	7	7
De 500 à 749	8	8
De 750 à 999	9	9
À partir de 1 000 salariés	Un délégué supplémentaire par tranche de 250 salariés ¹	Un délégué supplémentaire par tranche de 250 salariés ¹

(1) Exemple : si l'effectif est compris entre 1 000 et 1 249 salariés, il faut élire 10 titulaires et 10 suppléants ; de 1 250 à 1 499 salariés, 11 titulaires et 11 suppléants, etc.

09 Peut-on dans certaines circonstances élire des délégués supplémentaires ?

Dans les entreprises ou établissements de plus de 50 salariés dépourvus de comité d'entreprise ou de comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), des délégués du personnel supplémentaires sont élus. Ils exercent temporairement les attributions normalement dévolues à ces institutions (voir nos 59 et s.). En cas de mise en place du comité d'entreprise et du CHSCT, les délégués du personnel supplémentaires perdent leur mandat.

En outre, si l'entreprise entière emploie entre 50 et 200 salariés, l'employeur a la faculté de constituer une délégation du personnel au comité d'entreprise [C. trav., art. R. 2314-3]. Dans ce cas, le nombre de délégués à élire est augmenté dans les mêmes proportions.

NOMBRE DE DÉLÉGUÉS DU PERSONNEL EN L'ABSENCE DE CE OU DE CHSCT¹ OU DE MISE EN PLACE D'UNE DÉLÉGATION UNIQUE²

Effectif de l'établissement	Titulaires	Suppléants
De 11 à 49	0	0
De 50 à 74	3	3
De 75 à 99	4	4
De 100 à 124	5	5
De 125 à 149	6	6
De 150 à 174	7	7
De 175 à 199	8	8

1/ C. trav., art. R. 2314-2.

2/ C. trav., art. R. 2314-3.

10 À quelle date apprécier l'effectif pour connaître le nombre de délégués à élire ?

Pour déterminer le nombre de délégués du personnel à élire, l'effectif de l'établissement s'apprécie, en principe, à la date du premier tour de scrutin [Cass. soc., 7 mars 1990, n° 89-60.156]. Sauf lors de la mise en place de l'institution, l'effectif étant alors calculé mois par mois sur les trois années précédentes pour vérifier que le seuil de onze salariés a bien été atteint pendant douze mois consécutifs ou non [C. trav., art. L. 2312-2].

11 Quelle est l'incidence d'une baisse des effectifs sur le nombre de délégués ?

Si l'effectif diminue, sans pour autant descendre en dessous du seuil de onze salariés, de telle sorte que le nombre de délégués devient supérieur à celui prévu par la loi, il y a lieu de laisser les choses en l'état jusqu'aux prochaines élections.

12 Des accords collectifs peuvent-ils valablement fixer un nombre de délégués supérieur à celui prévu par la loi ?

Le nombre des délégués, tel qu'il est fixé par la loi, peut être augmenté par un accord collectif [C. trav., art. L. 2312-6], comme par exemple le protocole d'accord préélectoral valable pour l'élection qu'il organise.

Mais l'augmentation, ne peut pas résulter d'un usage de l'entreprise, ni d'un engagement unilatéral de l'employeur. Elle ne peut être imposée unilatéralement ni par un syndicat [Cass. soc., 20 juill. 1981, n° 81-60.520] ni encore par la seule initiative d'un tribunal si aucun accord n'est intervenu en ce sens [Cass. soc., 18 mai 1983, n° 82-60.656] et encore moins par une note de service émanant de la direction [C. trav., art. L. 2312-7].

13 Quand faut-il organiser des élections partielles?

Lorsque, malgré la présence de délégués du personnel suppléants, un collège électoral n'est plus représenté, ou lorsque le nombre de délégués titulaires se réduit de moitié ou plus, suite par exemple à la rupture des contrats de travail ou à la démission du mandat, le chef d'entreprise doit organiser des élections partielles pour pourvoir les sièges manquants [C. trav., art. L. 2314-7, al. 1].

Toutefois, cette obligation disparaît lorsque ces événements interviennent moins de 6 mois avant l'expiration des mandats [C. trav., art. L. 2314-7, al. 2].

À NOTER

- Ces élections sont organisées sur la base du protocole d'accord préélectoral en vigueur lors des dernières élections [C. trav., art. L. 2324-10]. Mais les conditions tenant à l'appartenance des salariés aux collèges électoraux, à leur électorat et à leur éligibilité s'apprécient à la date de l'élection partielle.

Mandat des délégués du personnel

Durée du mandat

14 Quelle est la durée du mandat des délégués du personnel ?

■ **Élus pour quatre ans.** Les délégués du personnel sont élus pour quatre ans, contre deux ans auparavant [L. n° 2005-882, 2 août 2005, JO 3 août ; C. trav., art. L. 2314-26].

Le mandat prend effet au jour de la proclamation des résultats en cas de première élection, ou au jour de l'expiration du mandat des précédents élus en cas de renouvellement de l'institution.

■ **Obligation d'organiser des élections simultanées pour les délégués du personnel et le comité d'entreprise.** Les élections des délégués du personnel doivent impérativement avoir lieu en même temps que les élections des membres du comité d'entreprise [C. trav., art. L. 2314-6, al. 1].

Par conséquent, si au cours du mandat des délégués du personnel, la constitution d'un comité d'entreprise devient obligatoire du fait du franchissement du seuil d'effectif requis (50 salariés), ces élections simultanées interviennent pour la première fois à l'occasion de la constitution du CE. Le mandat des délégués du personnel est donc réduit.

Le même principe s'applique dans le cadre de la reconnaissance judiciaire d'une unité économique et sociale : celle-ci impose la cessation des mandats en cours au jour des élections organisées au sein de l'UES, quelle que soit l'échéance de leur terme [Cass. soc., 26 mai 2004, n° 02-60.935].

ATTENTION

Si à la date prévue pour le renouvellement des délégués du personnel, l'employeur a l'obligation de mettre en place un CE (franchissement du seuil de 50 salariés pendant 12 mois sur les trois années précédant l'élection) et s'abstient de le faire, les élections des seuls délégués du personnel seront annulées [Cass. soc., 28 mai 2008, n° 07-60.333].

En aucune façon, le mandat des représentants du personnel ne peut être prorogé par tacite reconduction ou par décision judiciaire.

Si les tribunaux peuvent éventuellement retarder la date des prochaines élections lorsqu'il y a un « motif sérieux de le faire », ils ne sont pas autorisés à prolonger parallèlement la durée des mandats des délégués en place [Cass. soc., 21 mai 2003, n° 01-60.742]. Dans une telle hypothèse, seul un accord unanime conclu avec les organisations syndicales peut permettre une prorogation des mandats dans l'attente de l'organisation des élections [Cass. soc., 12 juill. 2006, n° 05-60.331 ; Cass. soc., 16 janv. 2008, n° 06-40.710].

ATTENTION

Les délégués du personnel sont rééligibles sans limitation.

15 La durée du mandat des délégués du personnel est-elle impérative ?

Non. Il est possible de déroger, par accord de branche, de groupe ou d'entreprise, à la durée de quatre ans. Toutefois, il faut impérativement que la durée retenue soit comprise entre deux et quatre ans [C. trav., art. L. 2314-27].

L'accord dérogatoire doit obligatoirement avoir été conclu après la loi du 2 août 2005 qui a allongé à quatre ans la durée des mandats. Un accord conclu antérieurement et fixant la durée du mandat à deux ans, conformément à la législation applicable à l'époque, est sans effet [Cass. soc., 7 nov. 2007, n° 07-60.041 ; Cass. soc., Cass. soc., 24 sept. 2008, n° 07-60.310].

L'accord doit impérativement fixer une durée de mandat. Il ne peut se contenter de donner carte blanche aux représentants du personnel pour fixer eux-mêmes la durée de leur mandat [Cass. soc., 24 mai 2006, n° 05-60.351].

16 Le mandat de délégué peut-il cesser prématurément ?

Oui, le mandat de délégué cesse prématurément en cas de :

- décès du délégué ;
- démission des fonctions représentatives ;
- résiliation du contrat de travail (démission, licenciement, départ à la retraite, rupture conventionnelle du contrat...) ;
- perte des conditions requises pour l'éligibilité.

La mutation définitive dans un établissement autre que celui dans lequel le délégué a été élu entraîne la perte du mandat, les conditions d'éligibilité n'étant plus remplies.

En revanche, le mandat de délégué ne cesse pas si le délégué change de catégorie professionnelle en cours de mandat, même si cette modification entraîne un changement de collège électoral. Il ne cesse pas non plus en cas de maladie du salarié (voir n° 21).

REMARQUE

Tout délégué du personnel peut être révoqué en cours de mandat, sur proposition de l'organisation syndicale qui l'a présenté, approuvée au scrutin secret par la majorité du collège électoral auquel il appartient.

17 Qu'advient-il en cas de modification de la situation juridique de l'employeur ?

En cas de modification dans la situation juridique de l'employeur; notamment par succession, vente, fusion, transformation de fonds, mise en société (hypothèses visées par l'article L. 1224-1 du Code du travail), le mandat des délégués du personnel de l'entreprise qui a fait l'objet d'une modification subsiste lorsque cette entreprise conserve son autonomie juridique [C. trav., art. L. 2314-28].

La Cour de cassation considère qu'il suffit, pour que le mandat soit maintenu, qu'il y ait transfert d'une entité économique autonome conservant son identité et dont l'activité s'est poursuivie ; peu importe que l'entité transférée n'ait pas conservé son autonomie juridique ; une autonomie de fait suffit [Cass. soc., 18 déc. 2000, n° 99-60.381 ; Cass. soc., 24 mai 2006, n° 05-60.244]. C'est le cas, par exemple d'un établissement qui, bien qu'ayant fait l'objet d'une fusion-absorption, a maintenu ses activités dans les mêmes locaux [Cass. soc., 15 mai 2002, n° 00-42.989].

ATTENTION

Lorsqu'un délégué du personnel est compris dans un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement, son transfert doit être soumis à autorisation préalable de l'inspecteur du travail. Si l'autorisation est refusée, l'employeur doit proposer au salarié un emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente dans un autre établissement ou une autre partie de l'entreprise [C. trav., art. L. 2421-9].

Si l'entreprise devient un établissement distinct ou si la modification dans la situation juridique de l'employeur porte sur un ou plusieurs établissements distincts qui conservent ce caractère, le mandat des délégués du personnel élus dans l'entreprise se poursuit jusqu'à son terme.

Toutefois, la durée du mandat peut être réduite ou prorogée pour tenir compte de la date habituelle des élections dans l'entreprise d'accueil, par voie d'accord entre le nouvel employeur et les organisations syndicales représentatives existant dans le ou les établissements absorbés ou, à défaut, les délégués du personnel concernés [C. trav., art. L. 2314-28, al. 3].

REMARQUE

La perte de la qualité d'établissement distinct, par décision de la DDTEFP, entraîne la cessation des fonctions des délégués du personnel, sauf accord contraire entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales représentatives [C. trav., art. L. 2314-31].

18 Dans quels cas un délégué titulaire doit-il être remplacé ?

Le délégué titulaire est remplacé lorsque :

- il cesse ses fonctions pour une des causes indiquées au n° 16 ;
- il se trouve momentanément absent pour une cause quelconque [C. trav., art. L. 2314-30].

19 Qui peut remplacer le délégué titulaire ?

Pour remplacer un délégué titulaire, il est fait appel :

- à un suppléant de même appartenance syndicale, c'est-à-dire un autre salarié présenté par la même organisation syndicale dans l'ordre suivant, et par défaut :
 - au suppléant de la même catégorie,
 - au suppléant d'une autre catégorie appartenant au même collègue,
 - au suppléant d'un collègue différent ; dans tous ces cas, l'organisation syndicale ne peut pas choisir elle-même le suppléant qui remplacera le délégué du personnel titulaire [Cass. soc., 5 nov. 1986, n° 86-60.053] ;
- s'il n'existe pas de suppléant, à un candidat présenté par la même organisation syndicale et venant sur la liste immédiatement après le dernier candidat élu soit comme titulaire (en priorité), soit comme suppléant ;
- ou, en cas d'absence de suppléant, et d'absence d'élu du même syndicat, au suppléant de la même catégorie qui a obtenu le plus grand nombre de voix.

Toutes ces modalités doivent avoir été mises en œuvre pour remplacer le délégué titulaire avant d'organiser, le cas échéant, des élections partielles [Cass. soc., 17 mai 1984, n° 83-61.123] ; (voir n° 13).

REMARQUE

- Le refus par un délégué suppléant de remplacer un titulaire équivaut à une démission de ses fonctions [Cass. soc., 5 mai 1983, n° 82-60.418].

C'est le tribunal de grande instance qui est compétent pour tout litige relatif au remplacement d'un titulaire.

20 Le mandat de délégué du personnel peut-il se cumuler avec d'autres mandats représentatifs ?

Un délégué du personnel peut être tout à la fois, élu du comité d'entreprise, délégué syndical et, le cas échéant, délégué syndical central et représentant syndical au comité central d'entreprise et membre du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, les syndicats représentatifs peuvent désigner comme délégué syndical un délégué du personnel pour la durée de son mandat [C. trav., art. L. 2143-6]. Le délégué ainsi désigné doit obligatoirement être un délégué titulaire [Cass. soc., 30 oct. 2001, n° 00-60.313]. La désignation du salarié en qualité de délégué syndical est liée à son élection en qualité de délégué du personnel : un délégué du personnel ne peut ainsi représenter un syndicat autre que celui qui a présenté sa candidature aux élections [Cass. soc., 2 nov. 1994, n° 94-60.008]. Il est néanmoins possible de désigner comme délégué syndical, un délégué du personnel élu en tant que candidat libre [Cass. soc., 14 mars 2000, n° 99-60.180].

21 Quelles sont les incidences d'une suspension du contrat de travail sur le mandat ?

D'une manière générale, la suspension de l'exécution du contrat de travail ne suspend pas le mandat. Il en est ainsi de la maladie [Cass. soc., 16 juin 1970, n° 69-93.132], ou encore de la grève [Cass. soc., 27 févr. 1985, n° 82-40.194].

En cas de mise à pied, à titre conservatoire ou à titre disciplinaire, le mandat n'est pas suspendu [Cass. soc., 2 mars 2004, n° 02-16.554]. Le délégué du personnel peut donc circuler librement dans l'entreprise et exercer les fonctions liées à son mandat [Cass. crim., 11 sept. 2007, n° 06-82.410].

Protection des délégués du personnel

22 En quoi consiste la protection ?

Le Code du travail soumet la rupture du contrat de travail d'un délégué du personnel à une procédure particulière destinée à le prémunir contre toute mesure arbitraire à laquelle il peut être directement exposé en raison même de ses fonctions [C. trav., art. L. 2411-5].

Sauf volonté non équivoque du délégué du personnel de démissionner, la rupture de son contrat de travail ne peut intervenir qu'après application des formalités légales (entretien préalable, consultation du comité d'entreprise) et après autorisation de l'inspecteur du travail. Cette dernière a un caractère impératif et son non-respect a pour conséquence la nullité du licenciement.

L'employeur qui envisage de licencier un délégué du personnel doit :

- soumettre son projet de licenciement à l'avis du comité d'entreprise lorsque celui-ci est mis en place ; avis prononcé après audition de l'intéressé, vote au scrutin secret et procès-verbal de la réunion du comité d'entreprise communiqué dans les 48 heures à l'inspecteur du travail ;
- obtenir l'autorisation de licencier de l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement ; la décision de l'inspecteur doit être prise après une enquête contradictoire et dans un délai de quinze jours.

ATTENTION

En l'absence de comité d'entreprise, l'inspecteur du travail est saisi directement.

La procédure protectrice doit ainsi être respectée lorsque :
– la rupture du contrat de travail est à l'initiative de l'employeur, quel que soit le statut de l'entreprise [Cass. soc., 12 juill. 2006, n° 04-48.351].

La procédure doit être observée même en cas de faute lourde ou grave du salarié et notamment en cas de :

- rupture de la période d'essai à l'initiative de l'employeur [Cass. soc., 26 oct. 2005, n° 03-44.585],
 - rupture du contrat à durée déterminée ou de la mission de travail temporaire,
 - en cas de transfert partiel ou de cessation totale d'activité de l'entreprise [Cass. soc., 10 janv. 1995, n° 93-45.459],
 - en cas de mise à la retraite [Cass. soc., 6 avr. 2005, n° 03-43.629] ou de mise en disponibilité [Cass. soc., 14 nov. 2000, n° 99-43.270] du salarié par l'employeur ;
- une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire de l'entreprise est enclenchée quelle que soit la phase de la procédure au cours de laquelle le licenciement est envisagé [Circ. DE/DRT n° 89-61, 18 déc. 1989] et quand bien même la totalité du personnel serait licenciée [CE, 28 mai 1986, n° 53.903], c'est-à-dire y compris en cas de liquidation judiciaire ;
- la modification de son contrat ou de ses conditions de travail. Rappelons que le salarié protégé ne peut se voir imposer ni une modification de son contrat de travail, ni un changement de ses conditions de travail, quels qu'en soient les motifs [Cass. soc., 12 oct. 2000, n° 98-45.174], et ce même si la modification est prévue au contrat. Ainsi, une clause de mobilité ne peut pas priver le salarié protégé des mesures prévues par la loi en sa faveur [Cass. soc., 6 mars 2002, n° 99-45.244]. Si le salarié refuse la modification du contrat ou le changement des conditions de travail proposés, il appartient à l'employeur soit de revenir sur sa décision et de poursuivre le contrat aux conditions antérieures, soit d'engager la procédure de licenciement en saisissant l'inspecteur du travail d'une demande d'autorisation [Cass. soc., 21 nov. 2006, n° 04-47.068]. Une modification imposée et refusée par le salarié protégé équivaut à un licenciement intervenu en méconnaissance des dispositions protectrices [Cass. soc., 24 avr. 2003, n° 01-46.969]. Le salarié peut obtenir la résiliation judiciaire de son contrat aux torts de l'employeur [Cass. soc., 15 févr. 2006, n° 03-42.510] ; (voir n° 1672). L'employeur commet en outre le délit d'entrave [Cass. crim., 28 janv. 2003, n° 02-80.119] ;
- le CDD est rompu avant terme pour faute grave. Si les faits reprochés au salarié ne permettent pas de qualifier la faute grave, le refus d'autorisation de rompre le CDD entraîne la poursuite du contrat jusqu'à son terme ;
 - le CDD n'est pas prolongé au-delà du terme :

- alors que ce renouvellement était prévu au contrat. Dans cette hypothèse l'employeur doit consulter le CE à ce sujet puis demander une autorisation préalable à l'inspecteur du travail. Il incombe alors à celui-ci d'examiner si le motif invoqué par l'employeur est établi. Si l'inspection du travail estime que le non-renouvellement n'est pas justifié, le CDD devient un CDI [C. trav., art. L. 1245-1],
 - mais le contrat ne comporte pas de clause de renouvellement. L'employeur doit, pour pouvoir rompre le contrat arrivé à son terme, saisir un mois avant son échéance l'inspecteur du travail afin que celui-ci vérifie que le salarié ne fait l'objet d'aucune mesure discriminatoire. S'il ne respecte pas cette obligation, le contrat se poursuit et est requalifié en CDI. Le salarié peut alors demander sa réintégration. La solution est identique s'il reste moins d'un mois avant l'échéance du terme : l'employeur ne peut pas mettre fin au CDD tant que l'inspecteur ne s'est pas prononcé. Lorsque le contrat ne comporte pas de terme précis, cette obligation ne court qu'à compter du jour où le salarié remplacé fait connaître son intention de revenir. Le terme du contrat est alors prorogé dans l'attente de la décision de l'inspecteur du travail ou, en cas de recours hiérarchique, de la décision ministérielle [Cass. soc., 20 juin 2000, n° 97-41.363].
Si l'inspecteur du travail juge que le salarié ne fait l'objet d'aucune mesure discriminatoire, le CDD cesse de plein droit à l'arrivée du terme. Dans le cas contraire, le contrat se transforme en un CDI [Cass. soc., 27 sept. 2007, n° 06-41.086] ;
- pour les délégués du personnel travailleurs temporaires, la mission n'est pas renouvelée ou est interrompue du fait de l'entrepreneur.

REMARQUE

Le licenciement d'un salarié protégé après la période de protection mais pour des faits commis pendant celle-ci nécessite une autorisation administrative [Cass. soc., 23 nov. 2004, n° 01-46.234].

L'autorisation de l'inspecteur du travail est également requise en cas de rupture conventionnelle du contrat de travail d'un délégué du personnel (voir encadré p. 30).

Est-il possible de recourir à la procédure de rupture conventionnelle du contrat de travail avec un délégué du personnel ?

Depuis la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008, l'employeur et le salarié peuvent convenir d'un commun accord de rompre le contrat qui les lie, sous réserve de suivre une procédure spécifique [C. trav., art. L. 1237-11 et s.]. Ce cas de rupture du CDI est ouvert aux salariés protégés [C. trav., art. L. 1237-15].

Employeur et salarié doivent tenir un ou plusieurs entretiens, portant sur le principe de la rupture et ses conditions. Après ces entretiens et avant la signature de la convention de rupture, l'employeur doit recueillir l'avis du comité d'entreprise sur la rupture envisagée, lorsque l'institution existe dans l'entreprise. Ce n'est qu'une fois cette démarche effectuée que salarié et employeur peuvent

signer la convention de rupture. Ils disposent alors d'un délai de 15 jours calendaires pour revenir, le cas échéant, sur leur décision [C. trav., art. L. 1237-13, al. 3]. Passé ce délai, la convention est adressée à l'administration, pour être homologuée. S'agissant des salariés « ordinaires », c'est le directeur départemental du Travail qui procède à l'homologation. Mais pour les salariés protégés, il faut solliciter l'autorisation de l'inspecteur du travail, qui vaudra homologation. Il faut joindre à cette demande la convention de rupture, un formulaire spécifique fourni par l'administration et dûment rempli, ainsi, le cas échéant, que le procès-verbal de la réunion du CE.

23 Qui sont les bénéficiaires de la protection ?

Bénéficiaire de la procédure protectrice :

→ **les délégués du personnel titulaires et suppléants** dès la proclamation des résultats, qu'ils aient été élus en application de la loi ou institués par voie conventionnelle, pendant toute la durée de leurs fonctions dès lors, toutefois, que l'institution conventionnelle est de même nature que celles prévues par la loi [Cass. soc., 12 juill. 2006, n° 04-45.893] ; ainsi des délégués de fait élus de manière informelle par les salariés afin d'élaborer un cahier de revendications ne peuvent être considérés comme des délégués du personnel et bénéficiaire de la protection [Cass. soc., 13 juin 1990, n° 87-40.833] ;

→ **les anciens délégués**, pendant les six mois suivant l'expiration de leur mandat ou la disparition de l'institution [C. trav., art. L. 2411-5, al. 2] ;

→ **les candidats aux fonctions de délégué**, présentés au premier ou second tour du scrutin, pendant six mois à partir de la publication des candidatures ; la durée de six mois court à compter de l'envoi, par lettre recommandée à l'employeur, des listes de candidatures au premier ou au second tout de scrutin [Cass.

soc., 22 juin 2005, n° 03-44.018]. Si la candidature n'est pas faite par lettre recommandée mais a été affichée par l'employeur le lendemain de la date limite de dépôt des listes de candidatures, le candidat aux élections est protégé car l'on peut estimer que l'employeur a eu connaissance de façon certaine de la candidature [Cass. soc., 4 mars 1998, n° 95-42.040].

→ La procédure protectrice s'applique aussi lorsque la lettre du syndicat notifiant à l'employeur la candidature aux fonctions de délégués du personnel a été reçue par l'employeur ou lorsque le salarié a fait la preuve que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa candidature avant qu'il n'ait été convoqué à l'entretien préalable au licenciement [Cass. soc., 16 mars 2005, n° 02-45.293]. Mais dans ce cas, le salarié ne bénéficie de cette protection que jusqu'au dépôt de sa candidature pour le second tour. S'il ne s'y présente pas, il n'est plus protégé [Cass. soc., 21 déc. 2006, n° 04-47.426]. Il en résulte que :

- le candidat est protégé si sa candidature a été notifiée à l'employeur avant l'envoi par ce dernier de la lettre de convocation à l'entretien préalable ;
- le candidat n'est pas protégé si sa candidature aux fonctions représentatives a été notifiée à l'employeur postérieurement à l'envoi par ce dernier de la lettre convoquant l'intéressé à un entretien préalable au licenciement [Cass. soc., 1^{er} mars 2005, n° 03-40.048] ; c'est à l'employeur, en sa qualité d'organisateur des élections et de destinataire des candidatures, de prouver que la convocation à l'entretien préalable a effectivement précédé la formalisation de la candidature [Cass. soc., 12 juill. 2006, n° 04-47.724].

ATTENTION

Le salarié qui, en dehors de tout processus électoral engagé, fait part à l'employeur de son intention de se porter candidat ne bénéficie pas de la protection spéciale contre le licenciement [Cass. soc., 16 sept. 2003, n° 01-41.243].

→ Les salariés qui ont demandé l'élection des délégués du personnel bénéficient également d'une protection, pendant six mois à compter de la demande. La protection est limitée à un seul salarié par organisation syndicale, et au premier salarié non mandaté par un syndicat qui a demandé l'organisation des élections, à condition que sa demande soit confortée par une organisation syndicale. La période de protection ne commence à courir qu'à compter de l'envoi de la lettre recommandée par laquelle l'organisation syndicale intervient. La date à laquelle la mise en place de l'institution en cause est obligatoire est sans

incidence sur cette protection dès lors que le délai entre la demande du syndicat tendant à l'organisation des élections et le jour où l'institution doit être mise en place est raisonnable [Cass. soc., 11 oct. 1994, n° 93-60.406 ; Cass. soc., 25 janv. 2006, n° 03-42.908]. Sans le soutien d'un syndicat, soit lors de la demande, soit a posteriori, la protection spéciale contre le licenciement ne joue pas [Cass. soc., 16 sept. 2003, n° 01-41.243 ; Cass. soc., 10 janv. 2006, n° 04-41.736].

À NOTER

- L'annulation des élections des délégués du personnel ne prive pas les candidats de la protection prévue par l'article L. 2411-5 du Code du travail [Cass. soc., 11 mai 1999, n° 97-40.765].

24 Le salarié protégé peut-il prendre acte de la rupture de son contrat de travail ?

Oui, le salarié protégé peut prendre acte de la rupture aux torts de son employeur [Cass. soc., 21 janv. 2003, n° 00-44.502]. Cette rupture produit soit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur lorsque les faits invoqués par le salarié la justifiaient, soit, dans le cas contraire, les effets d'une démission [Cass. soc., 5 juill. 2006, n° 04-46.009].

À noter que le salarié protégé peut également demander la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur en cas de manquement de ce dernier à ses obligations [Cass. soc., 16 mars 2005, n° 03-40.251]. Si le conseil de prud'hommes accède à sa demande, la rupture produit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur [Cass. soc., 26 sept. 2006, n° 05-41.890].

REMARQUE

- Le salarié protégé peut le cas échéant bénéficier de mesures de départs volontaires prévues en cas de licenciement économique. Dès lors que l'inspecteur du travail autorise l'employeur à rompre le contrat du salarié protégé pour un motif économique, cette résiliation peut avoir lieu amiablement par adhésion à un dispositif de départ volontaire prévu par un accord collectif après consultation du comité d'entreprise [Cass. soc., 27 mars 2007, n° 05-45.310].

25 Le salarié protégé peut-il signer une transaction ?

Les salariés protégés ne peuvent pas renoncer par avance, en signant une transaction antérieure au licenciement, aux dispositions instituées pour protéger leur mandat [Cass. crim., 28 janv. 2004, n° 02-85.141]. Une transaction conclue avec l'employeur avant la notification du licenciement est nulle [Cass. soc., 16 mars 2005, n° 02-45.293]. Même si l'employeur n'a prononcé le licenciement qu'après avoir obtenu l'autorisation administrative [Cass. soc., 10 juill. 2002, n° 00-40.301]. En revanche, rien n'interdit à ces salariés, une fois le licenciement notifié, de conclure une transaction en vue de régler les conséquences pécuniaires de la rupture du contrat de travail [Cass. soc., 10 janv. 1995, n° 90-42.943]. Il en va de même lorsque le licenciement est abusif, c'est-à-dire prononcé sans autorisation – absence de demande ou refus de l'inspecteur du travail [Cass. crim., 4 févr. 1992, n° 90-82.330]. Ainsi, le salarié peut renoncer par une transaction à demander sa réintégration [Cass. soc., 5 févr. 2002, n° 99-45.861]. L'employeur peut cependant être poursuivi pour délit d'entrave.



Éditeur : WOLTERS KLUWER FRANCE, SAS au capital de 300 000 000 € - Siège social : 1, rue Eugène et Armand Peugeot - 92856 Rueil-Malmaison Cedex - RCS Nanterre 480 081 306 - **Associé unique :** Holding Wolters Kluwer France - **Président Directeur Général de Wolters Kluwer France :** Xavier GANDILLOT - **Rédactrice en chef :** Sylvie DURAS - **Rédactrice en chef adjointe :** Diane ROUSSEAU - **Rédaction :**

Nicole GUEZ - ☎ 01 76 73 32 52 - ✉ 01 76 73 48 93 - **Publicité :** Directrice commerciale : Martine PINEL - **Directrice de publicité :** Anne MALLET - ☎ 01 76 73 38 57 - **Service abonnements :** 0 825 300 302 - Fax : 01 76 73 48 36 - **Directeur de production :** Jean-Marc EUCHELOUP - **Imprimeur :** SENEFEELDER MISSET, Mercuriusstraat 35, 7000 AB DOETINCHEM, Pays-Bas - N° CPPAP : 1110 T 87315 ■ **Date de parution :** OCTOBRE 2008 ■ **ISSN :** 0769-055X - **Abonnement :** 287,92 € ttc/an. Ne peut être vendu séparément - diffusé dans le cadre de l'abonnement à Social pratique - **Prix boîtier SPB :** 16,50 € ttc.



Rôle des délégués du personnel

Les délégués du personnel ont un rôle spécifique auprès des salariés et de l'employeur. Mais ils sont aussi susceptibles d'assumer les fonctions du comité d'entreprise et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

- Les délégués du personnel ont pour mission de présenter aux employeurs toutes les réclamations individuelles ou collectives du personnel [C. trav., art. L. 2313-1, 1°].
- Ils peuvent faire afficher les renseignements qu'ils ont pour rôle de porter à la connaissance du personnel, sur des emplacements obligatoirement prévus et destinés aux communications syndicales et aux portes d'entrée des lieux de travail [C. trav., art. L. 2315-7].
- Ils peuvent également prendre des contacts personnels avec les salariés [C. trav., art. L. 2315-5].

Présentation des réclamations

26 Que faut-il entendre par réclamations ?

Les réclamations présentées par les délégués à l'employeur peuvent concerner tous les problèmes relatifs aux conditions de travail du personnel au sens large.

Ces réclamations individuelles ou collectives peuvent porter sur les salaires et indemnités diverses, l'application du Code du travail (durée du travail, travail des femmes, conditions de travail, etc.) et des autres lois et règlements concernant la protection sociale, l'hygiène et la sécurité ainsi que les conventions et accords collectifs de travail applicables dans l'entreprise.

REMARQUE

Les délégués du personnel peuvent prendre connaissance des contrats conclus avec des entreprises de travail temporaire pour la mise à disposition de travailleurs intérimaires, ainsi que des CAE, CIE, contrats d'avenir et CIRMA. Par ailleurs, le registre unique du personnel doit être tenu à leur disposition [C. trav., art. L. 2313-5 ; C. trav., art. L. 1221-13].

27 Les réclamations présentées par les délégués sont-elles limitées à l'application des avantages existants ?

L'objet des réclamations peut porter sur l'ensemble de la réglementation applicable à l'entreprise. Les réclamations ne peuvent cependant aller au-delà et avoir pour objet d'acquérir des avantages nouveaux ou supérieurs à ceux existants. Ces revendications sont du ressort exclusif de la négociation collective, donc des syndicats.

Ainsi, les délégués du personnel ne peuvent valablement présenter une demande ayant pour objet d'obtenir non pas une adaptation des dispositions de la convention collective aux conditions particulières de l'entreprise mais un réaménagement de cette convention ; en effet, une telle demande ne relève pas de leur compétence mais de celle des délégués syndicaux [Cass. soc., 13 mai 1980, n° 78-15.782].

Par conséquent, l'employeur qui refuse de traiter une demande présentée par les délégués du personnel sollicitant une réduction du temps de travail et une réévaluation des salaires, en indiquant que ces domaines sont du ressort de la négociation collective, donc des organisations syndicales ne commet pas le délit d'entrave [Cass. crim., 26 janv. 1993, n° 89-85.389].

Sur la possibilité reconnue à l'employeur de négocier avec les représentants élus du personnel en l'absence de représentation syndicale, voir p. 67.

28 Qui peut s'adresser aux délégués du personnel ?

Les délégués présentent les réclamations :

- des salariés permanents de l'établissement ;
- des salariés des entreprises extérieures : salariés détachés au sein d'un groupe, d'une société du groupe, salariés d'entreprises sous-traitantes ou de sociétés de service (gardiennage, nettoyage...) ; ces salariés peuvent présenter leurs réclamations individuelles et collectives concernant celles des conditions de travail qui relèvent du chef d'établissement via les délégués du personnel de cet établissement, même s'ils ne se trouvent pas placés sous la subordination directe de l'entreprise utilisatrice [C. trav., art. L. 2313-3] ;
- des travailleurs temporaires en ce qui concerne leur salaire, leurs conditions de travail, l'accès aux transports collectifs et aux installations collectives de l'entreprise utilisatrice [C. trav., art. L. 2313-4].

29 À quel délégué le salarié doit-il s'adresser ?

■ Pour les réclamations individuelles, il est d'usage que le délégué présente les réclamations des salariés appartenant au collègue qui l'a élu. Il ne s'agit toutefois pas d'une obligation, la répartition en collèges n'étant mise en place que pour les élections. À noter qu'une réclamation individuelle ne peut être présentée qu'avec l'accord exprès du salarié concerné.

■ Pour les réclamations collectives intéressant l'ensemble des salariés, elles relèvent de la compétence de chaque délégué, quel que soit le collègue auquel il appartient.

■ En tout état de cause, les salariés peuvent toujours s'adresser directement à l'employeur ou à son représentant, sans être obligés de passer au préalable par l'intermédiaire des délégués du personnel [C. trav., art. L. 2313-10]. Ces derniers n'ont en effet aucun monopole de présentation des réclamations. L'employeur a ainsi la possibilité de réunir les salariés d'un atelier afin de permettre une expression directe de leurs réclamations [Cass. soc., 1^{er} juill. 1985, n° 82-43.308].

À noter que l'employeur ne peut pas être condamné pour délit d'entrave s'il a refusé la présence d'un délégué du personnel au cours d'un entretien avec un salarié, dès lors que le salarié avait sollicité cet entretien auprès du chef d'entreprise de sa propre initiative [Cass. crim., 11 févr. 2003, n° 01-88.014]. Dans ce cas, le délégué du personnel n'est pas dans l'exercice de sa mission de représentation d'une réclamation individuelle au sens de l'article L. 2313-1 du Code du travail.

Dans cette affaire, les juges ont d'ailleurs rappelé que l'assistance par un délégué du personnel, lors d'un entretien avec l'employeur, n'était prévue que pour les entretiens préalables à licenciement ou à sanction.

ATTENTION

Les délégués du personnel sont des intermédiaires qu'aucune autre structure ne peut venir concurrencer. Un employeur qui annonce la mise en place d'une nouvelle procédure destinée à permettre le règlement des difficultés de communication relatives aux relations interprofessionnelles et précise que les délégués ne seront admis à intervenir que lorsque cette procédure aura été respectée commet le délit d'entrave aux fonctions des délégués, peu importe que cette mesure ait été ou non mise en œuvre [Cass. crim., 20 mars 1984, n° 83-93.403].

À noter également que si certaines entreprises mettent en place un dispositif « d'alerte professionnelle » à la disposition de leurs employés pour les inciter à signaler des comportements fautifs d'autres salariés (adresse électronique dédiée par exemple), ces dispositifs n'ont pas vocation à se substituer aux autres canaux d'alerte traditionnels et notamment les délégués du personnel [TGI Nanterre, 19 oct. 2007, n° 06/06460].

Affichage des renseignements destinés au personnel

30 Quels types de renseignements les délégués du personnel peuvent-ils afficher ?

Les délégués du personnel peuvent faire afficher les renseignements qu'ils ont pour rôle de porter à la connaissance du personnel [C. trav., art. L. 2315-7].

Il doit s'agir d'informations se rapportant strictement à la mission des délégués du personnel, donc de renseignements exclusivement d'ordre professionnel comme par exemple :

- les comptes rendus des réunions avec l'employeur ;
- la liste des réclamations présentées à l'employeur ;
- le double des lettres adressées, le cas échéant, à l'employeur ou à l'inspecteur du travail ;
- l'objet et le compte rendu des démarches extérieures ;
- des informations relatives au droit du travail et à la protection sociale.

Ces communications ne doivent revêtir aucun caractère syndical, polémique, politique ou diffamatoire.

31 L'employeur peut-il contrôler l'affichage ?

L'employeur ne dispose pas d'un droit d'autorisation préalable. Il ne peut donc ni refuser l'affichage de certains renseignements ni retirer les communications affichées. S'il considère que les renseignements affichés sortent du cadre des attributions des délégués du personnel, il lui appartient de saisir le tribunal de grande instance en référé afin de faire cesser l'affichage litigieux [Cass. crim., 8 mai 1968, n° 67-92.659].

32 Où les délégués peuvent-ils afficher les renseignements ?

Les délégués du personnel peuvent afficher les communications :

- d'une part, sur les emplacements destinés aux communications syndicales ; cependant, cette disposition légale est en contradiction avec l'article L. 2142-3 du Code du travail qui prévoit que l'affichage des communications syndicales doit se faire sur des panneaux réservés exclusivement à cet usage ; il en résulte que les délégués du personnel doivent disposer de leurs propres panneaux, ces panneaux pouvant être éventuellement communs aux délégués du personnel et au comité d'entreprise, mais en tout état de cause distincts de ceux réservés aux communications syndicales ; le nombre de panneaux varie avec l'importance et la configuration de l'établissement, les emplacements devant être choisis de manière à rendre possible une lecture des communications [Cass. soc., 25 mai 1965, n° 63-12.651] ;

– d'autre part, aux portes d'entrée des lieux de travail [C. trav., art. L. 2315-7]. Il s'agit évidemment des portes d'entrée et de sortie de l'entreprise mais aussi des portes d'entrée et de sortie des ateliers. Ce peut être aussi la porte d'un bureau servant de lieu de permanence à des salariés appelés à travailler à l'extérieur [Cass. crim., 3 déc. 1985, n° 84-95.455].

Il est, en revanche, interdit de procéder à des affichages dans les locaux d'une cantine [TGI Paris, 11 mai 1977, UL CGT c/Sté SAFAA] ou sur la porte de celle-ci [TGI Nanterre, 5 janv. 1979, Sté TRT c/Bézard].

Contacts personnels avec les salariés

33 Quel type de contacts ?

Les délégués du personnel peuvent prendre tous les contacts nécessaires à l'accomplissement de leur mission, notamment auprès des salariés à leur poste de travail, à condition que ces contacts n'apportent pas de gêne importante au travail [C. trav., art. L. 2315-5]. La nature du poste ne saurait être invoquée pour interdire toute espèce d'entretien, si bref soit-il [Circ. DRT n° 13, 25 oct. 1983].

34 À partir de quand y a-t-il gêne importante ?

Selon l'administration, en l'absence de définition précise, deux éléments peuvent être pris en considération : d'une part, la nature du travail effectué et, d'autre part, la durée de l'entretien. Celle-ci devra être plus réduite lorsque par exemple le salarié est en contact avec la clientèle ou le public à une heure d'affluence [Circ. DRT n° 13, 25 oct. 1983].

La fréquence des entretiens peut également être prise en considération.

Réunions avec l'employeur

35 Selon quelle périodicité l'employeur doit-il recevoir les délégués du personnel ?

Les délégués du personnel sont reçus collectivement :

- au moins une fois par mois par le chef d'établissement ou son représentant, c'est la réunion mensuelle ;
- ou, en cas d'urgence, sur leur demande ; c'est une réunion exceptionnelle.

En outre, sur leur demande, ils peuvent être reçus, soit individuellement, soit par catégorie, soit par atelier, service ou spécialité professionnelle, selon les questions à traiter ; ce sont des réunions restreintes.

36 Qui doit prendre l'initiative de la réunion mensuelle ?

La réunion mensuelle a lieu à l'initiative de l'employeur. C'est à lui de convoquer les délégués, y compris ceux dont le contrat est suspendu, ainsi que les suppléants. Il doit organiser leur réunion collective au moins une fois par mois. L'employeur se rend coupable d'un délit d'entrave à l'exercice régulier des fonctions de délégués du personnel s'il omet de les convoquer à ces réunions [Cass. crim., 17 déc. 1996, n° 95-84.938].

La date de la réunion doit être fixée suffisamment à l'avance afin de permettre aux délégués de présenter leurs demandes dans les délais (voir n° 44). Aucun texte ne précise ce délai ; en pratique, la date de la réunion est souvent fixée d'un mois sur l'autre.

La réunion mensuelle des délégués doit leur être spécialement réservée ; pas question donc de confondre la réunion du comité d'entreprise et celle des délégués du personnel. En revanche, rien n'interdit que ces deux réunions se succèdent.

37 Le rythme mensuel est-il impératif ?

Le rythme mensuel de la réunion doit être impérativement respecté, même si l'entreprise ne comporte qu'un seul délégué du personnel [Cass. crim., 25 sept. 2007, n° 06-84.599] ou si l'employeur estime avoir traité directement les problèmes avec le personnel de l'entreprise [Cass. crim., 30 juin 1987, n° 86-92.558]. De même, l'employeur n'est pas dispensé de la réunion mensuelle au motif qu'il a vu les délégués du personnel au cours de rencontres impromptues : de simples contacts non formalisés ne sauraient remplacer la réception mensuelle des délégués du personnel exigée par la loi [Cass. crim., 26 avr. 1988, n° 86-93.166].

38 Par commodité, des réunions individuelles successives peuvent-elles remplacer la réunion collective ?

Non. En aucun cas, des réunions individuelles successives ne peuvent remplacer la réunion collective. Les délégués du personnel doivent être reçus tous ensemble et non pas les uns après les autres successivement ; sinon cela constituerait un délit d'entrave au fonctionnement de l'institution des délégués du personnel [Cass. crim., 11 oct. 1989, n° 87-90.494].

39 À quelles conditions les délégués du personnel peuvent-ils demander une réunion exceptionnelle ?

En dehors de la réunion mensuelle, les délégués du personnel sont reçus sur leur demande en cas d'urgence [C. trav., art. L. 2315-8].

On peut estimer qu'il y a urgence chaque fois que la mesure ou la décision à prendre ne peut attendre la prochaine réunion mensuelle. C'est le cas, par exemple, s'il faut faire respecter immédiatement une règle d'hygiène et de sécurité ou en cas d'imminence d'un conflit collectif.

40 Quel est l'objet des réunions restreintes ?

L'objet des réunions restreintes est de permettre au délégué d'être reçu par l'employeur, soit [C. trav., art. L. 2315-8, al. 3] :

- individuellement, quand par exemple il doit transmettre une réclamation urgente d'un salarié ;
- par catégorie professionnelle : ouvriers, employés, agents de maîtrise, cadres ;
- par atelier, service ou spécialité professionnelle.

41 Quels sont les participants aux réunions ?

Participent aux réunions :

- l'employeur ou son représentant ;
- les délégués titulaires ;
- les délégués suppléants ; s'ils doivent impérativement être convoqués aux réunions, ils n'ont toutefois pas, en principe, le droit d'intervenir dans les débats dès lors que les titulaires sont présents (voir n° 46) ;
- l'assistant syndical des délégués. Les délégués du personnel titulaires peuvent en effet, sur leur demande, se faire assister d'un représentant d'une organisation syndicale [C. trav., art. L. 2315-10]. Celui-ci ne peut assister aux réunions avec l'employeur qu'à la condition expresse d'y avoir été invité par un délégué. L'assistant syndical peut prendre la parole, intervenir, donner son avis, mais ne prend pas part au vote, si vote il y a ;
- des collaborateurs de l'employeur (voir n° 43).

42 Qui est l'assistant syndical ?

L'assistant syndical peut être une personne appartenant à l'entreprise ou une personne extérieure à l'entreprise. L'employeur ne peut exercer aucun droit de contrôle sur le choix de l'assistant syndical [Cass. crim., 7 févr. 1979, n° 77-93.899].

S'il s'agit d'une personnalité syndicale extérieure à l'entreprise, sa participation aux réunions des délégués du personnel ne nécessite pas l'autorisation de l'employeur ; mais il paraît normal d'informer celui-ci [Rép. min. n° 31081, JO AN, 18 janv. 1988, p. 210]. L'em-

ployeur pourra ainsi éventuellement s'assurer que cette personne est bien habilitée soit par les statuts du syndicat, soit en vertu d'un mandat exprès.

Si l'assistant syndical choisi appartient à l'entreprise, deux situations peuvent se présenter :

- s'il s'agit d'un salarié détenteur d'un mandat de représentant du personnel au sein de l'entreprise, délégué syndical ou représentant syndical, sa participation aux réunions de délégués du personnel est régie conformément aux dispositions spécifiques à son mandat ; le temps passé aux réunions des DP en tant qu'assistant syndical doit s'imputer normalement sur le crédit d'heures dont il bénéficie, sauf accord plus favorable ;
- s'il s'agit d'un salarié non détenteur d'un mandat, mais délégué par une organisation syndicale, il doit obtenir de la part de l'employeur l'autorisation de quitter son poste de travail. Le choix des délégués du personnel pourra ainsi être limité par les nécessités inhérentes à la bonne marche de l'entreprise.

== REMARQUE

== Aucune disposition légale ne prévoit la rémunération du salarié. Sauf accord, en l'absence de prestation de travail, l'employeur n'est pas tenu de rémunérer le temps passé à la réunion des délégués du personnel [Rép. min. n° 31081, JO AN, 18 janv. 1988, p. 210].

Le délégué du personnel peut se faire assister par un représentant d'un syndicat autre que celui auquel il appartient. Le délégué du personnel élu sur une liste syndicale ou non, peut se faire assister par un représentant d'une organisation syndicale, quelle que soit sa profession ou l'appartenance syndicale de ce dernier. Cependant, lors d'une même réunion, il ne peut y avoir deux représentants de la même organisation syndicale.

43 L'employeur peut-il se faire assister ?

Le chef d'établissement ou son représentant peut, lors de la réception des délégués du personnel, se faire assister par des collaborateurs. Il doit s'agir de personnes appartenant à l'entreprise. L'employeur ne peut pas imposer des personnes étrangères à celle-ci [Cass. crim., 10 juill. 1979, n° 78-92.406].

Employeur et son ou ses collaborateurs ne peuvent, ensemble, être en nombre supérieur à celui des représentants du personnel titulaires [C. trav., art. L. 2315-8, al. 2]. Ainsi, en présence de 5 délégués, l'employeur ne peut se faire assister; au maximum, que de 4 collaborateurs.

Si l'entreprise ne compte qu'un seul délégué, l'employeur ne peut se faire assister; sous peine d'être poursuivi pour délit d'entrave [Cass. crim., 25 sept. 2007, n° 06-84.599].

44 Quelles sont les formalités préalables à la réunion ?

Deux jours ouvrables avant la date à laquelle ils doivent être reçus, sauf circonstances exceptionnelles, les délégués du personnel remettent au chef d'établissement une note écrite exposant l'objet de leur demande. Ce délai de deux jours ouvrables est un délai minimum. L'employeur n'est pas tenu de répondre à une demande dont il prend connaissance moins de deux jours avant la réunion ; par contre, il ne saurait imposer un délai plus long [C. trav., art. L. 2315-12].

À NOTER

Seul le dimanche doit être exclu du décompte des jours ouvrables ; par exemple, si la réunion a lieu le lundi à quinze heures, la note doit être remise le vendredi précédent à quinze heures.

La non-remise de la note ne dispense pas l'employeur de tenir la réunion ; le chef d'établissement a seulement, dans ce cas, la faculté de ne pas répondre aux réclamations verbales qui n'auraient pas été précédées de la note écrite [Cass. crim., 22 oct. 1975, n° 74-93.478].

45 L'employeur doit-il répondre par écrit ?

L'employeur répond par écrit aux demandes des délégués, au plus tard dans les **six jours ouvrables** suivant la réunion. Les demandes des délégués et les réponses de l'employeur sont soit transcrites sur un registre spécial, soit annexées à ce registre, soit encore conservées par ordre de date dans un recueil [C. trav., art. L. 2315-12].

Ce registre ou ce recueil doit être tenu à la disposition :

- des salariés pendant un jour ouvrable par quinzaine et en dehors de leur temps de travail ;
- de l'inspecteur du travail ;
- des délégués du personnel.

L'employeur qui ne tient pas de registre ou s'abstient de donner une réponse à une question entrant dans les attributions des délégués du personnel ou qui fournit des réponses dilatoires commet le délit d'entrave [Cass. crim., 29 mars 1977, n° 76-91.340].

46 Comment la réunion se déroule-t-elle ?

Chaque délégué a le droit de s'exprimer librement et l'employeur ne saurait fixer de limite stricte au temps de réunion. Il commet le délit d'entrave en imposant un minutage excessif du temps consacré à l'exposé de chaque question, ainsi qu'une limitation globale du temps de la réunion, ce qui tend à empêcher l'épuisement de l'ordre du jour dans des conditions normales.

Les délégués suppléants ne peuvent intervenir aux débats. Leur rôle se limite à acquérir formation et information afin d'être en mesure de remplacer les délégués titulaires défaillants [Cass. crim., 11 oct. 1983, n° 82-94.038]. L'employeur peut donc refuser de répondre à leurs questions. Toutefois, il convient de mesurer son propos. Ainsi, un employeur a été condamné pour délit d'entrave après s'être opposé de façon menaçante, et grossièrement, à la prise de parole d'un délégué suppléant [Cass. crim., 29 janv. 2008, n° 07-83.402].

Contrairement aux réunions du comité d'entreprise, les réunions des délégués du personnel ne donnent pas nécessairement lieu à l'établissement d'un procès-verbal. Mais dans les six jours ouvrables de la réunion, un certain nombre d'indications doivent être portées sur le registre des délégués (voir n° 45).

Cependant, si l'usage s'est instauré d'établir des comptes rendus de réunion, l'employeur ne peut le remettre en cause sans commettre le délit d'entrave [Cass. crim., 12 janv. 1982, n° 81-92.217].

47 Les délégués du personnel peuvent-ils enregistrer les discussions ?

Les délégués du personnel peuvent enregistrer les discussions à condition qu'il y ait accord entre la direction de l'entreprise et les représentants du personnel sur ce point. Selon l'administration, faute d'accord, l'enregistrement ne saurait être imposé par l'une ou l'autre des parties [Lettre-min., 3 oct. 1975]. Mais la jurisprudence admet depuis longtemps pour les réunions du comité d'entreprise la validité de l'utilisation d'un appareil enregistreur, que celle-ci soit le fait du secrétaire du comité ou de l'employeur [Cass. crim., 4 févr. 1986, n° 84-92.809], dès lors que cette utilisation résulte d'un usage constant [CA Paris, 12 juill. 1978] ou d'une décision de la majorité du comité [CA de Paris, 1^{re} ch., 22 nov. 1989 ; TGI Alès, 7 janv. 1999]. Toutefois, l'employeur peut demander une suspension momentanée de l'enregistrement en considération de la question abordée [TGI Villefranche s/Saône, 18 déc. 2002, n° 02-00195].

48 Le temps passé aux réunions avec l'employeur est-il payé comme temps de travail ?

Le temps passé par les délégués aux réunions avec l'employeur est payé comme temps de travail qu'il s'agisse :

- des délégués titulaires ou des suppléants ;
- des réunions mensuelles, exceptionnelles ou restreintes.

RAPPEL

Le temps passé aux réunions n'est pas déduit du crédit d'heures dont disposent les délégués titulaires [C. trav., art. L. 2315-11 ; Cass. soc., 10 avr. 1996, n° 93-40.943].

Si la réunion se tient en dehors des heures de travail des participants, les heures ainsi passées seront rémunérées au tarif des heures supplémentaires ceci par analogie avec la solution adoptée dans le cas où les heures de délégation sont prises en dehors du temps de travail en raison des nécessités du mandat [Cass. soc., 12 févr. 1991, n° 88-42.353 ; Cass. soc., 21 nov. 2000, n° 98-40.730].

Relations avec les autres institutions représentatives du personnel

49 Quelles relations les délégués du personnel ont-ils avec le comité d'entreprise ?

Lorsqu'il existe un comité d'entreprise, les délégués du personnel peuvent lui communiquer les suggestions et observations du personnel sur toutes les questions entrant dans la compétence du comité [C. trav., art. L. 2313-9, al. 1].

En l'absence de comité d'entreprise, les délégués du personnel exercent un certain nombre de fonctions en lieu et place de celui-ci (voir nos 59 et s.).

50 Quelles relations les DP ont-ils avec le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) ?

■ Les délégués du personnel désignent les membres du CHSCT conjointement avec les membres du comité d'entreprise [C. trav., art. L. 4613-1]. Pour cette désignation, les suppléants sont convoqués au même titre que les titulaires mais ils ne prennent pas part à la désignation. Les suppléants ne peuvent participer à la désignation de la délégation du personnel au CHSCT que dans la mesure où ils remplacent un titulaire [Cass. soc., 19 nov. 1986, n° 86-60.073]. Mais l'employeur doit quand même convoquer les suppléants car il s'agit d'une formalité substantielle à défaut de laquelle la désignation est nulle [Cass. soc., 17 mars 1998, n° 96-60.363].

Si un délégué du personnel est également membre du comité d'entreprise, il ne bénéficie pas pour autant de deux voix. Les règles suivantes sont alors appliquées :

- le représentant du personnel titulaire indique quelle fonction il entend assumer lors de la désignation (membre du comité d'entreprise ou délégué du personnel) ;
- prennent part à la désignation des représentants du personnel au CHSCT, le délégué titulaire et le délégué suppléant de la fonction que n'a pas choisie le titulaire ;

– lorsque l'entreprise est dotée d'une délégation unique du personnel dans les termes de l'article L. 2326-1 du Code du travail, seuls les représentants titulaires composant cette délégation peuvent prendre part à la désignation des membres du CHSCT ; en effet dans ce cas, il y a fusion des représentations et ses membres sont uniquement délégués du personnel [Cass. soc., 7 mai 2002, n° 01-60.505].

■ Les délégués du personnel peuvent communiquer au CHSCT les suggestions et observations entrant dans la compétence du comité, c'est-à-dire hygiène, sécurité et conditions de travail [C. trav., art. L. 2313-9, al. 2].

REMARQUE

Le CHSCT doit obligatoirement rendre un avis lorsqu'il est saisi par les délégués du personnel [C. trav., art. L. 4612-13].

En l'absence de CHSCT, les délégués du personnel sont investis de la mission dévolue aux membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (voir nos 66 et s.).

51 Dans quels cas un délégué du personnel peut-il être désigné délégué syndical ?

Dans les entreprises de moins de cinquante salariés, les syndicats représentatifs peuvent désigner un délégué du personnel comme délégué syndical pour la durée de son mandat [C. trav., art. L. 2143-6].

Seul le délégué du personnel titulaire disposant d'un crédit d'heures à ce titre peut être désigné comme délégué syndical et non un délégué du personnel suppléant [Cass. soc., 30 oct. 2001, n° 00-60.313 ; Cass. soc., 24 sept. 2008, n° 06-42.269]. Toutefois, si l'employeur accepte la désignation d'un délégué syndical dans des conditions dérogoratoires, il doit appliquer la même dérogation à tous les syndicats [Cass. soc., 5 mai 2004, n° 03-60.175 ; Cass. soc., 19 mai 2004, n° 03-60.348].

REMARQUE

Un délégué du personnel suppléant désigné délégué syndical bénéficie cependant du statut protecteur dès lors que sa désignation n'a pas été contestée dans le délai requis – 15 jours –, y compris après la cessation de son mandat électif [Cass. soc., 24 sept. 2008, n° 06-42.269].

La possibilité de désigner un délégué du personnel comme délégué syndical ne concerne que les entreprises dont l'effectif global est inférieur à cinquante salariés. Autrement dit, dans un établissement de moins de cinquante salariés relevant d'une entreprise d'au moins cinquante salariés, un délégué du personnel ne peut être désigné comme délégué syndical dans l'établissement [Cass. soc., 28 mai 1997, n° 96-60.225].

Même solution dans un établissement de moins de cinquante salariés qui dépend d'une unité économique et sociale comprenant plus de cinquante salariés [Cass. soc., 31 janv. 2001, n° 99-60.433].

Un délégué du personnel peut être désigné comme délégué syndical sans que le syndicat ait à justifier de la constitution d'une section syndicale [Cass. soc., 14 mars 2000, n° 99-60.180].

Ce délégué du personnel désigné délégué syndical ne bénéficiera d'aucun crédit d'heures supplémentaire et devra exercer sa mission grâce aux moyens dont il dispose en tant que délégué du personnel. Seul un accord collectif peut prévoir de lui accorder un crédit d'heures spécifique. L'employeur qui octroie un tel crédit d'heures en l'absence d'accord peut y renoncer sans formalité particulière [Cass. soc., 28 sept. 2005, n° 04-11.286].

52 Dans quels cas un délégué du personnel peut-il être désigné représentant de la section syndicale ?

→ La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 « portant rénovation de la démocratie sociale » prévoit que désormais, seuls les syndicats reconnus représentatifs dans l'entreprise ou l'établissement selon de nouveaux critères – ils devront notamment avoir réalisé un score d'au moins 10 % aux dernières élections professionnelles (voir Social pratique n° 507 p. 3) – pourront désigner un délégué syndical. Les autres auront la possibilité de nommer un représentant de la section syndicale (RSS), dans l'attente des élections professionnelles qui décideront de leur représentativité. Le RSS bénéficie des mêmes prérogatives que le délégué syndical. Toutefois, sauf exception, il n'a pas le pouvoir de négocier des accords collectifs (voir aussi n° 65).

À l'issue des premières élections professionnelles suivant la désignation du RSS, si le syndicat qui l'a désigné n'est pas reconnu représentatif dans l'entreprise, le mandat de représentant prend fin. Le salarié qui perd ainsi son mandat ne peut pas être désigné à nouveau comme représentant syndical au titre d'une section jusqu'aux six mois précédant la date des élections professionnelles suivantes dans l'entreprise [C. trav., art. L. 2142-1-1].

→ Dans les entreprises qui emploient moins de 50 salariés, un délégué du personnel pourra être désigné, pour la durée de son mandat, comme représentant de la section syndicale. La loi ne prévoit pas de crédit d'heures spécifique : le temps dont dispose le DP pour son mandat peut être utilisé dans les mêmes conditions pour l'exercice de ses fonctions de RSS. Un accord collectif peut cependant prévoir un crédit d'heures supplémentaire [C. trav., art. L. 2142-1-4].

Délégués du personnel et inspecteur du travail

53 Comment les délégués interviennent-ils auprès de l'inspecteur du travail ?

Les délégués du personnel sont habilités à saisir l'inspecteur du travail de toute plainte et observation du personnel dans le domaine qui est celui de l'inspecteur du travail : conditions de travail dans l'entreprise, application de la réglementation relative aux salaires, aux congés payés, à la durée du travail, etc. [C. trav., art. L. 2313-1, 2°] et application des dispositions des conventions et accords collectifs de travail [C. trav., art. L. 8112-1].

Les salariés conservent la faculté de s'adresser eux-mêmes à l'inspecteur du travail en cas de difficulté personnelle.

54 Les délégués du personnel peuvent-ils accompagner l'inspecteur du travail dans ses visites ?

Cette faculté est expressément prévue par la loi [C. trav., art. L. 2313-11] : lorsque l'inspecteur du travail se rend dans l'entreprise à la demande d'un délégué du personnel, il doit avertir le délégué. Celui-ci peut alors, s'il le désire, accompagner l'inspecteur du travail dans sa visite.

Lorsque l'inspecteur du travail intervient dans l'entreprise de sa propre initiative, il peut proposer au délégué du personnel de l'accompagner, mais il ne s'agit pas d'une obligation [Circ. DRT n° 5, 28 juin 1984].

Interventions des délégués du personnel

55 Sur quels points les délégués du personnel doivent-ils être consultés ?

Qu'il y ait ou non un comité d'entreprise, les délégués du personnel interviennent directement dans les domaines indiqués ci-après. Par ailleurs, en l'absence de comité d'entreprise ou de CHSCT, les délégués du personnel sont obligatoirement consultés sur de multiples autres points (voir nos 59 et s.).

Le défaut de consultation des délégués du personnel dans tous les cas où celle-ci est requise constitue un délit d'entrave sanctionné par un emprisonnement d'un an et/ou d'une amende de 3 750 €. En cas de récidive, l'emprisonnement peut être porté à deux ans et l'amende à 7 500 € [C. trav., art. L. 482-1].

Congés payés

La période des congés payés et l'ordre des départs sont fixés par la convention collective. À défaut de convention collective, ils sont fixés par l'employeur après consultation des délégués du personnel et du comité d'entreprise [C. trav., art. L. 3141-13 ; C. trav., art. L. 3141-14].

Si le congé s'accompagne de la fermeture de l'établissement, le fractionnement éventuel du congé ne peut se faire qu'avec l'accord des délégués du personnel [C. trav., art. L. 3141-20]. La non-consultation des délégués du personnel en matière de congés payés est constitutive de la contravention spécifique à la législation sur les congés payés, soit une amende de 1 500 € appliquée autant de fois qu'il y a de salariés concernés.

Chômage-intempéries

En cas d'intempéries dans le bâtiment et les travaux publics, l'arrêt de travail est décidé par l'entrepreneur ou par son représentant sur le chantier, après consultation des délégués du personnel [C. trav., art. L. 5424-9].

Par ailleurs, les délégués du personnel peuvent demander communication à l'employeur du bordereau envoyé par ses soins à la caisse de congés payés dans le mois suivant la reprise du travail [C. trav., art. D. 5424-28].

Accidents de travail

Si un salarié est déclaré par le médecin du travail inapte à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur est tenu de lui proposer, compte tenu des conclusions écrites du médecin du travail et des indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié, et après avis des délégués du personnel, un autre emploi approprié à ses capacités et aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé [C. trav., art. L. 1226-10, al. 2]. Préalablement à la consultation, l'employeur doit transmettre aux délégués du personnel toutes les informations nécessaires à la formulation de l'avis, telles que constat d'inaptitude, liste des postes disponibles, adaptations envisageables, etc. [Cass. soc., 19 mars 2008, n° 06-45.133].

L'obligation de consultation n'est pas respectée lorsque l'employeur :

- remplace la consultation des délégués du personnel par celle du comité d'entreprise [Cass. soc., 2 oct. 2001, n° 99-45.421] ou par celle d'un représentant d'une organisation syndicale ou encore par celle d'une commission ad hoc constituée par accord d'entreprise [Cass. soc., 17 déc. 1997, n° 95-44.026] ;
- se contente d'invoquer le cas du salarié au cours d'une réunion du comité d'entreprise [Cass. soc., 21 févr. 1990, n° 88-42.125] ;

- ne prend l’avis que deux délégués sur trois, le troisième ne s’étant prononcé qu’après la rupture [Cass. soc., 3 juill. 1990, n° 87-41.946] ;
- prend l’avis des délégués du personnel sur le reclassement du salarié avant que l’inaptitude du salarié n’ait été régulièrement déclarée par le médecin du travail, c’est-à-dire avant le second examen de reprise prévue à l’article R. 4624-31 du Code du travail [Cass. soc., 16 févr. 2005, n° 03-40.721] ; peu importe à cet égard que le médecin ait confirmé en tout point, lors du second examen, l’avis provisoire rendu lors du premier examen [Cass. soc., 23 mai 2007, n° 06-40.445].

En revanche, si l’employeur a régulièrement consulté les délégués du personnel avant une première proposition de reclassement refusée par le salarié, il n’est pas tenu de les consulter à nouveau préalablement à l’engagement de la procédure de licenciement après une seconde proposition de reclassement également refusée [Cass. soc., 3 juill. 2001, n° 98-43.326].

■ ■ ■ À NOTER

■ ■ ■ Rien n’impose à l’employeur de recueillir l’avis des délégués du personnel collectivement au cours d’une réunion. Il peut les consulter individuellement [Cass. soc., 29 avr. 2003, n° 00-46.477]. Toutefois, pour des questions de preuve, il paraît préférable d’opérer la consultation dans le cadre d’une réunion.

Le défaut de consultation des délégués du personnel est sanctionné par l’octroi au salarié d’une indemnité qui ne peut être inférieure à douze mois de salaires, calculé en fonction des salaires bruts [Cass. soc., 8 juill. 2003, n° 00-21.862].

En l’absence de délégués du personnel, l’employeur qui ne justifie pas de l’impossibilité d’organiser des élections, ne peut se prévaloir de cette absence pour ne pas respecter son obligation de consultation s’il apparaît que la mise en place des délégués du personnel est obligatoire en application de l’article L. 2312-1 et qu’aucun procès-verbal de carence n’a été établi. Il encourt dès lors une sanction financière puisqu’il devra verser au salarié concerné l’indemnité qui ne peut être inférieure à douze mois de salaires [Cass. soc., 7 déc. 1999, n° 97-43.106 ; Cass. soc., 22 mars 2000, n° 98-41.166].

Licenciement économique dans une entreprise de moins de cinquante salariés

L'employeur qui envisage de procéder à un licenciement collectif dans une entreprise de moins de cinquante salariés doit obligatoirement réunir et consulter les délégués du personnel [C. trav., art. L. 2313-7]. Il doit accompagner la convocation de tous les renseignements utiles sur le projet : raisons de la décision, nombre de licenciements envisagés, calendrier prévisionnel, etc. [C. trav., art. L. 1233-10].

Le procès-verbal de cette réunion est transmis à l'autorité administrative compétente, c'est-à-dire au directeur départemental du travail [C. trav., art. L. 1233-20].

Lorsque le nombre de licenciements envisagés est au moins égal à dix dans une même période de trente jours, la consultation doit revêtir un caractère plus approfondi : deux réunions sont prévues, séparées par un délai qui ne peut être supérieur à quatorze jours [C. trav., art. L. 1233-29].

Plan de formation professionnelle

Deux cas doivent être distingués :

– si l'entreprise occupe au moins cinquante salariés et n'est pas dotée d'un comité d'entreprise, il faut consulter les délégués du personnel dans les mêmes formes que le CE et leur communiquer les mêmes documents ;

– si l'entreprise occupe moins de cinquante salariés, les délégués du personnel sont investis des missions dévolues aux membres du comité d'entreprise en matière de formation professionnelle [C. trav., art. L. 2313-8].

Sur la désignation des membres du CHSCT (voir n° 50).

56 Quel est le rôle des délégués du personnel en cas d'atteinte aux droits des personnes et des libertés individuelles dans l'entreprise ?

La loi confère aux DP un **droit d'alerte** : si un délégué du personnel constate, notamment par l'intermédiaire d'un salarié, qu'il existe une atteinte aux droits des personnes ou aux libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché, il en saisit immédiatement l'employeur. Celui-ci ou son représentant est tenu de procéder sans délai à une enquête avec le délégué et de prendre les dispositions nécessaires pour

remédier à cette situation. En cas de carence de ce dernier ou de divergence sur la réalité de cette atteinte et, à défaut de solution trouvée avec l'employeur, le salarié ou le délégué du personnel, si le salarié concerné averti par écrit ne s'y oppose pas, saisit le bureau de jugement du conseil de prud'hommes qui statue selon les formes applicables au référé [C. trav., art. L. 2313-2].

Sont notamment visés les comportements prohibés expressément par la loi, tels que la discrimination et le harcèlement moral ou sexuel ou encore qui méconnaissent le droit au respect de la vie privée et le droit de mener une vie familiale normale ou la liberté d'expression ou encore le droit de grève, etc.

La Cour de cassation a précisé les points suivants :

– l'article L. 2313-2 du Code du travail confère au délégué du personnel le pouvoir d'agir afin de réclamer le retrait d'éléments de preuve obtenus par l'employeur par des moyens frauduleux qui constituent une atteinte aux droits des personnes et aux libertés individuelles ; mais le même texte ne lui confère pas le pouvoir d'agir en nullité des licenciements prononcés par l'employeur [Cass. soc., 10 déc. 1997, n° 95-42.661] ;

– un délégué du personnel peut réclamer la cessation de la discrimination dont il est lui-même l'objet en raison de ses fonctions représentatives en exerçant le droit d'alerte qui lui est conféré par la loi ; il agit ainsi dans le cadre de sa mission représentative et les heures ainsi passées doivent s'imputer sur ses heures de délégation ; en l'espèce, l'intéressé avait été victime d'une discrimination salariale [Cass. soc., 26 mai 1999, n° 97-40.966]. Cette possibilité reconnue au délégué qui s'estime victime d'une discrimination de recourir au droit d'alerte ne saurait cependant jouer en cas de simple demande de paiement d'arriérés de salaire ou d'heures supplémentaires [Cass. soc., 3 févr. 1998, n° 96-42.062].

57 Quels sont les registres à tenir à disposition des délégués du personnel ?

■ Le registre unique du personnel, sur lequel doivent notamment figurer, dans l'ordre d'embauchage, les noms et prénoms de tous les salariés occupés dans l'établissement à quelque titre que ce soit, est tenu à la disposition des délégués du personnel [C. trav., art. L. 1221-13]. L'employeur qui souhaite remplacer le registre du personnel par un autre support doit, entre autres formalités, recueillir l'avis des délégués du personnel [C. trav., art. L. 1221-14].

- Le document unique d'évaluation des risques professionnels [C. trav., art. R. 4121-4].

58 Quels sont les textes qui doivent être communiqués aux délégués du personnel ?

Un certain nombre de textes doivent être communiqués aux délégués du personnel. Il s'agit notamment des :

→ **Convention ou accord collectif** : l'employeur lié par une convention ou un accord collectif doit procurer aux délégués du personnel un exemplaire de ce texte ; de plus, chaque année, l'employeur fournit aux délégués du personnel, à défaut de comité d'entreprise et de délégués syndicaux, la liste des modifications apportées aux conventions ou accords collectifs de travail applicables dans l'entreprise [C. trav., art. L. 2262-6] ; (voir n° 65).

→ **Attestations, consignes, résultats et rapports relatifs aux vérifications et contrôles, au titre de l'hygiène et de la sécurité** : ils sont communiqués notamment aux délégués du personnel [C. trav., art. L. 4711-4].

→ **Contrat de mise à disposition de salariés temporaires** : les délégués du personnel peuvent prendre connaissance des contrats passés avec les entreprises de travail temporaire pour la mise à disposition de salariés temporaires [C. trav., art. L. 2313-5].

→ **Contrats d'accompagnement dans l'emploi** : les organismes habilités à embaucher des salariés sous contrat d'accompagnement dans l'emploi doivent informer les délégués du personnel de la conclusion d'une convention avec l'État et leur transmettre un rapport annuel sur le déroulement des contrats conclus [C. trav., art. R. 5134-22].

→ **Diversité** : l'accord national interprofessionnel du 12 octobre 2006 visant à promouvoir la diversité des origines dans l'entreprise est obligatoire pour tous les employeurs et les salariés des professions non agricoles [Arr. 22 févr. 2008, JO 1^{er} mars, Arr. 14 mai 2008, JO 22 mai]. Le chef d'entreprise doit présenter chaque année au comité d'entreprise, à l'occasion de l'une de ses réunions consacrées à la situation de l'emploi des éléments permettant de faire le point sur la diversité. Les DP (ou leurs représentants lorsque leur nombre est supérieur au nombre d'élus du CE) et les délégués syndicaux sont associés à ce point de l'ordre du jour de la réunion du comité qui, à cette occasion, doit se constituer en « comité élargi de la diversité ». À noter que le temps passé à cette réunion ne s'impute pas sur le crédit d'heures des intéressés, il leur est donc payé en tant que travail effectif.

Attributions des délégués du personnel en l'absence de comité d'entreprise

Attributions économiques

59 Quelles sont les attributions économiques des délégués dans les entreprises de moins de cinquante salariés ?

Dans les entreprises de moins de cinquante salariés, la mise en place d'un comité d'entreprise n'étant pas obligatoire, les attributions économiques relèvent des délégués du personnel et sont réduites. Elles sont en effet limitées à la communication de suggestions tendant à l'amélioration de la productivité et de l'organisation générale de l'entreprise [C. trav., art. L. 2313-15].

Les DP sont par ailleurs investis des missions dévolues aux membres du CE en matière de formation professionnelle [C. trav., art. L. 2313-8]. Ils doivent ainsi être consultés, notamment sur le plan de formation élaboré chaque année par l'employeur.

60 Quelles sont les attributions économiques des délégués dans les entreprises d'au moins cinquante salariés ?

Normalement, ces entreprises doivent être dotées d'un comité d'entreprise. Toutefois, en l'absence de comité par suite d'une carence de candidatures, les délégués du personnel sont investis temporairement de la totalité des attributions économiques du comité d'entreprise [C. trav., art. L. 2313-13]. Ils doivent donc être informés et consultés dans les domaines suivants :

- organisation, gestion et marche générale de l'entreprise, y compris notamment les mesures de nature à affecter le volume et la structure des effectifs, la durée du travail ou les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle du personnel ;
- évolution annuelle de l'emploi dans l'entreprise au cours de l'année passée et prévisions d'emploi établies par l'employeur pour l'année à venir ;

- projet de compression des effectifs ;
- modification de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise, notamment en cas de fusion, cession, modification importante des structures de production de l'entreprise, acquisition ou cession de filiale ;
- politique de recherche de l'entreprise ;
- projet important d'introduction de nouvelles technologies ;
- plan d'adaptation si l'employeur envisage de mettre en œuvre des mutations technologiques importantes et rapides ;
- problèmes généraux concernant les conditions de travail ;
- durée et aménagement du temps de travail ;
- méthodes ou techniques d'aide au recrutement des candidats à un emploi avant leur utilisation ainsi que sur toute modification de celles-ci ;
- moyens ou techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés ;
- conditions de remise au travail des accidentés du travail et des handicapés ;
- affectation de la contribution de l'employeur au titre de l'effort de construction ;
- formation, perfectionnement et plan de formation de l'entreprise ;
- affectation de la taxe d'apprentissage ;
- accueil et formation des jeunes titulaires d'un contrat d'apprentissage ou d'un contrat de professionnalisation ;
- conclusion de conventions ouvrant droit à des contrats initiative-emploi, à des contrats d'accompagnement dans l'emploi, à des contrats insertion-revenu minimum d'activité et à des contrats d'avenir [C. trav., art. L. 2323-48] ;
- conditions dans lesquelles les salariés, ou anciens salariés, et leurs ayants droit bénéficient d'une couverture contre le risque décès, les risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité, les risques d'incapacité de travail ou d'invalidité, les risques d'inaptitude et le risque chômage, ainsi que la constitution d'avantages sous forme de pensions de retraite, d'indemnités ou de primes de départ en retraite ou de fin de carrière [C. trav., art. L. 2323-1 et CSS, art. L. 911-2].

À défaut de comité d'entreprise, les délégués du personnel peuvent déclencher la **procédure d'alerte**, c'est-à-dire demander des explications à l'employeur sur tout fait dont ils auraient eu connaissance et qui serait de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise [C. trav., art. L. 2313-14].

Cette demande est inscrite de droit à l'ordre du jour de la première réunion entre les délégués du personnel et l'employeur suivant la demande. Il est établi à cette occasion un procès-verbal.

61 Comment les délégués sont-ils informés et consultés ?

Les informations sont communiquées et les consultations ont lieu au cours de la réunion mensuelle des délégués. Il est établi un procès-verbal concernant les questions économiques examinées. Ce procès-verbal est adopté après modifications éventuelles lors de la réunion suivante, il peut être affiché après accord entre les délégués du personnel et l'employeur [C. trav., art. L. 2313-13, al. 3].

62 De quels moyens disposent les délégués pour assumer leurs attributions économiques ?

Pour remplir leurs attributions économiques dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, les délégués du personnel disposent des mêmes moyens que les membres du comité d'entreprise [C. trav., art. L. 2313-13]. À savoir :

Subvention de fonctionnement

Lorsque les délégués du personnel exercent les attributions économiques du comité d'entreprise, le chef d'entreprise doit leur verser la subvention de fonctionnement normalement allouée au comité d'entreprise d'un montant annuel égal à 0,2 % de la masse salariale brute. Ce budget est géré conjointement par les délégués et l'employeur.

Crédit individuel supplémentaire de vingt heures par mois

Pour remplir leur mission économique, en l'absence de comité d'entreprise, les délégués du personnel bénéficient du crédit d'heures alloué aux membres du comité d'entreprise, soit vingt heures par mois, en plus de leur propre crédit individuel [C. trav., art. L. 2315-2].

Formation économique

Les délégués du personnel bénéficient de la formation économique prévue pour les membres du comité d'entreprise : cinq jours ouvrables pris sur le temps de travail et rémunérés comme tels par l'employeur ; le coût du stage est pris en charge sur le budget de fonctionnement [C. trav., art. L. 2313-13, al. 7].

Recours aux experts

Les délégués du personnel peuvent se faire assister par un expert rémunéré par le chef d'entreprise [C. trav., art. L. 2313-13, al. 5]. Il peut s'agir :

- d'un expert-comptable en vue de l'examen annuel des comptes, pour l'examen des documents de gestion prévisionnelle, en cas d'opération de concentration, lors du rapport annuel sur les réserves de participation, en cas d'exercice de la procédure d'alerte et lorsque la procédure de consultation préalable au licenciement économique est mise en œuvre ;
- de tout autre expert dans les entreprises d'au moins trois cents salariés, à l'occasion de l'examen de tout projet important d'introduction de nouvelles technologies.

REMARQUE

— Rappelons que lorsque les DP exercent les attributions du CE, le nombre de délégués du personnel est augmenté en fonction de l'effectif salarial [C. trav., art. R. 2314-2] ; (voir n° 9).

63 À quelles obligations sont tenus les délégués du personnel dans le cadre de leurs attributions économiques ?

Pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication, les délégués du personnel sont tenus au secret professionnel.

En outre, ils sont soumis à l'obligation de discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par le chef d'entreprise ou son représentant.

Attributions sociales et culturelles

64 Quel peut être le rôle des délégués du personnel ?

En l'absence de comité d'entreprise, les délégués du personnel assurent, conjointement avec le chef d'entreprise, le fonctionnement de toutes les institutions sociales de l'établissement, quelles qu'en soient la forme et la nature [C. trav., art. L. 2313-15]. En aucun cas, les délégués du personnel n'exercent de gestion personnelle des œuvres sociales indépendamment du chef d'entreprise.

Les délégués du personnel ne constituent pas une personne morale dotée de la personnalité civile. Ils ne peuvent donc contracter qu'à titre individuel et non pas en tant que mandataires de l'institution ; c'est l'employeur qui assume la responsabilité juridique de la gestion.

Le fonctionnement conjoint implique qu'aucun acte de gestion des activités sociales et culturelles ne peut avoir lieu sans l'accord de la majorité des délégués du personnel et celui de l'employeur.

En cas de désaccord entre l'employeur et les délégués du personnel, le différend ne peut être tranché que par la juridiction compétente en la matière, c'est-à-dire le tribunal de grande instance.

Autres attributions

65 Dans quels domaines faut-il consulter obligatoirement les délégués du personnel ?

À défaut de comité d'entreprise, les délégués du personnel sont obligatoirement consultés dans un certain nombre de domaines. Parfois, leur avis conforme, c'est-à-dire leur accord, est requis.

Chèques-vacances

L'employeur doit consulter les délégués du personnel (à défaut de comité d'entreprise) sur les modalités de l'attribution éventuelle des chèques-vacances [C. tourisme, art. L. 411-8].

Chômage partiel

L'employeur qui désire obtenir une prise en charge par l'État de l'indemnisation complémentaire des salariés en chômage partiel doit présenter sa demande à l'administration après avis des délégués du personnel (à défaut de comité d'entreprise) [C. trav., art. D. 5122-33].

Congés divers – report ou refus

L'employeur ne peut refuser certains congés qu'après avoir recueilli l'avis ou l'accord des délégués du personnel (à défaut de comité d'entreprise) :

- absence pour participer à un jury d'examen ou siéger dans une commission, un conseil ou un comité administratif ou paritaire appelé à traiter des problèmes d'emploi ou de formation ; l'employeur ne peut refuser cette autorisation d'absence que dans le cas où il estime, après avis conforme des délégués du personnel (à défaut de comité d'entreprise), que cette absence pourrait avoir des conséquences préjudiciables à la production et à la marche de l'entreprise [C. trav., art. L. 3142-4] ;
- congé de formation économique, sociale et syndicale : le congé est de droit, sauf si l'employeur estime, après avis conforme, donc accord des délégués du personnel (à défaut de comité d'entreprise), que cette absence pourrait avoir des conséquences préjudiciables à la production et à la marche de l'entreprise [C. trav., art. L. 3142-13] ;
- congé de formation des cadres et d'animateurs pour la jeunesse : le refus ne peut intervenir qu'après consultation des délégués du personnel (à défaut de comité d'entreprise) [C. trav., art. R. 3142-19] ;
- congé individuel de formation (CIF) ; le bénéfice de ce congé est de droit, sauf si l'employeur estime, après avis des délégués du personnel (à défaut de comité d'entreprise), que cette absence pourrait avoir des conséquences préjudiciables à la production et à la marche de l'entreprise [C. trav., art. L. 6322-6] ;

- congé pour aider les victimes de catastrophes naturelles : un congé non rémunéré d'un maximum de vingt jours est accordé aux salariés souhaitant participer aux activités de secours aux victimes de catastrophes naturelles et résidant ou habituellement employés dans une zone touchée par une catastrophe naturelle ; ce congé peut être pris sous préavis de vingt-quatre heures ; le refus éventuel de l'employeur ne peut intervenir qu'après consultation des délégués du personnel (à défaut de comité d'entreprise) et uniquement si ce refus est justifié par des nécessités particulières à l'entreprise et à son fonctionnement [L. n° 82-600, 13 juill. 1982, art. 5, JO 14 juill.] ;
- congé sabbatique ou congé pour création d'entreprise : dans les entreprises de moins de deux cents salariés, l'employeur peut refuser un congé pour création d'entreprise ou un congé sabbatique s'il estime, après avis des délégués du personnel (à défaut de comité d'entreprise), que ce congé aura des conséquences préjudiciables à la production et à la marche de l'entreprise [C. trav., art. L. 3142-97] ;
- congé de formation pour les élus d'un conseil municipal, régional ou général ; si l'employeur estime que l'absence aurait des conséquences préjudiciables pour l'entreprise, il peut opposer un refus motivé après avis des délégués du personnel (à défaut de comité d'entreprise) ;
- congé de représentation d'une association ou d'une mutuelle dans une instance de concertation ; après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, l'autorisation d'absence peut être refusée si l'employeur estime qu'elle aurait des conséquences préjudiciables à la production et à la bonne marche de l'entreprise [C. trav., art. L. 3142-54] ;
- congé de solidarité internationale : ce congé a pour objet de participer à une mission hors de France pour le compte d'une association humanitaire ou pour le compte d'une organisation internationale dont la France est membre ; le chef d'entreprise est tenu de communiquer chaque semestre aux délégués du personnel (à défaut de comité d'entreprise) la liste des demandes de congé avec l'indication de la suite qui y a été donnée, ainsi que les motifs de refus [C. trav., art. L. 3142-36].

Contrats à durée déterminée ou contrats de travail temporaire

Les délégués du personnel (à défaut de comité d'entreprise) doivent être consultés préalablement aux recours aux contrats à durée déterminée ou à l'intérim dans les cas suivants :

- pour pallier le départ définitif d'un salarié sous contrat à durée indéterminée dont le poste de travail doit, à terme, être supprimé [C. trav., art. L. 1242-2] ;
- pour honorer une commande exceptionnelle à l'exportation dont l'importance nécessite la mise en œuvre de moyens quantitativement ou qualitativement exorbitants de ceux que l'entreprise utilise ordinairement [C. trav., art. L. 1242-8] ;
- pour pourvoir des postes touchés par un licenciement économique effectué par l'établissement dans les six mois précédents, en raison d'un accroissement temporaire d'activité ou d'une tâche occasionnelle ne relevant pas de l'activité normale de l'entreprise ou d'une commande exceptionnelle à l'exportation importante [C. trav., art. L. 1242-5].

REMARQUE

La loi portant modernisation du marché du travail a renforcé le rôle des élus du personnel en matière de recours aux contrats précaires en instituant une nouvelle obligation d'information à la charge de l'employeur [L. n° 2008-596, 25 juin 2008, art. 1^{er}, JO 26 juin]. Ainsi, ce dernier doit dorénavant informer le comité d'entreprise des éléments qui l'ont conduit à faire appel, au titre de l'année écoulée, à des contrats de travail à durée déterminée, à des contrats de mission conclus avec une entreprise de travail temporaire ou à des contrats conclus avec une entreprise de portage salarial. Il l'informe également « à titre prévisionnel » sur les éléments qui pourraient le conduire à faire appel à ces différents types de contrats pour l'année à venir. Dans les entreprises de moins de 300 salariés, cette information a lieu lors de la remise du rapport annuel unique [C. trav., art. L. 2323-47] ; dans les autres, l'information est donnée chaque trimestre [C. trav., art. L. 2323-51]. Si l'entreprise n'est pas dotée d'un comité d'entreprise (effectif de 50 salariés non atteint ou carence aux élections), ces informations sont communiquées aux délégués du personnel une fois par an [C. trav., art. L. 2313-5].

Conventions avec le Fonds National de l'Emploi (FNE)

Les délégués du personnel, à défaut de comité d'entreprise, sont consultés sur les projets de convention (préretraite du FNE, progressive ou convention d'aide au passage à temps partiel) [C. trav., art. R. 5111-3].

Conventions et accords collectifs

À défaut de comité d'entreprise et de délégués syndicaux, l'employeur fournit chaque année aux délégués du personnel la liste des modifications apportées aux conventions et accords collectifs de travail applicables dans l'entreprise ; s'il démissionne d'une organisation syndicale signataire d'une convention ou d'un accord collectif de travail, il en informe les délégués du personnel dans les mêmes conditions [C. trav., art. L. 2262-6 et 7].

Durée maximale du travail hebdomadaire

- La dérogation à la durée maximale hebdomadaire du travail est accordée par l'inspecteur du travail après avis des délégués du personnel (à défaut de comité d'entreprise) [C. trav., art. L. 3121-37].
- La demande de dérogation à la durée maximale quotidienne est adressée à l'inspecteur du travail accompagnée de l'avis des représentants du personnel [C. trav., art. D. 3121-16].

REMARQUE

À défaut d'accord collectif, c'est à l'employeur qu'il revient de définir les modalités d'accomplissement de la journée de solidarité, après consultation du CE ou, à défaut, des délégués du personnel s'ils existent.

Égalité professionnelle

Dans les entreprises d'au moins 300 salariés, chaque année le chef d'entreprise soumet pour avis aux délégués du personnel (à défaut de comité d'entreprise) un rapport écrit sur la situation comparée des conditions générales d'emploi et de formation des femmes et des hommes dans l'entreprise [C. trav., art. L. 2323-57]. Ce rapport est établi à partir d'une liste d'indicateurs, définis par décrets [C. trav., art. D. 2323-12 ; D. n° 2008-838, 22 août 2008, JO 26].

Expression des salariés

Dans les entreprises où aucun délégué syndical n'a été désigné et dans les entreprises où il existe au moins un délégué syndical mais où aucun accord n'a été conclu, l'employeur doit consulter les délégués du personnel, à défaut de comité d'entreprise, sur les conditions d'exercice du droit d'expression [C. trav., art. L. 2281-12]. Dans les entreprises où aucun délégué syndical n'a été désigné, la consultation a lieu au moins une fois par an.

Formation à la sécurité

Les délégués du personnel (à défaut de comité d'entreprise) et le CHSCT sont obligatoirement consultés sur les programmes de formation en matière de sécurité, et veillent à leur mise en œuvre effective [C. trav., art. L. 4143-1].

Contrats particuliers liés à la formation

En matière d'apprentissage, les décisions préfectorales d'opposition à l'engagement d'apprentis sont communiquées aux délégués du personnel [C. trav., art. R. 6225-5].

Par ailleurs, les délégués donnent chaque année leur avis sur les conditions de mises en œuvre des contrats et périodes de professionnalisation ainsi que du droit individuel à la formation. Ils sont informés de la conclusion de conventions ouvrant droit à des contrats initiative-emploi (CIE) et à des contrats insertion-revenu minimum d'activité (CI-RMA). À ce titre, ils doivent recevoir chaque trimestre, dans les entreprises de plus de 300 salariés, et chaque semestre dans les autres, un bilan de l'ensemble des embauches et créations nettes d'emploi effectuées dans ce cadre [C. trav., art. L. 2323-48].

ATTENTION

Dans les établissements de 200 salariés et plus, le pourcentage de 2 % d'absences simultanées pour congés de formation peut être calculé séparément pour chaque catégorie de personnel et pour certaines catégories regroupées, après avis des délégués du personnel.

Les délégués du personnel doivent également être consultés pour refuser le bénéfice du CIF, si l'employeur estime que l'absence du salarié qui demande ce congé aurait des conséquences préjudiciables à la production et à la marche de l'entreprise [C. trav., art. L. 6322-6].

Heures supplémentaires

Au moins une fois par an en l'absence de CE, les DP sont consultés sur l'utilisation du contingent annuel réglementaire d'heures supplémentaires à défaut de détermination du contingent par voie conventionnelle [C. trav., art. L. 3121-14].

Si depuis la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 (voir Social pratique n°s 508 - 509, p. 3) l'employeur n'a plus à solliciter l'autorisation de l'inspecteur du travail pour faire effectuer des heures supplémentaires au-delà du contingent annuel, il doit en revanche toujours recueillir l'avis des délégués du personnel (à défaut de comité d'entreprise) [C. trav., art. L. 3121-11-1].

À défaut de comité d'entreprise, les délégués du personnel peuvent faire valoir leur droit d'opposition à l'entrée en vigueur d'une convention ou d'un accord collectif étendu ou d'une convention ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement prévoyant le remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires, ainsi que des majorations, par un repos compensateur équivalent.

Dans les entreprises dépourvues de délégué syndical et non soumises à la négociation annuelle obligatoire, ce remplacement est subordonné, en l'absence de convention ou d'accord collectif étendu, à l'absence d'opposition, lorsqu'ils existent, des délégués du personnel [C. trav., art. L. 3121-24].

La consultation spécifique des délégués du personnel est requise en cas de report par l'employeur d'une demande d'un salarié souhaitant bénéficier d'un repos compensateur [C. trav., art. D. 3121-11].

Horaires individualisés

Ils peuvent être introduits dans l'entreprise sous réserve que les délégués du personnel (à défaut de comité d'entreprise) ne s'y opposent pas [C. trav., art. L. 3122-23].

Intéressement des salariés

Les accords doivent préciser, notamment les conditions dans lesquelles les délégués du personnel, à défaut de comité d'entreprise, disposent des moyens d'information nécessaires sur les conditions d'application des clauses du contrat [C. trav., art. L. 3312].

Licenciement collectif

À défaut de convention ou d'accord collectif, l'employeur définit, après consultation des délégués du personnel (à défaut de comité d'entreprise), les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements [C. trav., art. L. 1233-5].

Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, lorsqu'il n'existe pas de comité d'entreprise, notamment par suite de carence, les projets de licenciement collectif sont soumis aux délégués du personnel [C. trav., art. L. 1233-29].

Négociation d'accords collectifs

À l'heure actuelle, des accords peuvent être négociés dans les entreprises dépourvues de délégué syndical avec des représentants du personnel ou, à défaut, des salariés mandatés. Cette faculté doit être prévue par une convention de branche ou un accord professionnel étendu (voir *Mémo social* 2008, nos 1372 et s.). La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 [JO 21 août] « portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail » sans remettre en cause ce dispositif - les conventions de branche ou accords professionnels déjà conclus continueront de produire leurs effets

pour toutes les entreprises comprises dans leur champ, quel que soit leur effectif - envisage une solution alternative pour les entreprises dans lesquelles aucune convention de branche ou accord professionnel de ce type n'aura été conclu au 31 décembre 2009. À compter de cette date, de nouvelles dispositions s'appliqueront ainsi dans toutes les entreprises dépourvues de DS et ne relevant pas d'un tel accord étendu permettant la négociation avec les représentants élus ou un salarié mandaté. Des accords collectifs d'entreprise ou d'établissement pourront alors y être conclus, mais uniquement s'ils portent sur des mesures dont la mise en oeuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif, à l'exception, cependant, des accords de méthode. Deux cas de figure sont envisageables.

→ Entreprises de moins de 200 salariés

Dans ces entreprises, en l'absence de DS dans l'entreprise ou l'établissement (ou de DP désigné comme DS dans les entreprises de moins de 50 salariés – voir n° 51), de tels accords pourront être négociés par les représentants élus au CE ou à la DUP ou, à défaut, par les DP. L'employeur devra informer les OS représentatives dans la branche dont relève l'entreprise de sa décision d'engager des négociations.

ATTENTION

La validité des accords ainsi conclus sera subordonnée à :

- leur conclusion par des membres titulaires élus au CE ou à la DUP ou, à défaut, par des DP titulaires qui représentent la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ;
- leur approbation par la commission paritaire de branche. À défaut de stipulations différentes d'un accord de branche, celle-ci comprend un représentant titulaire et un représentant suppléant de chaque OS de salariés représentative dans la branche et un nombre égal de représentants des organisations professionnelles d'employeurs. La commission aura quatre mois pour se prononcer à compter de la transmission de l'accord. À défaut, celui-ci sera réputé avoir été validé.

Si l'une de ces deux conditions n'est pas remplie, l'accord sera réputé non écrit [C. trav., art. L. 2232-21 et L. 2232-22].

Le temps passé aux négociations ne sera pas imputable sur les heures de délégation dont disposent au titre de leur mandat d'élus les membres du comité d'entreprise, de la DUP ou les délégués du personnel. Chaque élu titulaire ainsi appelé à participer à une négociation devra disposer du temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions dans les limites d'une durée qui, sauf circonstances exceptionnelles, ne pourra pas excéder dix heures par mois. Ces heures de délégation seront, selon le principe habituel, considérées de plein droit comme temps de travail et

payées à l'échéance normale. L'employeur qui souhaitera en contester l'utilisation devra au préalable saisir le juge judiciaire [C. trav., art. L. 2232-23].

→ **Entreprises ne comptant ni délégué syndical ni représentant élu**

Dans les entreprises dépourvues de DS et lorsqu'un procès-verbal de carence aura établi l'absence de représentants élus, ces accords d'entreprise ou d'établissement pourront être conclus par un ou plusieurs salariés mandatés par une ou plusieurs OS représentatives dans la branche. Une même OS ne pourra mandater qu'un seul salarié. L'employeur devra informer ces OS représentatives dans la branche dont relève l'entreprise de sa décision d'engager des négociations. L'accord ainsi signé par un salarié mandaté devra avoir été approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés dans des conditions déterminées par décret et dans le respect des principes généraux du droit électoral. À défaut d'une telle approbation, l'accord sera réputé non écrit.

Chaque salarié mandaté devra disposer du temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions dans les limites d'une durée qui, sauf circonstances exceptionnelles, ne pourra pas excéder dix heures par mois. Ces heures seront considérées de plein droit comme temps de travail et payées à l'échéance normale. L'employeur qui souhaitera en contester l'utilisation devra saisir le juge judiciaire [C. trav., art. L. 2232-24 à L. 2232-27].

Médecine du travail

Lorsque l'employeur a le choix entre deux formes de service médical, les délégués du personnel, à défaut de comité d'entreprise, peuvent faire opposition [C. trav., art. D. 4622-2] ; la décision de l'employeur est alors subordonnée à l'autorisation du directeur régional du travail [C. trav., art. D. 4622-3].

Participation aux résultats

À défaut de comité d'entreprise, le rapport sur la participation doit être présenté aux délégués du personnel dans les six mois qui suivent la clôture de chaque exercice [C. trav., art. D. 3323-15].

Plan d'épargne d'entreprise

Lorsque le plan d'épargne d'entreprise n'est pas établi en vertu d'un accord avec le personnel, le comité d'entreprise, quand il existe ou, à défaut, les délégués du personnel doivent être consultés sur le projet de règlement du plan au moins quinze jours avant son dépôt auprès du directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle [C. trav., art. L. 3332-5].

Règlement intérieur

Le projet de règlement intérieur doit être soumis aux délégués du personnel (à défaut de comité d'entreprise) et leur avis transmis à l'inspecteur du travail [C. trav., art. L. 1321-4]. Il en est de même en cas de modification ou de retrait des clauses du règlement.

Si l'inspecteur du travail décide le retrait ou la modification d'une disposition, sa décision est communiquée pour information aux délégués du personnel (à défaut de comité d'entreprise) [C. trav., art. L. 1322-2].

Repos dominical

Les délégués du personnel doivent être consultés préalablement à la demande d'autorisation administrative permettant de déroger au repos dominical (à défaut de CE) [C. trav., art. R. 3132-13].

Repos hebdomadaire par roulement et équipes de suppléance

Dans les entreprises travaillant en continu, un accord d'entreprise ou d'établissement peut prévoir de donner le repos hebdomadaire par roulement. À défaut d'accord, une dérogation peut être octroyée par l'inspecteur du travail après consultation des délégués syndicaux et avis des délégués du personnel (à défaut de comité d'entreprise) [C. trav., art. L. 3132-14].

Une convention ou un accord collectif étendu peut prévoir que les entreprises industrielles fonctionnant à l'aide d'un personnel d'exécution composé de deux groupes, dont l'un a pour seule fonction de suppléer l'autre pendant le ou les jours de repos accordés à celui-ci, sont autorisées à donner le repos hebdomadaire un jour autre que le dimanche ; cette dérogation s'applique également au personnel nécessaire à l'encadrement de l'équipe de suppléance ; l'utilisation de cette dérogation est subordonnée à la conclusion d'un accord d'entreprise ou d'éta-

blissement ou, à défaut, à l'autorisation de l'inspecteur du travail, donnée après consultation des délégués syndicaux et avis des délégués du personnel (à défaut de comité d'entreprise) [C. trav., art. L. 3132-18].

Santé et prévoyance

Les délégués du personnel sont consultés sur les conditions dans lesquelles les salariés, ou anciens salariés, et leurs ayants droit bénéficient d'une couverture contre le risque décès, les risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité, les risques d'incapacité de travail ou d'invalidité, les risques d'inaptitude et le risque chômage, ainsi que la constitution d'avantages sous forme de pensions de retraite, d'indemnités ou de primes de départ en retraite et de fin de carrière.

Travail à temps partiel

Mise en place du travail à temps partiel [C. trav., art. L. 3123-2] et bilan annuel du temps partiel et nombre d'heures complémentaires et supplémentaires effectuées par les salariés à temps partiel [C. trav., art. L. 3123-3].

Travail de nuit

Le travail de nuit est en principe un travail effectué entre vingt et une heures et six heures ; mais une convention ou un accord collectif étendu peut prévoir une autre période de sept heures consécutives comprise entre vingt et une heures et sept heures mais comprenant, en tout état de cause, l'intervalle compris entre vingt quatre heures et cinq heures ; l'utilisation de cette dérogation est subordonnée à l'existence d'une convention ou d'un accord collectif étendu ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement. À défaut d'accord, l'autorisation de l'inspecteur du travail est requise après consultation des délégués syndicaux et avis des délégués du personnel (à défaut de comité d'entreprise) [C. trav., art. L. 3122-29].

Travailleurs handicapés

Les délégués du personnel (à défaut de comité d'entreprise) sont consultés sur les mesures prises en vue de faciliter la mise ou remise au travail des travailleurs handicapés [C. trav., art. L. 2313-15].

L'employeur doit porter le contenu de la déclaration annuelle relative à l'emploi obligatoire des handicapés et assimilés à la connaissance des délégués du personnel [C. trav., art. R. 5212-4].

Attributions des délégués du personnel en l'absence de CHSCT

66 En l'absence de comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, à quelles conditions les délégués du personnel exercent-ils les attributions de celui-ci ?

S'il n'existe pas de comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), les délégués du personnel exercent les missions attribuées à ce comité [C. trav., art. L. 2313-16].

Sur le nombre de délégués du personnel en l'absence de CHSCT, voir n° 9.

■ Dans les établissements de cinquante salariés et plus, à défaut de CHSCT, les délégués du personnel de ces établissements ont les mêmes missions et moyens que les membres du CHSCT ; ils sont soumis aux mêmes conditions.

■ Dans les établissements de moins de cinquante salariés, les délégués du personnel sont investis des missions dévolues aux membres du CHSCT qu'ils exercent dans le cadre de leurs propres moyens.

67 De quelles missions les délégués du personnel sont-ils investis ?

En l'absence de CHSCT, les délégués du personnel contribuent :

- à la protection de la santé et de la sécurité des salariés de l'établissement et de ceux qui sont mis à sa disposition par une entreprise extérieure, y compris les travailleurs temporaires ;
- à l'amélioration des conditions de travail, notamment en vue de faciliter l'accès des femmes à tous les emplois et de répondre aux problèmes liés à la maternité.

Ils veillent à l'observation des prescriptions législatives et réglementaires prises en ces matières.

Les délégués du personnel procèdent à :

- l'analyse des risques professionnels auxquels peuvent être exposés les salariés de l'établissement et les femmes enceintes ainsi qu'à l'analyse des conditions de travail ;
- des inspections, à intervalles réguliers ;
- des enquêtes en matière d'accidents du travail ou de maladies professionnelles ou à caractère professionnel.

Ils contribuent à la promotion de la prévention des risques professionnels dans l'établissement et suscitent toute initiative qu'ils estiment utiles dans cette perspective. Ils peuvent proposer, à cet effet, des actions de prévention. Si l'employeur s'y refuse, il doit motiver sa décision.

Ils donnent leur avis sur les documents se rattachant à la mission du CHSCT, notamment sur le règlement intérieur.

Ils sont consultés avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions d'hygiène et de sécurité ou les conditions de travail et, notamment avant :

- toute transformation importante des postes de travail découlant de la modification de l'outillage, d'un changement de produit ou de l'organisation du travail ;
- toute modification des cadences et des normes de productivité liées ou non à la rémunération du travail.

Ils peuvent demander à entendre le chef d'un établissement voisin dont l'activité expose les salariés de son ressort à des nuisances particulières ; ils sont informés des suites réservées à ses observations.

REMARQUE

Dans les établissements où vingt cinq salariés au moins doivent prendre leurs repas sur les lieux de travail, l'employeur est tenu, après avis des délégués du personnel, en l'absence de CHSCT, de mettre à leur disposition un local de restauration [C. trav., art. R. 4228-22].

68 De quels moyens disposent les délégués du personnel pour remplir la mission du CHSCT ?

Dans les établissements de cinquante salariés et plus, les délégués du personnel disposent pour remplir les fonctions du CHSCT :

→ du crédit d'heures alloué aux représentants du personnel au CHSCT, à savoir :

- deux heures par mois jusqu'à 99 salariés ;
- cinq heures par mois de 100 à 299 salariés ;
- dix heures par mois de 300 à 499 salariés ;
- quinze heures par mois de 500 à 1 499 salariés ;
- vingt heures par mois dans les établissements de 1 500 salariés et plus ;

→ de la possibilité de recourir à un expert lorsqu'un risque grave, révélé ou non par un accident du travail ou une maladie à caractère professionnel, est constaté dans l'établissement, ou en cas de projet important modifiant les conditions d'hygiène, de sécurité ou les conditions de travail.

En cas de désaccord, avec l'employeur sur la nécessité d'une telle expertise, sur la désignation de l'expert ou sur le coût de l'expertise, la décision est prise par le président du tribunal de grande instance statuant en urgence ; les frais d'expertise sont à la charge de l'employeur [C. trav., art. L. 4614-13] ;

→ de la formation à l'hygiène et à la sécurité, si l'établissement occupe trois cents salariés et plus. Ce congé de formation est d'une durée maximale de cinq jours ouvrables à prendre en une seule fois en principe. Le temps consacré à la formation est pris sur le temps de travail et rémunéré comme tel. Le financement de la formation est à la charge de l'employeur.

Dans les établissements qui comptent moins de trois cents salariés, les conditions dans lesquelles se déroule cette formation sont fixées par la convention collective de branche ou, à défaut, par les dispositions fixées par voie réglementaire [C. trav., art. L. 4614-15].

Les délégués du personnel doivent être réunis en tant que CHSCT une fois par trimestre. Les documents prévus à l'article L. 4612-16 du Code du travail doivent leur être soumis : rapport écrit faisant le bilan de la situation générale de l'hygiène, de la sécurité et des conditions de travail dans l'établissement ; programme annuel de prévention des risques professionnels et d'amélioration des conditions de travail.

Dans les établissements de moins de cinquante salariés, les délégués du personnel sont investis des missions dévolues aux membres du CHSCT et sont soumis aux mêmes obligations.

Mais, contrairement aux entreprises de cinquante salariés et plus, les délégués exercent cette mission dans le cadre de leurs moyens propres. Ils ne bénéficient donc pas d'un crédit d'heures supplémentaire [C. trav., art. L. 4611-3].

Moyens d'action des délégués du personnel

Les délégués du personnel disposent, afin d'exercer leur mission, de certaines facilités : l'employeur doit mettre un local à leur disposition, ils doivent bénéficier d'un crédit d'heures et ils peuvent se déplacer librement dans l'établissement et en dehors.

Local des délégués du personnel

69 Faut-il obligatoirement mettre un local à la disposition des délégués du personnel ?

Quelle que soit la taille de l'établissement, quel que soit le nombre de délégués élus, le chef d'établissement est tenu de mettre à la disposition des délégués un local pour leur permettre de remplir leur mission et notamment de se réunir [C. trav., art. L. 2315-6]. Seul un cas de force majeure établi peut dispenser l'employeur de son obligation, sachant que ni l'infrastructure de l'entreprise ni des problèmes d'ordre matériel, peuvent caractériser une telle situation [Cass. crim., 7 janv. 1981, n° 79-94.255].

70 Qui choisit le local ?

Le choix du local appartient à l'employeur et à lui seul ; un choix qui est fonction de l'importance de l'entreprise, de son implantation, de son effectif et du nombre de délégués. Le fait de refuser ou de tarder à fournir le local est un délit d'entrave [Cass. crim., 25 sept. 2007, n° 06-84.599].

Le local choisi doit, en principe, se situer dans l'entreprise elle-même, sauf impossibilité matérielle. En tout état de cause, il doit être conforme aux besoins spécifiques des délégués du personnel. Ce ne peut être par exemple le réfectoire de l'établissement [Cass. crim., 29 avr. 1980, n° 79-11.988] ou une salle de conférence de l'entreprise [Cass. crim., 17 nov. 1966, n° 66-90.425].

Il est toujours possible de changer le local d'emplacement. Toutefois, l'attribution d'un nouveau local ne doit pas avoir pour but ou pour effet de restreindre les facilités accordées aux délégués.



ATTENTION

Si l'entreprise est composée d'établissements distincts et si des délégués du personnel ont été élus dans le cadre de ces établissements, l'employeur doit mettre un local à leur disposition dans chacun des établissements.

71 Les délégués du personnel peuvent-ils être amenés à partager leur local avec d'autres représentants du personnel ?

Le local mis à disposition des délégués du personnel peut être le même que celui utilisé pour les réunions du comité d'entreprise ou du CHSCT. Rien ne s'oppose non plus à ce que ce local serve aux réunions organisées par la direction [Cass. crim., 17 nov. 1966, n° 66-90.425].

En revanche, les délégués du personnel ne peuvent pas partager le local affecté à l'usage des sections syndicales dans les entreprises de plus de 200 salariés ; en effet, ce local syndical est spécialement réservé aux sections [Cass. crim., 23 janv. 1979, n° 78-92.407]. L'utilisation du même local par plusieurs entités ne doit toutefois pas gêner les uns et les autres dans l'exercice de leurs fonctions. Selon l'administration, la solution aux problèmes éventuels devrait être trouvée par la voie d'un accord entre les différents utilisateurs, de sorte que les droits de chacun soient clairement établis par avance et non pas à chaque fois en fonction des circonstances.

72 Les délégués du personnel peuvent-ils librement utiliser leur local ?

L'utilisation du local doit être conforme à la mission des délégués du personnel. Ceux-ci ne peuvent l'utiliser pour des raisons politiques ou strictement syndicales [Rép. min., JO AN, 19 juin 1952, p. 3033]. Sauf accord de l'employeur, les délégués ne peuvent pas y inviter des personnes étrangères à l'entreprise afin de participer à des réunions.

L'accès du local doit être totalement libre, avec pour seule limite éventuelle, quand le local est partagé, les conditions et temps d'utilisation définis avec les autres utilisateurs. Ainsi, si le local est disponible seulement sur certaines plages horaires du fait d'un partage, les délégués du personnel doivent pouvoir y accéder pendant ce laps de temps. Interdire ou limiter l'accès du local peut être constitutif du délit d'entrave [Cass. crim., 16 mars 1993, n° 91-84.767].

73 L'employeur doit-il aménager le local et le doter du matériel nécessaire à l'exercice des fonctions ?

La loi n'impose à l'employeur de mettre à la disposition des élus un local aménagé et le matériel nécessaire à l'exercice des fonctions que pour les membres du comité d'entreprise [C. trav., art. L. 2325-12]. L'obligation d'aménager le local peut cependant résulter d'une convention ou d'un accord collectif ou bien encore d'un usage.

Le Code du travail indique cependant que le local doit permettre aux délégués du personnel de remplir leur mission et, notamment de se réunir [C. trav., art. L. 2315]. Cela implique, à notre avis, un minimum de matériel (table, chaises, armoire, classeur, photocopieur, etc.) sans lequel les intéressés peuvent difficilement remplir leur mission.

Il semble également opportun de prévoir une ligne téléphonique pour permettre aux délégués de communiquer avec leurs différents interlocuteurs, et notamment l'inspecteur du travail. L'installation téléphonique doit garantir la confidentialité des échanges entretenus par les délégués, et l'anonymat de leurs correspondants [Cass. soc., 6 avr. 2004, n° 02-40.498].

Liberté de déplacement des délégués

74 En quoi consiste la liberté de déplacement dans l'entreprise ?

Les délégués du personnel ont la possibilité de se déplacer librement dans l'entreprise et d'y prendre tous contacts nécessaires à l'accomplissement de leur mission, notamment auprès d'un salarié à son poste de travail, sous réserve de ne pas apporter de gêne importante à l'accomplissement du travail des salariés. Cette liberté de déplacement dans l'entreprise peut s'exercer :
– durant les heures de délégation qui peuvent être prises pendant et en dehors des heures habituelles de travail ;
– hors du cadre des heures de délégation mais en dehors des heures habituelles de travail [C. trav., art. L. 2315-5].

La notion de gêne importante apportée à l'accomplissement du travail des salariés relève de l'appréciation des tribunaux (voir n° 34).

À NOTER

La liberté de déplacement est maintenue en cas de mise à pied disciplinaire ou conservatoire du salarié, le mandat n'étant pas suspendu pendant cette période [Cass. soc., 2 mars 2004, n° 02-16.554].

75 Dans quelle mesure les délégués du personnel peuvent-ils se déplacer hors de l'entreprise ?

Les délégués du personnel ont la possibilité de se déplacer librement hors de l'entreprise durant leurs heures de délégation. Dans ce cas, le temps passé à l'extérieur de l'entreprise s'impute sur le crédit mensuel de délégation alloué au délégué et est payé comme temps de travail. Toutefois, ce temps de déplacement doit être utilisé conformément à la mission du délégué, c'est-à-dire que l'intéressé ne doit pas sortir du cadre des attributions qui lui sont dévolues par la loi et ne pas se livrer à une activité d'une autre nature, et notamment syndicale.

76 Quel type de démarches effectuées hors de l'entreprise entrent dans le cadre de la mission des délégués du personnel ?

Ont été admises, par exemple, parce que directement liées à l'activité des délégués du personnel :

- des visites faites à l'inspecteur du travail pour l'informer des difficultés rencontrées par le délégué lui-même dans l'exercice de ses fonctions [Cass. soc., 22 nov. 1961, n° 60-40.658] ;
- l'assistance du délégué à une instance prud'homale afin d'y assurer sa propre défense dans un litige relatif à l'utilisation de ses heures de délégation [Cass. ass. plén., 31 oct. 1996, n° 91-44.880], mais pas le temps qu'un délégué du personnel consacre à soutenir devant le conseil de prud'hommes une demande en paiement d'un rappel de salaire le concernant, litige étranger à l'exercice du mandat [Cass. soc., 3 févr. 1998, n° 96-42.062] ;
- la dénonciation par le délégué devant le conseil de prud'hommes sur la base de l'article L. 2313-2 du Code du travail [anc., art. L. 422-1-1] d'une discrimination dont il était lui-même l'objet [Cass. soc., 26 mai 1999, n° 97-40.966] ;
- la réponse du représentant du personnel à une convocation de l'inspecteur du travail qui procède à une enquête consécutive à une demande d'autorisation de licenciement le concernant [Cass. soc., 3 juill. 1990, n° 87-40.838].

77 Quand peut-on considérer qu'il y a activité syndicale n'entrant pas dans la mission de délégué de personnel ?

Les activités syndicales n'entrent pas dans la mission des délégués du personnel. Le délégué du personnel excède le cadre de ses fonctions s'il participe :

- à une réunion consacrée à la préparation d'une journée d'action et du congrès d'une union syndicale, ainsi qu'à l'étude de la situation de l'emploi intéressant l'ensemble des salariés de la région, dont l'objet dépassait la mission des délégués du personnel auprès de l'entreprise [Cass. soc., 8 juin 1979, n° 78-40.288] ;
- à une réunion tenue par les organisations syndicales de différents établissements d'une même entreprise pour établir la liste des revendications de ces organisations ; en participant à une telle réunion de caractère syndical et dont l'objet intéressant le personnel de plusieurs établissements de la société dépassait le cadre de la seule usine au sein de laquelle le délé-

gué avait été élu, ce dernier avait excédé sa mission ; il ne pouvait, dès lors imputer ce déplacement sur son temps de délégation [Cass. soc., 5 juill. 1979, n° 78-40.400] ;

– à une réunion syndicale ayant pour ordre du jour l'étude du problème de la garantie annuelle des ressources dans les industries papetières et ses incidences dans chaque entreprise, problème jugé d'ordre général intéressant l'ensemble de la profession et n'entrant pas dans ces conditions, dans les fonctions de délégués du personnel [Cass. soc., 21 juill. 1982, n° 80-41.236].

De même, le temps consacré par un délégué du personnel à son information personnelle à l'occasion d'une réunion organisée par son syndicat, dès lors qu'elle ne se rattache pas directement à une difficulté particulière à l'entreprise n'entre pas dans la mission du délégué du personnel [Cass. soc., 8 juill. 1998, n° 96-42.060].

78 L'employeur peut-il contrôler les déplacements des délégués du personnel ?

L'usage par les délégués du personnel de leur liberté de déplacement ne peut faire l'objet d'un contrôle préalable.

Ainsi, lorsque, pour des raisons d'hygiène et de sécurité, il existe un système de « laissez-passer » à présenter au personnel de surveillance dans l'entreprise pour pouvoir pénétrer dans les locaux de travail, ce document doit être systématiquement remis au délégué du personnel qui en fait la demande [Cass. crim., 10 janv. 1989, n° 87-80.048].

79 L'employeur peut-il instituer des bons de délégation ?

L'utilisation des heures de délégation peut cependant être soumise à l'usage de bons de délégation, délivrés par le chef d'établissement, et être précédée d'un délai de prévenance. Mais de telles mesures pour être licites ne sauraient exister de plein droit. Elles ne peuvent être mises en place qu'à l'issue d'un processus de concertation [Cass. crim., 12 avr. 1988, n° 87-84.148].

En tout état de cause, de tels procédés ne peuvent avoir pour effet que d'imposer au représentant du personnel de prévenir l'employeur de ses déplacements au titre de ses fonctions et non de lui en faire connaître les motifs précis. Les bons de délégation ne peuvent pas non plus être utilisés pour comptabiliser le temps consacré aux échanges téléphoniques entre les représentants du personnel [Cass. soc., 10 mai 2006, n° 05-40.802].

C'est pourquoi la délivrance d'un bon de délégation n'implique pas la reconnaissance par l'employeur de l'utilisation des heures de délégation conformément à leur objet [Cass. soc., 13 janv. 1999, n° 96-43.678].

S'il n'a pas le pouvoir d'exercer un contrôle a priori sur l'usage qu'en fait le salarié, le chef d'entreprise peut demander à celui-ci de lui indiquer l'emploi qu'il a fait de ce temps d'absence. Il ne peut le sanctionner que s'il établit que ce temps n'a pas été utilisé conformément à son objet [Cass. soc., 13 mai 2003, n° 01-42.728].

Crédit d'heures des délégués

80 Qui sont les bénéficiaires du crédit d'heures ?

Afin d'exercer effectivement leurs fonctions, les délégués du personnel titulaires bénéficient d'un crédit d'heures. Les heures de délégation sont de plein droit considérées comme temps de travail et payées comme tel à l'échéance normale de la paye [C. trav., art. L. 2315-3].

Les suppléants ne bénéficient pas légalement d'un crédit d'heures. S'ils remplacent un titulaire, le temps passé est déduit du crédit d'heures du titulaire. Si des dispositions conventionnelles accordent un crédit d'heures spécifique au suppléant, ce dernier peut, lorsqu'il remplace le titulaire, utiliser le crédit de celui-ci en plus du sien [Cass. soc., 21 juill. 1986, n° 82-43.650].

Délégué titulaire et délégué suppléant ne peuvent pas partager le crédit d'heures légal. Cette possibilité a été prévue pour les délégués syndicaux mais pas pour les délégués du personnel. Une telle répartition entre titulaires et suppléants a été exclue pour éviter que les premiers ne soient limités dans l'utilisation de leurs heures de délégation, au détriment de leur mandat. Un usage dans l'entreprise prévoyant le partage des heures de délégation entre les délégués titulaires et suppléants est susceptible de porter atteinte au libre exercice du mandat du titulaire et est donc illicite [Cass. soc., 10 déc. 1996, n° 95-45.453].

81 Quelle est la durée du crédit d'heures ?

Pour l'exercice de leurs fonctions, les délégués du personnel disposent de :

- dix heures rémunérées par mois dans les entreprises de moins de cinquante salariés ;
- quinze heures rémunérées par mois dans les entreprises d'au moins cinquante salariés [C. trav., art. L. 2315-1].

Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, les délégués du personnel disposent d'un crédit d'heures supplémentaire lorsque :

- En l'absence de CHSCT, ils exercent les missions dévolues aux membres des CHSCT ; ils bénéficient d'un crédit individuel de 2 à 20 heures par mois, en fonction de la taille de l'entreprise :
 - 2 heures par mois dans les établissements jusqu'à 99 salariés ;
 - 5 heures par mois de 100 à 299 salariés ;
 - 10 heures par mois de 300 à 499 salariés ;
 - 15 heures par mois de 500 à 1 499 salariés ;
 - 20 heures par mois à partir de 1 500 salariés.

Ces crédits peuvent être augmentés en cas de circonstances exceptionnelles.

- En l'absence de comité d'entreprise, ils exercent la totalité des attributions économiques du comité d'entreprise : 20 heures par mois s'ajoutent alors au crédit individuel de 15 heures [C. trav., art. L. 2315-2] ; (voir n° 62).

Le temps passé par les délégués du personnel, titulaires ou suppléants, aux réunions avec l'employeur est payé comme temps de travail. Il n'est pas déduit du crédit d'heures dont disposent les délégués du personnel titulaires [Cass. soc., 10 avr. 1996, n° 93-40.943]. Il s'agit aussi bien du temps passé à la réunion mensuelle que du temps passé aux réunions restreintes ou exceptionnelles avec l'employeur (voir nos 35 et s.).

Seules les heures effectivement utilisées sont rémunérées. Les heures non utilisées ne peuvent être reportées d'un mois sur l'autre, sauf accord entre l'employeur et le délégué.

En cas d'absence du salarié, le crédit d'heures n'est pas réduit quel que soit le motif de suspension du contrat de travail : vacances, grève, maladie, chômage partiel, etc.

De même, en cas d'élection en cours de mois, les délégués du personnel ne peuvent se voir appliquer une réduction prorata temporis du crédit d'heures auquel ils ont droit. Les anciens et les nouveaux titulaires qui ont exercé leurs fonctions successivement au cours du même mois ont chacun droit au crédit mensuel de 15 heures. Mais un titulaire réélu ne peut pas prétendre à un nouveau crédit de 15 heures pour le mois de sa réélection.

ATTENTION

L'utilisation (et par conséquent le paiement) d'heures de délégation utilisées par des représentants du personnel postérieurement à l'expiration de leur mandat est subordonnée à l'existence d'un accord clair et non équivoque de tous les partenaires sociaux portant sur la prorogation des mandats [Cass. soc., 3 mars 1999, n° 97-40.864].

82 Les heures non utilisées par un délégué du personnel peuvent-elles être reportées sur un autre délégué ?

Le crédit d'heures est un crédit individuel et non un crédit global. Les délégués titulaires n'ont pas la possibilité de répartir entre eux le crédit d'heures, ceci pour éviter que ces représentants élus soient limités dans leur utilisation par les dépassements éventuels de certains d'entre eux. Un usage ou un accord ne peut déroger à cette règle [Cass. soc., 8 juill. 1985, n° 82-40.757]. Un représentant du personnel qui s'absente en s'arrogeant unilatéralement le crédit d'heures de ses collègues, qu'il ne peut cumuler avec le sien, commet une faute grave justifiant sa mise à pied [Cass. soc., 20 oct. 1994, n° 93-41.856].

83 Le crédit d'heures alloué aux délégués peut-il être dépassé ?

Le crédit de 15 heures peut être dépassé en cas de circonstances exceptionnelles. Il n'existe aucune définition légale de cette notion. Pour la jurisprudence, il s'agit de tout événement provoquant un surcroît momentané et inhabituel de démarches [Cass. soc., 6 juill. 1994, n° 93-41.705]. Il n'est pas nécessaire que l'événement soit imprévisible, il suffit qu'il génère une activité inhabituelle.

C'est au salarié, investi d'un mandat représentatif, d'apporter la preuve de l'existence de **circonstances exceptionnelles** justifiant, eu égard aux fonctions qui lui sont conférées par la loi, un dépassement de ses heures de délégation, de même que la

conformité de l'utilisation des heures excédentaires avec sa mission [Cass. soc., 4 juill. 2000, n° 98-44.959].

Une provision peut être allouée au salarié par le juge des référés, dès lors que l'obligation de l'employeur au paiement du dépassement n'est pas sérieusement contestable [Cass. soc., 28 oct. 2003, n° 02-42.067].

Constituent des circonstances exceptionnelles autorisant le dépassement du crédit d'heures :

- l'organisation d'une grève, à condition que les heures de dépassement soient utilisées conformément à la mission reconnue par la loi à chaque catégorie de représentants du personnel [Cass. soc., 29 janv. 1992, n° 88-44.227] ;
- l'existence d'un plan de restructuration comportant des suppressions d'emploi [Cass. soc., 19 déc. 1991, n° 89-40.875] ;
- un conflit collectif ayant affecté tous les ateliers et s'étant prolongé dans l'entreprise sur plusieurs mois, ce qui avait justifié une activité accrue des représentants du personnel [Cass. soc., 8 juill. 1998, n° 97-42.743] ;
- une période de plans sociaux et de grève [Cass. soc., 9 juin 1999, n° 97-41.023] ;
- la possible délocalisation de l'entreprise [Cass. soc., 6 mars 2002, n° 99-45.134] ;
- un surcroît de démarches et d'activité en raison du licenciement imprévu de trois salariés [Cass. soc., 28 oct. 2003, n° 02-42.067] ;
- la mise en place d'un plan de repositionnement assimilable à un plan social, le juge pouvant retenir l'existence d'une menace sur les effectifs caractérisant une situation exceptionnelle ouvrant droit au dépassement des heures de délégation. Peu important l'absence d'utilisation des bons de délégation par le salarié [Cass. soc., 10 déc. 2003, n° 01-41.658].

En revanche, il a été jugé que ne justifiaient pas un dépassement du crédit d'heures :

- la nécessité pour les représentants du personnel d'actualiser leurs connaissances compte tenu d'importantes mesures sociales intervenues [Cass. crim., 3 juin 1986, n° 84-94.424] ;
- une grève qui n'a duré que quelques heures, n'a intéressé qu'un seul secteur de l'entreprise autre que celui auquel était affecté le délégué du personnel et n'a concerné qu'un petit nombre de salariés [Cass. soc., 14 nov. 1984, n° 82-41.403] ;
- l'accompagnement de retraités lors d'un voyage d'agrément [Cass. soc., 13 nov. 1985, n° 82-41.702].

84 Le cumul des crédits d'heures est-il autorisé quand le délégué détient un autre mandat ?

Le cumul des fonctions représentatives entraîne naturellement un cumul des crédits d'heures.

Le délégué du personnel également membre du comité d'entreprise cumulera un crédit de 15 heures au titre du mandat de délégué du personnel et un crédit de 20 heures au titre du mandat de membre du comité d'entreprise.

Un délégué du personnel également représentant syndical au comité d'entreprise, dans une entreprise de plus de 500 salariés, ajoutera à son crédit de 15 heures un crédit mensuel de 20 heures.

Un salarié à la fois délégué du personnel et délégué syndical dans une entreprise d'au moins 50 salariés cumulera un crédit de 15 heures et un crédit de 10, 15 ou 20 heures alloué au délégué syndical.

S'il est à la fois délégué syndical, délégué du personnel et membre du comité d'entreprise, le salarié bénéficiera de trois crédits d'heures, sous réserve que chacun d'eux soit utilisé conformément à son objet. Sur la limite du cumul pour les salariés à temps partiel, voir toutefois n° 90.

Le délégué du personnel désigné comme délégué syndical dans une entreprise de moins de 50 salariés n'a pas droit, pour ce mandat de délégué syndical, à un crédit d'heures. Le temps dont il dispose au titre de son mandat de délégué du personnel peut être utilisé dans les mêmes conditions pour l'exercice de ses fonctions de délégué syndical [C. trav., art. L. 2143-6]. Même système pour le délégué du personnel désigné représentant de la section syndicale (voir n° 52).

85 Dans quelles conditions les heures de délégation peuvent-elles être utilisées ?

Les délégués du personnel peuvent utiliser leur crédit d'heures à leur convenance. Ainsi, ils peuvent les fractionner en plusieurs fois en fonction des besoins du mandat [Cass. soc., 11 déc. 2001, n° 99-43.650].

Toutefois, seul le temps de délégation utilisé conformément à la mission dévolue aux délégués du personnel ouvre droit au paiement. Si le crédit d'heures est utilisé pour des fins non conformes à la mission, alors il n'ouvre droit à aucune rémunération.

Ont ainsi été considérées comme des activités non conformes à la mission :

- une distribution de tracts syndicaux [Cass. soc., 13 mars 1985, n° 8243.175] ;
- l'assistance d'un délégué pour son information personnelle à une réunion syndicale ne se rattachant pas directement à une difficulté particulière à l'entreprise [Cass. soc., 3 juill. 1984, n° 81-42.641] ;
- la participation à une exposition économique organisée dans les rues de la ville par les syndicats [Cass. soc., 15 nov. 1988, n° 85-45.797] ;
- la participation à une exposition pour la paix [Cass. soc., 26 sept. 1990, n° 87-45.688] ;
- la participation à une réunion d'information à l'initiative d'un syndicat, sur l'environnement économique et social de l'entreprise [Cass. soc., 24 mars 1993, n° 88-42.887] ;
- la défense au conseil de prud'hommes d'un salarié membre ou non de l'entreprise [Cass. soc., 21 févr. 1990, n° 86-44.111] ;
- la participation à une réunion organisée par le syndicat et ayant trait à la situation des entreprises du département appartenant à la branche d'activité de leur société et sans que les points traités à l'ordre du jour se rattachent directement à une difficulté particulière de l'entreprise dans laquelle les délégués exerçaient leur mandat [Cass. soc., 8 juill. 1998, n° 96-42.060].

86 Que se passe-t-il si l'employeur est en désaccord avec l'utilisation faite par les délégués de leurs heures de délégation ?

Les délégués du personnel sont présumés faire une bonne utilisation de leur crédit d'heures. Ces heures sont considérées de plein droit comme temps de travail et l'employeur doit les payer à l'échéance normale [Cass. soc., 27 oct. 1998, n° 96-40.545].

Ce principe s'applique non seulement aux heures de délégation d'origine légale, mais également aux heures qui auraient été octroyées en plus par accord collectif.

Ce n'est, le cas échéant, qu'a posteriori, une fois le paiement effectué, que l'employeur peut contester l'usage fait par les délégués du personnel de leurs heures de délégation. Il peut ainsi, s'il a des doutes sur la conformité de l'utilisation du temps de délégation avec l'objet du mandat représentatif, demander aux délégués bénéficiaires du versement de préciser les activités exercées pendant leur temps de délégation. Mais il ne peut en aucun cas subordonner le paiement à la justification de la bonne utilisation [Cass. soc., 13 juin 1996, n° 95-41.460 ; Cass. crim., 11 mai 1999, n° 98-82.900]. Le salarié n'est tenu que d'indiquer les activités au titre desquelles ont été prises les heures de délégation et non de justifier de leur bonne utilisation [Cass. soc., 22 avr. 1992, n° 89-41.253].

Le salarié doit néanmoins apporter des précisions sur les activités qu'il a exercées dans le cadre de son mandat [Cass. soc., 16 mars 1994, n° 92-42.234]. Un DP ne peut se borner à répondre qu'il a utilisé ses heures de délégation « dans le cadre de son mandat de représentant du personnel », ce qui serait insuffisant. Si le délégué du personnel refuse de fournir les indications demandées, l'employeur peut les lui demander par voie judiciaire, au besoin en saisissant la formation de référé du conseil de prud'hommes [Cass. soc., 8 juill. 1992, n° 90-43.980]. Cette juridiction ne peut pas se déclarer incompétente [Cass. soc., 4 févr. 2004, n° 01-46.478]. L'employeur aura ensuite la charge d'établir devant les juges, à l'appui de sa contestation, la non conformité de l'utilisation du temps de délégation avec l'objet du mandat représentatif [Cass. soc., 30 mars 1993, n° 90-45.067].

Mais si l'employeur ne demande pas au préalable des précisions quant aux activités litigieuses et saisit directement le conseil de prud'hommes d'une demande de justificatifs ou d'une demande de remboursement des heures qu'il estime injustifiées, il verra ses demandes rejetées [Cass. soc., 4 déc. 1991, n° 88-44.977].

87 Que risque l'employeur qui conteste abusivement l'utilisation des heures de délégation ?

L'employeur qui contesterait abusivement l'utilisation d'heures de délégation peut être condamné à verser au salarié concerné des dommages et intérêts pour le préjudice moral et le préjudice matériel subis par celui-ci du fait de son action. En effet, l'employeur abuse de son droit d'agir en justice s'il ne demande pas au délégué de lui indiquer l'utilisation des heures et, sans aucun

grief particulier quant à l'usage des heures de délégation demande en justice le remboursement des heures payées [Cass. soc., 21 nov. 1990, n° 87-40.699]. L'abus du droit d'agir en justice peut constituer aussi un délit d'entrave aux fonctions des représentants du personnel [Cass. crim., 16 oct. 1990, n° 88-83.543].

De même, un employeur qui n'avait pu établir la réalité de ses affirmations a été condamné à verser des dommages et intérêts au représentant du personnel pour réparer le préjudice moral qu'il lui avait ainsi causé [Cass. soc., 21 oct. 1992, n° 89-41.272].

88 L'employeur doit-il contester de la même manière les heures de dépassement pour circonstances exceptionnelles ?

Non. Les heures prises par le délégués du personnel en cas de circonstances exceptionnelles ne bénéficient pas, comme le crédit d'heures légal, de la présomption de bonne utilisation, et du paiement de plein droit [Cass. soc., 26 juin 2001, n° 98-46.387].

Lorsque le crédit d'heures a été dépassé, c'est au délégué du personnel d'apporter la preuve de l'existence de circonstances exceptionnelles, justifiant eu égard à sa fonction un dépassement de ses heures de délégation [Cass. soc., 10 mai 1994, n° 93-40.886]. Il doit en outre démontrer la conformité de l'utilisation des heures excédentaires avec sa mission [Cass. soc., 6 avr. 2005, n° 03-42.103].

Si un quelconque litige survient à l'occasion d'un crédit d'heures pour circonstances exceptionnelles, l'employeur peut surseoir au paiement. Le délégué du personnel doit alors saisir le conseil de prud'hommes et apporter la preuve que les circonstances étaient bien exceptionnelles.

89 Que risque le délégué qui dépasse sans justification ses heures de délégation ?

Si le délégué n'invoque ni circonstances exceptionnelles ni accord avec l'employeur, celui-ci est autorisé à opérer, sur la rémunération du salarié, une retenue correspondant au dépassement des heures de délégation [Cass. soc., 12 nov. 1987, n° 83-42.192].

De plus, des dépassements répétés et non justifiés du crédit d'heures constituent une faute suffisamment grave pour justifier le licenciement du délégué (après autorisation de l'inspecteur du travail) [CE, 17 déc. 1993, n° 116.531].

90 Les salariés à temps partiel ont-ils le droit au même crédit d'heures que les salariés à temps complet ?

Oui. Une limite est toutefois posée : le temps de travail du salarié à temps partiel ne peut pas être réduit de plus d'un tiers pour l'utilisation du crédit d'heures auquel il peut prétendre pour l'exercice de mandats détenus par lui au sein d'une entreprise. Le solde éventuel du crédit d'heures payé doit donc être utilisé en dehors des heures de travail de l'intéressé [C. trav., art. L. 3123-29].

■ ■ ■ EXEMPLE

Un salarié travaille 90 heures par mois et est élu membre du comité d'entreprise et délégué du personnel. Il dispose de 35 heures à son crédit, mais il ne pourra imputer sur ses heures de travail que 30 heures ; le solde, soit 5 heures, devra être utilisé en dehors du temps de travail, et lui sera dans ce cas payé.

Il a été jugé qu'il importe peu qu'un salarié reçoive une allocation au titre de la préretraite progressive, le temps de délégation étant un accessoire nécessaire du contrat de travail en cours et impliquant des contraintes qui doivent être spécialement rémunérées lorsque les heures de délégation ne s'imputent pas sur le temps de travail effectif [Cass. soc., 20 mars 2002, n° 99-45.516]. De même, une déléguée VRP a droit, outre sa part de commissions, à la part fixe de son salaire calculée au prorata des heures de délégation accomplies. L'employeur ne peut pas lui payer ses heures simplement sur la base horaire des commissions perçues [Cass. soc., 21 janv. 2004, n° 01-43.229].

91 Comment et sur quelle base les heures de délégation sont-elles payées ?

Les délégués du personnel ne doivent subir aucune perte de rémunération du fait de leur mandat. Ils ne peuvent donc percevoir un salaire inférieur à celui qu'ils auraient perçu s'ils avaient effectivement travaillé pendant leurs heures de délégation.

Tout élément de rémunération, même destiné à compenser une sujétion particulière du salarié liée au travail, à laquelle le représentant n'est pas exposé pendant les heures de délégation, doit être pris en compte pour le paiement de celles-ci.

Doivent être ainsi prises en compte dans le calcul des sommes dues au titre des heures de délégation :

- des primes versées au titre de l'indemnité compensatrice de panier de nuit et de la majoration pour travail de nuit, ces primes n'étant pas destinées à un remboursement de frais réellement exposés mais faisant l'objet d'un versement forfaitaire [Cass. soc., 29 janv. 1992, n° 90-43.459] ;
- des sommes représentant une prime de casse-croûte versée aux salariés effectuant leur journée de travail d'une seule traite pendant au moins six heures [Cass. soc., 29 janv. 1992, n° 90-43.460] ;
- une prime de douche [Cass. soc., 2 juin 1992, n° 88-45.662] ;
- une prime de brossage [Cass. soc., 15 déc. 1993, n° 92-42.540] ;
- une prime destinée à compenser pour des chauffeurs d'auto-bus les contraintes imposées en fin de service [Cass. soc., 9 juill. 1996, n° 94-45.376] ;
- la rémunération d'une demi-heure de pause pour les salariés qui accomplissent huit heures consécutives de délégation ou de travail [Cass. soc., 26 juin 2001, n° 98-46.387] ;
- des temps de pause prévus par un accord d'entreprise relatif aux horaires individualisés qui n'ont pas été pris par le représentant du personnel [Cass. soc., 28 nov. 2001, n° 00-45.613] ;
- des indemnités forfaitaires de trajet prévues par une convention collective afin d'indemniser les salariés en petit déplacement de la sujétion que représente pour eux la nécessité de se rendre quotidiennement sur un chantier et d'en revenir [Cass. soc., 4 déc. 2002, n° 00-45.569].

Lorsque le paiement d'un élément de salaire n'apparaît pas obligatoire (par exemple une prime de fin d'année qui s'apparente à une gratification bénévole), son non-paiement par le chef d'entreprise ne doit pas trouver sa cause dans l'utilisation par les délégués du personnel de leurs heures de délégation. Par exemple, il ne peut pas les assimiler à un défaut d'assiduité de la part des intéressés. Il est en effet interdit à tout employeur de prendre en considération l'exercice des fonctions de représentant du personnel pour arrêter ses décisions en ce qui concerne la rémunération [Cass. soc., 11 juin 1997, n° 94-44.958].

Ne restent donc en dehors de l'assiette que les indemnités correspondant à un remboursement de frais réellement exposés. Pour les salariés payés au rendement, la rémunération sera reconstituée en considérant soit le rendement moyen des dernières semaines, soit le rendement moyen de l'équipe de travail dont ils font partie.

REMARQUE

Si le délégué est rémunéré au pourboire, l'employeur ne peut pas prélever sur la masse commune des pourboires la rémunération des heures de délégation des délégués du personnel, dans la mesure où, pendant le temps de délégation, ceux-ci ne sont pas en contact avec la clientèle [Cass. soc., 8 nov. 1994, n° 93-42.501].

Il a été précisé à propos d'un VRP que lorsque le représentant est payé en tout ou partie par des commissions, la somme qui lui est allouée pendant une période où, du fait de ses fonctions, il ne peut travailler, doit être calculée d'après son salaire réel. En effet, le salarié concerné ne doit subir aucune perte de rémunération du fait de l'exercice de sa mission [Cass. soc., 29 mai 2001, n° 98-45.758]. Si le salarié a utilisé ses heures de délégation pendant une période de suspension de son contrat de travail et si, pendant cette période, son salaire a été maintenu, il ne subit aucune perte de rémunération du fait de l'exercice de sa mission. Un représentant du personnel qui utilise ses heures de délégation pendant ses congés payés ne peut donc en réclamer le paiement [Cass. soc., 19 oct. 1994, n° 91-41.097].

92 Les temps de déplacement des délégués du personnel doivent-ils être rémunérés ?

On l'a vu, le temps passé par les représentants du personnel aux réunions organisées par l'employeur doit être rémunéré comme du temps de travail, sans pouvoir être imputé sur leur crédit d'heures de délégation [C. trav., L. 2315-11].

La rémunération des temps de déplacement nécessaire à l'exercice de ses missions par un représentant du personnel varie selon que le temps de déplacement nécessité par l'exercice des fonctions représentatives est effectué pendant ou en dehors de l'horaire normal de travail du représentant du personnel.

→ **Le trajet est effectué pendant le temps de travail.** Lorsqu'un représentant du personnel se déplace, pendant son temps de travail normal, pour assister à une réunion d'information ou de consultation organisée par l'employeur, le temps de trajet doit lui être payé par l'employeur comme du temps de travail effectif.

→ **Le trajet est effectué en dehors de l'horaire normal de travail.** Lorsqu'un représentant du personnel se déplace, en dehors de ses horaires de travail habituels, pour exécuter ses fonctions représentatives, son temps de trajet doit être rémunéré s'il dépasse en durée le temps normal de déplacement entre le domicile et le lieu de travail [Cass. soc., 10 déc. 2003, n° 01-41.658 ; Cass. soc., 16 avr. 2008, n° 06-44.635].

■ EXEMPLE

■ Si une réunion des délégués du personnel commence avant l'heure à laquelle un délégué du personnel débute habituellement son travail, dès lors que le temps de trajet effectué par ce délégué pour se rendre à cette réunion ne dépasse pas, en durée, le temps normal de déplacement entre son domicile et son lieu de travail (par exemple, parce que la réunion est organisée dans l'établissement où travaille ce salarié), l'employeur n'est pas tenu de le rémunérer.

Par ailleurs, si le temps de trajet effectué en exécution de fonctions représentatives conduit le salarié à dépasser la durée légale de travail, il devra être rémunéré en heures supplémentaires et ouvrira droit, le cas échéant, à l'octroi de repos compensateurs.

93

Les délégués du personnel peuvent-ils bénéficier de remboursement des frais de déplacement ?

► Déplacements effectués pour se rendre aux réunions obligatoires

L'employeur doit rembourser les frais exposés par les membres du comité d'entreprise pour se rendre aux réunions qu'il a organisées en exécution de ses obligations légales [Cass. soc., 20 févr. 2002, n° 99-44.760], mais également les frais exposés pour se rendre aux réunions organisées à la demande de la majorité des membres du comité d'entreprise - qui présentent, elles aussi, un caractère obligatoire [Cass. soc., 22 mai 2002, n° 99-43.990]. De même, les frais de déplacement des membres de comités d'établissement qui se rendent aux réunions du comité central d'entreprise organisées par l'employeur doivent être pris en charge par ce dernier [Cass. soc., 15 juin 1994, n° 92-14.985]. La même solution doit pouvoir être transposée aux délégués du personnel.

► Autres déplacements

Les frais correspondant aux déplacements effectués par les représentants du personnel en dehors des réunions obligatoires n'ont pas à être pris en charge par l'employeur. Mais, bien évidemment, l'employeur peut s'engager, par voie d'accord collectif ou par décision unilatérale, à rembourser certains de ces frais - à condition de ne pas instituer de critère discriminatoire dans l'octroi de cet avantage.

Pour éviter tout risque de litige concernant les types de frais dont les représentants du personnel peuvent demander le remboursement, il est alors préférable de définir, dans un accord collectif, les conditions dans lesquelles les frais exposés par les représentants du personnel pourront être remboursés : caractère forfaitaire ou réel du remboursement, justificatifs à produire, types de transports pouvant être utilisés en fonction de la distance à parcourir et de l'heure de la réunion, barèmes de remboursement, etc.

REMARQUE

Les sommes versées au salarié au titre du remboursement forfaitaire de ses frais de déplacement liés à sa mission de représentant du personnel constituent, non des avantages en nature mais des remboursements de frais ; elles doivent donc être exclues, par exemple, de la base de calcul d'une allocation de départ en retraite [Cass. soc., 23 mars 2004, n° 01-46.477]. Plus généralement, elles sont soumises aux mêmes règles fiscales et sociales que toute somme versée au salarié à titre de remboursement de frais professionnels (voir Mémo social 2008, nos 2284 et s.).

94 Les heures de délégation peuvent-elles être utilisées en dehors du temps de travail ?

Les heures de délégation peuvent librement être utilisées en dehors du temps de travail en heures supplémentaires lorsque les nécessités du mandat du salarié le justifient [Cass. soc., 21 nov. 2000, n° 98-40.730]. L'employeur ne peut pas s'y opposer en invoquant le non-respect de la réglementation sur la durée maximale du travail et le repos journalier [Cass. soc., 25 juin 2008, n° 06-46.223]. C'est au représentant du personnel et à lui seul qu'il appartient de déterminer s'il est plus pertinent d'avoir recours à ses heures de délégation à l'intérieur ou non de son temps de travail. Est ainsi illicite le procédé qui consiste à imputer par avance le contingent d'heures de délégation d'un représentant du personnel travaillant exclusivement la nuit sur la durée du travail en vigueur dans l'entreprise, l'employeur apportant de cette façon une limitation injustifiée à la liberté d'utilisation du crédit d'heures du salarié de jour comme de nuit [Cass. soc., 11 juin 2008, n° 07-40.823]. Dans cette affaire, l'entreprise avait déduit préalablement, lors de l'établissement du planning de travail d'un salarié, les 35 heures de délégation mensuelles dont bénéficiait celui-ci au titre de ses différents mandats. Employé à temps complet son planning était réalisé comme s'il était à temps partiel.

95

Les heures de délégation doivent-elles figurer sur le bulletin de paye ?

Il est interdit de faire figurer sur le bulletin de paye des indications concernant l'activité de représentation du personnel. S'agissant de la rémunération des heures de délégation et de son incidence sur le contenu du bulletin de paye, deux hypothèses sont à distinguer :

– les heures sont prises sur l'horaire de travail légal ou conventionnel ; dans ce cas, elles sont intégrées dans la durée du travail et ne doivent donc pas être distinguées des autres heures de travail effectif, ni en termes de durée du travail ni en termes de rémunération ; elles donnent simplement lieu à maintien du salaire et il n'est pas nécessaire de faire apparaître distinctement le montant de leur rémunération sur la fiche annexe, la mention « maintien du salaire » suffit. Une cour d'appel qui a relevé que les mentions litigieuses permettaient d'identifier des heures de délégation, a exactement décidé que de telles mentions étaient illicites [Cass. soc., 18 févr. 2004, n° 01-46.565] ;

– les heures sont prises en dehors de la durée légale du travail ou conventionnelle ; payées comme temps de travail, elles ne doivent pas non plus être identifiables sur le bulletin de paye ; il convient donc de comptabiliser ces heures mais sans préciser leur origine exacte et en les incluant dans une rubrique générale telle que « autres heures ». Le montant de leur rémunération doit être reporté sur la fiche annexe.

L'employeur doit établir une fiche annexée au bulletin de paye qui a la même valeur juridique que celui-ci et qui fournit toutes les informations nécessaires (nature et montant de la rémunération de l'activité de représentation) [C. trav., art. R. 3243-4].

Cette fiche permet de préciser le contenu de la rubrique « autres heures », et notamment, d'identifier les heures de délégation et de les distinguer des heures indemnisées à d'autres titres telles que les heures de pause ou d'astreinte.

■ Si le délégué du personnel n'utilise pas de crédit d'heures, il n'y a pas de fiche annexe à prévoir ; s'il n'utilise qu'une partie du crédit d'heures, seules les heures réellement prises sont à indiquer.

Délégués de site

Des délégués de site peuvent être mis en place dans les établissements occupant habituellement moins de 11 salariés et dont l'activité s'exerce sur un même site où sont employés durablement au moins 50 salariés (C. trav., art. L. 2312-5 ; Circ. DRT, 28 juin 1984).

■ Qu'est-ce qu'un site ?

C'est un lieu ou un ensemble géographique ou matériellement isolé (centre commercial, immeuble de bureaux, zone artisanale ou industrielle, chantier), où d'importants thèmes communs existent : transports, accessibilité, sécurité, cantine, etc.

Chaque entreprise concernée doit avoir moins de 11 salariés et le regroupement de ces entreprises doit permettre d'atteindre le seuil de 50 salariés.

■ Comment les délégués de site sont-ils mis en place ?

Le directeur départemental du travail peut, de sa propre initiative ou à la demande des organisations syndicales de salariés, imposer l'élection de délégués de site.

Un accord préélectoral entre l'autorité gestionnaire du site ou le représentant des employeurs concernés et les organisations syndicales de salariés fixe les modalités d'organisation des élections.

À défaut d'accord, le directeur départemental du travail fixe le nombre et la composition des collèges électoraux, le nombre de sièges et leur répartition entre les collèges.

■ Quelles sont les attributions du délégué de site ?

Le délégué de site est le porte-parole des salariés du site en ce qui concerne les problèmes communs au site.

En revanche, il ne peut intervenir sur les problèmes particuliers au sein de chacune des entreprises ; par exemple, les réclamations portant sur les rémunérations ne sont pas de son ressort.

■ Comment fonctionne la délégation de site ?

La délégation de site fonctionne comme l'institution des délégués du personnel, sous réserve des particularités suivantes :

- la réunion mensuelle est présidée par l'autorité gestionnaire du site ou le représentant des employeurs ;
- les heures de délégation (15 heures par mois) sont payées par l'employeur du délégué de site à l'échéance normale de la paye ; leur coût est ensuite réparti entre les différents employeurs selon des modalités qu'ils auront déterminées ;
- le délégué de site peut circuler librement dans les entreprises du site et prendre contact avec les salariés, sous réserve de ne pas apporter de gêne importante à l'accomplissement du travail des salariés ;
- le délégué de site bénéficie de la même protection que les délégués du personnel ; il ne peut donc être licencié qu'après l'autorisation de l'inspecteur du travail.