Délégués du personnel

Mise en place - Attributions
Moyens d'action

Numéros juridiques

LIAISONS SOCIALES

La procédure de licenciement des salariés protégés

EDITIONS LIAISONS

ISBN 978-2-87880-932-9

Numéros juridiques

Liaisons sociales
1, rue Eugène et Armand Peugeot
92856 Rueil-Malmaison Cedex
Tél. : 01 76 73 30 00
Fax : 01 76 73 48 82

www.wk-rh.fr

Président, directeur de la publication
Hubert Chemla

Directrice générale du pôle Droit et Réglementation
Isabelle Bussel

Directrice de la presse sociale
Sylvie Duras

RÉDACTION

Rédactrice en chef
Natacha Marignier (3877)
remplacée ad interim
par Sandra Limou (3819)

Rédactrice
Julie Castro (3459)

Secrétaire de rédaction
Josseline Mausservey-Degallaix (3901)

Conception graphique
Yvon Larguier

PUBLICITÉ

Directrice commerciale Publicité
Sandrine Viénot (4272)

Directrice de publicité
Anne Mallet (3857)

ABONNEMENTS

Service abonnements
0 825 08 08 00 - Fax : 01 44 72 20 27

Service VPC
Éric Huguenin (3644)

Librairie en ligne
www.librairie-social-rh.fr

Service lecteurs
01 76 73 39 75

FABRICATION

Directeur de production
Jean-Marc Eucheloup

Responsable de fabrication
Christine Buonomano

Imprimé par
Roto Champagne - 52000 Chaumont

Routage
BRI, ZI des Vignes
61-79, rue Saint-André - 93000 Bobigny

ÉDITEUR

Wolters Kluwer France
SAS au capital de 300 000 000 euros
Siège social :
1, rue Eugène et Armand Peugeot
92856 Rueil-Malmaison Cedex
RCS Nanterre 480 081 306

Associé unique
Holding Wolters Kluwer France

Dépôt légal : MARS 2014

Wolters Kluwer

Les délégués du personnel

Élus par les salariés de l'entreprise, les délégués du personnel jouent un rôle essentiel : faciliter les relations entre l'employeur et l'ensemble du personnel. Ce Numéro juridique revient en détail sur cette institution de proximité à travers sa mise en place, l'exécution de son mandat, ses attributions et ses moyens.

Mise en place

L'obligation d'élire des délégués du personnel vise les établissements d'au moins 11 salariés. L'employeur doit déclencher les élections tous les quatre ans. La loi du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale institue de nouvelles obligations en la matière. Ainsi, l'invitation à négocier le protocole d'accord préélectoral adressé par l'employeur aux syndicats intéressés doit leur parvenir au plus tard 15 jours avant la première réunion.

Le nombre de délégués dépend de l'effectif de l'établissement.

Intermédiaires entre l'employeur et les salariés, les DP ont pour mission de présenter toutes les réclamations individuelles et collectives du personnel.

Attributions

Intermédiaires entre l'employeur et les salariés, les DP ont pour mission de présenter toutes les réclamations individuelles et collectives du personnel. Ils peuvent également communiquer au CE toute suggestion ou observation du personnel ou encore saisir l'inspecteur du travail de plaintes concernant l'application de la réglementation du travail.

En l'absence de comité d'entreprise, les DP exercent ses attributions économiques, sont consultés en lieu et place du comité et assurent, conjointement avec l'employeur, le fonctionnement des activités sociales et culturelles.

Lorsqu'il n'existe pas de CHSCT, les DP qui participent normalement à la désignation de ses membres, exercent les missions dévolues à ce comité.

Dans l'entreprise de moins de 50 salariés, les DP peuvent faire fonction de délégués syndicaux.

Relations avec les différents acteurs de l'entreprise

Réunis collectivement chaque mois, les DP sont également reçus en cas d'urgence, à leur demande, ou en réunion restreinte en fonction des questions à traiter.

Participent à cette rencontre, l'employeur, les délégués titulaires, les

délégués suppléants s'ils le souhaitent et, éventuellement, des représentants syndicaux assistant les DP.
Les DP communiquent avec les salariés principalement par voie d'affichage ou de tracts, afin de rendre compte de leur mission et de la suite réservée aux réclamations du personnel.

Moyens d'action

Les DP titulaires bénéficient chacun d'un crédit de 10 ou 15 heures par mois selon l'effectif de l'établissement. Certaines circonstances exceptionnelles, telle que la grève, permettent de dépasser ce crédit.
Payées comme temps de travail, les heures de délégation sont utilisées dans les limites de leur mission sans contrôle préalable de l'employeur, qui peut cependant en contester l'utilisation, après paiement, devant le juge.
Les DP circulent librement dans l'entreprise pendant ou en dehors des heures de travail, à la condition de ne pas occasionner de gêne importante. Ils peuvent se déplacer à l'extérieur de l'entreprise durant les heures de délégation.
Ils disposent également d'un local.

Zoom : La délégation unique du personnel

Dans les entreprises comprises entre 50 et moins de 200 salariés, l'employeur a la faculté de mettre en place une délégation unique du personnel. Elle assure alors les fonctions du comité d'entreprise et des délégués du personnel. En pratique, il ne s'agit pas d'une fusion des deux institutions, elles coexistent et gardent leurs attributions propres.

La procédure de licenciement des salariés protégés

Un certain nombre de salariés bénéficient d'un statut protecteur. Il s'agit notamment des représentants du personnel, élus ou désignés (membres du comité d'entreprise ou du CHSCT, délégués du personnel, délégués syndicaux, représentants de la section syndicale, etc.), et des médecins du travail. Leur licenciement est soumis à l'autorisation de l'inspecteur du travail. Ce dernier doit contrôler le respect de la procédure, le motif du licenciement et l'absence de lien avec le mandat. Cette procédure protectrice doit se cumuler avec la procédure de licenciement pour motif personnel ou économique.

Numéros juridiques

Sommaire

MARS 2014

Délégués du personnel

Mise en place - Attributions - Moyens d'action

Julie CASTRO - Sandra LIMOU

1 Mise en place de l'institution 7

ENTREPRISES CONCERNÉES 8
Champ d'application professionnel 8
Champ d'pplication territorial 8
SEUILS D'EFFECTIF 9
Etablissement d'au moins 11 salariés 9
Etablissement de moins de 11 salariés 9
Détermination de l'effectif 9
ÉLECTIONS 10
Organisation des élections 10
Elections générales 10
Elections partielles 10
Cadre géographique des élections 11
Différents cadres 11
Etablissement distinct 11
Unité économique et sociale 12
Petit établissement 13
NOMBRE DE DÉLÉGUÉS À ÉLIRE 14
Nombre légal 14
Modalités de calcul 15
Aménagements conventionnels 15

2 Mandat du délégué 17

QUI PEUT ÊTRE DÉLÉGUÉ DU PERSONNEL ? 18
Plusieurs conditions 18
Etre électeur 18
Etre salarié de l'entreprise à la date du scrutin 18
Etre âgé de plus de 18 ans 19
Avoir travaillé un an au moins dans l'entreprise 19
N'avoir aucun lien de parenté avec l'employeur 20
Bénéficier de la capacité électorale 20
DURÉE DU MANDAT 20
Durée normale 20
Quatre ans 20
Point de départ du mandat 20
Prorogation du mandat 20
Fin du mandat 21
Circonstances emportant la fin anticipée du mandat 21
Transfert d'entreprise 21
Modification du contrat ou changement des conditions de travail 22
Suspension du contrat de travail 22
Remplacement en cours de mandat 23
STATUT DU DÉLÉGUÉ 24
Protection sociale 24
Protection dans l'exercice des fonctions 24
Désignation et exercice des fonctions 24
Mesures discriminatoires 24
Protection contre le licenciement 24
Procédure particulière 24
Bénéficiaires 24
Etapes de la procédure 25

3 Rôle traditionnel 27

PRÉSENTATION DES RÉCLAMATIONS 28
Porte-parole des salariés 28
Salariés représentés 28
Délégué du personnel compétent 28
Initiative des réclamations 29
Objet des réclamations 29
Compétences du délégué du personnel et du délégué syndical 29
INTERVENTIONS AUPRÈS DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL 30
Plaintes et observations 30
Visite de l'entreprise 30
LIAISONS AVEC LE COMITÉ D'ENTREPRISE 30
Transmission des suggestions des salariés 30
Remplacement en cas de carence du CE 31
LIAISONS AVEC LE CHSCT 31
Désignation des membres 31
Communications au CHSCT 31
Remplacement en cas de carence du CHSCT 31
AUTRES ATTRIBUTIONS 32
Assistance 32
Information et consultation 32
Droit d'alerte 34

Ce Numéro juridique annule et remplace la précédente édition de juillet 2010

Sommaire

DÉLÉGUÉS DU PERSONNEL

HORS TEXTES

Les documents à transmettre aux DP
Page 31

Indemnisation du temps passé en réunion
Page 51

4 Fonctions supplétives 35

EN L'ABSENCE DE COMITÉ D'ENTREPRISE 36
Attributions économiques 36
Activités sociales et culturelles 39
Autres attributions 39
EN L'ABSENCE DE CHSCT 43
Etablissement d'au moins 50 salariés 43
Etablissement de moins de 50 salariés 43
Attributions communes 43
EN L'ABSENCE DE DÉLÉGUÉS SYNDICAUX 43

5 Réunions avec l'employeur 45

FRÉQUENCE DES RÉUNIONS 46
Différents types de réunions 46
Réunion mensuelle 46
Réunion exceptionnelle 47
Réunion restreinte 47
PARTICIPANTS 48
Différents participants 48
Employeur 48
Délégué suppléant 48
Assistant syndical du délégué 48
PRÉPARATION ET TENUE DES RÉUNIONS 49
Convocation 49
Note écrite 49
Déroulement des réunions 50
Compte rendu des réunions 51

6 Relations avec les salariés 53

Communication des réclamations 54
Information du personnel 54

7 Moyens d'action 57

CRÉDIT D'HEURES 58
Nombre d'heures 58
Décompte 60
Utilisation 60
Paiement du crédit d'heures 62
Rémunération du délégué du personnel 63
DROIT DE DÉPLACEMENT 65
Déplacement dans l'entreprise 65
Déplacement hors de l'entreprise 66
Impact sur le crédit d'heures et la rémunération 66
Sanction 66
LOCAL 66
Mise à disposition obligatoire 66
Utilisation du local 67
Sanction 67

ZOOM
LA DÉLÉGATION UNIQUE DU PERSONNEL 69

Le point spécial

La procédure de licenciement des salariés protégés

BÉNÉFICIAIRES 74
Mandats concernés 74
Durée de la protection 74
CUMUL DE PROCÉDURES 75
Entretien préalable 75
Consultation du comité d'entreprise 77
Demande d'autorisation de licenciement 80
Conséquences de la décision de l'inspecteur du travail 86

INCIDENCE D'UNE MISE À PIED CONSERVATOIRE 87
Faute grave du salarié 87
Délégué syndical et assimilé 87
Autres représentants du personnel 87
Effets 87
Fin de la mise à pied 87

1 Mise en place de l'institution

Entreprises concernées

Seuils d'effectif

Elections

Nombre de délégués à élire

Dans les établissements d'au moins 11 salariés, l'employeur a l'obligation d'organiser les élections des délégués du personnel.
Ces élections ont lieu non pas dans le cadre de l'entreprise, mais dans celui de l'établissement. Toutefois, dans certains cas, un niveau différent peut être choisi : l'unité économique et sociale, le site ou le regroupement de petits établissements.
La loi fixe un nombre minimum de délégués du personnel, qui varie en fonction de l'effectif de l'établissement.
Des dispositions conventionnelles peuvent augmenter ce nombre. Elles peuvent également instituer des délégués du personnel dans les établissements de moins de 11 salariés.

ENTREPRISES CONCERNÉES

1 CHAMP D'APPLICATION PROFESSIONNEL

La législation relative aux délégués du personnel **s'applique aux employeurs de droit privé ainsi qu'à leurs salariés.**

Elle s'applique aussi aux établissements publics :
- à caractère industriel et commercial ;
- à caractère administratif lorsqu'ils emploient du personnel dans les conditions du droit privé.

Ainsi, une commune qui exploite en régie un golf, service public industriel et commercial dont le personnel relève du droit privé, est tenue de procéder à l'élection des délégués du personnel en application de l'article L. 2311-1 du Code du travail *(Cass. soc., 19 sept. 2007, n° 06-60.203P)*.

Ces dispositions peuvent, compte tenu des caractères particuliers de certains des établissements mentionnés ci-dessus et des instances de représentation du personnel éventuellement existantes, faire l'objet d'adaptations, par décrets en Conseil d'Etat, sous réserve d'assurer les mêmes garanties aux salariés de ces établissements *(C. trav., art. L. 2311-1)*.

REMARQUE

Pour l'administration, un **groupement d'intérêt économique** (GIE) ne saurait être assujetti à la législation sur les représentants du personnel que s'il emploie des salariés recrutés par lui en dehors des entreprises qui le composent *(Rép. min. n° 38959, JO Ass. nat. Q., 14 janv. 1978, p. 150)*.

De son côté, la Cour de cassation estime que, même s'il est entièrement composé de salariés mis à sa disposition par les seules entreprises membres du groupement, un GIE peut avoir ses propres délégués du personnel *(Cass. crim., 29 avr. 1986, n° 84-94.476P ; Cass. crim., 13 déc. 1988, n° 87-82.060)*.

2 CHAMP D'APPLICATION TERRITORIAL

◆ Entreprise située en France

L'obligation d'élire des délégués du personnel s'applique à **toutes les entreprises situées en France** (métropole et départements d'outre-mer), **quelle que soit leur nationalité.**

La Cour de cassation précise que « les lois relatives à la représentation des salariés et à la défense de leurs droits et intérêts sont des lois de police s'imposant à toutes les entreprises et organismes assimilés qui exercent leur activité en France et qui sont dès lors tenus de mettre en place les institutions qu'elles prévoient à tous les niveaux des secteurs de production situés sur le territoire national » *(Cass. soc., 3 mars 1988, n° 86-60.507P)*.

Cette application exclut donc les établissements et filiales situés à l'étranger d'entreprises françaises.

◆ Entreprise étrangère ayant des salariés en France

Une entreprise étrangère ayant un établissement en France est concernée dès l'instant où cet établissement atteint le seuil d'assujettissement (11 salariés).

La Cour de cassation a adapté la notion d'établissement dans les sociétés étrangères employant des salariés en France sans structure permanente pour l'encadrement. Ainsi, il existe un établissement dès lors qu'une société disposant d'une organisation économique implantée sur le territoire français, exerce les responsabilités de l'employeur sur une collectivité de travail *(Cass. soc., 14 janv. 2004, n° 02-60.119P)*.

De même, l'antenne d'une société étrangère composée de salariés employés en France constitue nécessairement un établissement, peu importe la manière dont la société étrangère entend diriger cet établissement *(Cass. soc., 14 févr. 2001, n° 99-60.355P)*.

◆ Entreprise française ayant des salariés à l'étranger

Les salariés employés à l'étranger et liés par un contrat de travail à une entreprise située en France, ou recrutés en France, bénéficient de la législation française sur les institutions représentatives du personnel *(Rép. min. n° 11046, JO Sénat, 2 févr. 1984, P. 134)*.

➡ **Pour plus de détails**, voir Numéro juridique « Elections des représentants du personnel ».

www wk-rh.fr

SEUILS D'EFFECTIF

3 ÉTABLISSEMENT D'AU MOINS 11 SALARIÉS

◆ Mise en place de l'institution

Seuls sont concernés par l'obligation d'élire des délégués du personnel les établissements d'au moins 11 salariés *(C. trav., art. L. 2312-1)*.

Pour une première élection, cet effectif doit avoir été « atteint pendant 12 mois, consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes » *(C. trav., art. L. 2312-2)*.

Ce calcul s'effectue « mois par mois » au cours des trois années précédentes, et non pas calculant la moyenne de chacune des trois années *(Cass. soc., 17 déc. 1984, n° 84-60.491P)*.

Ainsi, un établissement ou une entreprise qui possède, dès sa création, le seuil requis pour la mise en place des délégués du personnel peut attendre un an pour procéder à des élections. Même règle en cas de fusion d'entreprises dont aucune n'atteint le seuil d'assujettissement : la nouvelle entreprise est assujettie à l'obligation d'organiser des élections à partir du moment où le seuil de 11 salariés est atteint pendant 12 mois.

◆ Renouvellement de l'institution

En cas de renouvellement de l'institution, la règle de « l'effectif atteint pendant 12 mois en trois ans » ne s'applique pas. Le calcul de l'effectif se fait à la date du premier tour du scrutin *(Circ. DRT n° 13, 25 oct. 1983 ; Cass. soc., 5 avr. 1994, n° 93-60.355P ; Cass. soc., 23 mars 2011, n° 10-60.175)*.

◆ Variation de l'effectif

Si l'**augmentation** de l'effectif a lieu pendant le mandat des délégués du personnel, elle n'a aucune incidence immédiate.

L'article L. 2314-26 du Code du travail, selon lequel les délégués du personnel sont élus pour quatre ans, a un caractère d'ordre public. Dès lors, la durée du mandat des délégués du personnel d'établissement ne peut être remise en cause par l'accroissement des effectifs de l'entreprise *(Cass. soc., 18 févr. 1998, n° 97-60.017)*.

La loi ne prévoit pas d'élection complémentaire de représentants du personnel dans le cas d'augmentation de l'effectif de l'entreprise. Toutefois, de telles élections tendant à désigner des délégués en plus de ceux existant, et pour la durée des mandats restant à courir, peuvent être organisées à condition qu'elles soient prévues par un accord collectif signé par tous les syndicats présents dans l'entreprise *(Cass. soc., 13 oct. 2010, n° 09-60.206P)*.

Si la **diminution** a lieu pendant le mandat, l'institution demeure également en l'état. Aucun mandat n'est supprimé, tous se poursuivent jusqu'à leur échéance normale *(Cass. soc., 3 févr. 1998, n° 96-60.207P)*. Pour que la suppression intervienne, il faut que l'effectif soit resté « en dessous de 11 salariés pendant au moins 12 mois » *(C. trav., art. L. 2312-3)*. Dans ce cas, le renouvellement intervient dès que les conditions d'effectif sont à nouveau remplies, la période de trois ans étant calculée à partir de la fin du dernier mandat des délégués du personnel *(C. trav., art. L. 2312-3)*.

4 ÉTABLISSEMENT DE MOINS DE 11 SALARIÉS

Dans les établissements employant moins de 11 salariés, des délégués du personnel **peuvent être institués par convention ou accord collectif** de travail *(C. trav., art. L. 2312-4)*. Il est prévu que ces délégués bénéficient de la même protection que les délégués légalement élus.

> La procédure particulière de licenciement leur est applicable *(C. trav., art. L. 2411-2)* à condition toutefois, que l'institution représentative du personnel mise en place par accord collectif soit de même nature que celle prévue par le Code du travail *(Cass. soc., 20 févr. 1991, n° 89-42.288P ; Cass. soc., 12 juill. 2006, n° 04-45.893P)*. Tel n'est pas le cas d'un délégué du personnel élu pour préparer un cahier de revendications *(Cass. soc., 13 juin 1990, n° 87-40.833P)*.

En outre, les délégués du personnel conventionnels exercent les mêmes attributions que les délégués légaux avec les mêmes moyens.

5 DÉTERMINATION DE L'EFFECTIF

L'importance de l'effectif détermine l'obligation d'élire des délégués du personnel et leur nombre. Il est donc essentiel de savoir qui comptabiliser dans l'effectif de l'entreprise.

Les modalités de calcul sont prévues aux articles L. 1111-2 et L. 1251-54 du Code du travail *(C. trav., art. L. 2312-8)*.

Entrent dans les effectifs de l'entreprise :

- les salariés **titulaires d'un CDI à temps plein** et les **travailleurs à domicile**. Ils sont pris intégralement en compte ;
- les salariés **titulaires d'un CDD**, d'un **contrat de travail intermittent**, les salariés **mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure** qui sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis au moins un an, ainsi que les **salariés temporaires**. Ils sont pris en compte au prorata de leur temps de présence au cours des 12 mois précédents ;

> **ATTENTION**
>
> Les salariés titulaires d'un CDD, d'un contrat de travail temporaire ou mis à disposition par une entreprise extérieure sont exclus du décompte des effectifs lorsqu'ils remplacent un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu, notamment du fait d'un congé de maternité, d'adoption ou d'un congé parental d'éducation.

- les **salariés à temps partiel**, quelle que soit la nature de leur contrat de travail. Ils sont pris en compte en divisant la somme totale des horaires inscrits dans leurs contrats de travail par la durée légale ou conventionnelle du travail *(C. trav., art. L. 1111-2)*.

Certains salariés **titulaires de contrats particuliers n'entrent pas dans le décompte des effectifs**, notamment les apprentis et les titulaires d'un contrat initiative-emploi, etc. *(C. trav., art. L. 1111-3)*.

Le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution l'article L. 1111-3 du Code du travail qui exclut du calcul des effectifs certaines catégories de travailleurs *(Cons. const., 29 avr. 2011, déc. n° 2011-122 QPC)*.

Néanmoins, en réponse à la question préjudicielle qui lui était transmise par la Cour de cassation *(Cass. soc., 11 avr. 2012, n° 11-21.609P)*, la CJUE a conclu à la non-conformité de l'article L. 1111-3 du Code du travail au droit européen. Cette disposition reste toutefois applicable, et ne peut pas être écartée par le juge français. Seule une indemnisation peut être réclamée à l'État par les salariés et syndicats lésés par la non-conformité du droit français *(CJUE, 15 janv. 2014, aff. C-176/12)*.

Lorsque le calcul de l'effectif aboutit à un nombre décimal, il **ne doit pas être arrondi au nombre entier supérieur** *(Cass. soc., 17 juin 2009, n° 08-60.594)*.

➡ **Pour plus de détails**, voir Numéro juridique « Elections des représentants du personnel « (Point spécial « Les seuils d'effectif »).

ÉLECTIONS

Organisation des élections

6 ÉLECTIONS GÉNÉRALES

L'employeur doit :

- susciter systématiquement et périodiquement (tous les quatre ans) **des élections**, en informant le personnel (par voie d'affichage) et en invitant les organisations syndicales intéressées à établir leurs listes de candidats et à négocier avec lui le protocole d'accord préélectoral *(C. trav., art. L. 2314-2 ; C. trav., art. L. 2314-3)*.

La loi du 5 mars 2014 sur la formation professionnelle, l'emploi et la démocratie sociale, instaure un délai minimum de **15 jours** entre la date à laquelle doit parvenir l'invitation à négocier le protocole d'accord préélectoral et la première réunion de négociation *(L. n° 2014-288, JO 6 mars)* ;

Le document affiché précise la date envisagée pour le premier tour des élections qui se situe, au plus tard, le 45e jour suivant le jour de l'affichage, sous réserve qu'une périodicité différente ne soit pas fixée par accord.

Lorsque l'organisation est consécutive au franchissement du seuil de 11 salariés, le premier tour se tient dans les 90 jours suivant le jour de l'affichage *(C. trav., art. L. 2314-2)*.

- en cas de **renouvellement**, inviter les organisations syndicales intéressées à négocier le protocole d'accord préélectoral et à établir les listes, deux mois avant l'expiration du mandat des délégués en exercice.

La loi du 5 mars 2014 a modifié ce dernier délai. Il était auparavant d'un mois.

Le premier tour des élections doit avoir lieu dans la quinzaine qui précède l'expiration de ce mandat *(C. trav., art. L. 2314-3)* ;

- engager la procédure dans le mois suivant la réception de la demande lorsque, en l'absence de délégués du personnel, l'employeur est invité à organiser des élections à la demande d'un salarié ou d'une organisation syndicale *(C. trav., art. L. 2314-4)* ;

- si aucun délégué n'est élu, **établir un procès-verbal de carence**. L'employeur l'affiche dans l'entreprise et le transmet dans les 15 jours à l'inspecteur du travail qui en envoie copie aux organisations syndicales de salariés du département concerné *(C. trav., art. L. 2314-5)*.

A NOTER

Les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales font l'objet d'un accord entre employeur et syndicats intéressés. Il est conclu selon les conditions de l'article L. 2314-3-1 du Code du travail (double majorité) *(C. trav., art. L. 2314-23 ; L. n° 2014-288, 5 mars 2014, JO 6 mars)*.

7 ÉLECTIONS PARTIELLES

L'employeur doit **organiser des élections partielles si :**

- un collège électoral n'est plus représenté : les élections ont alors pour objet de pourvoir uniquement les sièges des titulaires et suppléants de ce collège ;

- le nombre des membres titulaires (compte tenu des remplacements) **se réduit de moitié** ou plus : les élections concernent alors tous les sièges vacants, titulaires et suppléants, dans les différents collèges.

Il n'y a pas lieu d'organiser des élections partielles si ces événements interviennent moins de six mois avant le terme du mandat des délégués du personnel *(C. trav., art. L. 2314-7)*.

A NOTER

En cas d'échec de la négociation du protocole d'accord préélectoral, l'autorité administrative fixe notamment la répartition du personnel dans les collèges électoraux, et celle des sièges entre les différents catégories de personnel *(C. trav., art. L. 2314-11)*. La loi du 5 mars 2014 *(L. n° 2014-288)* précise que l'autorité administrative procède à cette répartition lorsqu'au moins une organisation syndicale a répondu à l'invitation à négocier de l'employeur.

➡ **Pour plus de détails,** voir Numéro juridique « Elections des représentants du personnel ».

www wk-rh.fr

Cadre géographique des élections

8 DIFFÉRENTS CADRES

L'élection des délégués du personnel a lieu non pas dans le cadre de l'entreprise, mais dans celui de l'**établissement** *(C. trav., art. L. 2312-1)*.

Il peut arriver exceptionnellement qu'elle se fasse au niveau d'une unité économique et sociale (UES), d'un site, ou encore au niveau d'un regroupement de petits établissements.

Pour déterminer le cadre de l'élection, il convient de tenir compte de la finalité de l'institution. L'objectif est de permettre aux délégués du personnel d'être aussi proches que possible de leurs mandants et de remplir efficacement leur mission *(Cass. soc., 23 oct. 1985, n° 85-60.320)*.

Cette détermination peut être remise en cause d'une élection à l'autre. C'est à la date de l'élection qu'il faut se placer pour apprécier l'existence ou non d'établissements distincts ou d'une unité économique et sociale *(Cass. soc., 16 mai 1990, n° 88-60.430)*.

9 ÉTABLISSEMENT DISTINCT

◆ Définition

En l'absence de définition légale, les tribunaux s'efforcent de préciser la notion d'établissement distinct permettant l'élection des délégués du personnel. Il se caractérise par le regroupement d'au moins 11 salariés, constituant une communauté de travail, ayant des intérêts propres, susceptible de générer des réclamations communes et spécifiques, et travaillant 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° 01-60.628P ; Cass. soc., 13 juill. 2004, n° 03-60.173P)*.

Selon la jurisprudence, il y a établissement distinct dès que sont réunies les conditions nécessaires au fonctionnement de l'institution représentative. Les délégués du personnel doivent être en mesure d'exercer véritablement leurs fonctions. La mission essentielle des délégués du personnel étant de présenter aux employeurs toutes les réclamations individuelles ou collectives du personnel, elle implique des contacts suffisants avec les salariés pour une bonne connaissance de leurs problèmes, et faciles avec les représentants de l'employeur appelés à recevoir les réclamations *(Cass. soc., 10 mai 1983, n° 82-60.447P ; Cass. soc., 5 mars 1986, n° 85-60.483P)*.

◆ Reconnaissance de la qualité d'établissement distinct

◗ Par accord collectif

La reconnaissance d'établissements distincts fait l'objet d'un accord répondant à la règle de la double majorité prévue par l'article L. 2314-3-1 du Code du travail : signature par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation dont les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ou, lorsque ces résultats ne sont pas disponibles, la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise *(Circ. DGT n° 20, 13 nov. 2008, NOR : MTST0880875C)*.

Ainsi, l'accord collectif qui reconnaît l'existence d'établissements distincts n'a pas à respecter les conditions de validité des accords d'entreprise, mais celles des accords préélectoraux *(Cass. soc., 5 avr. 2011, n° 10-18.733P)*.

◗ Par décision administrative

Dans chaque entreprise, à défaut d'accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées conclu selon les conditions de l'article L. 2314-3-1 du Code du travail (double majorité), le caractère d'établissement distinct est reconnu par l'autorité administrative *(C. trav., art. L. 2314-31)*.

> La loi du 5 mars 2014 sur la formation professionnelle, l'emploi et la démocratie sociale apporte une précision à ces dispositions. Cette hypothèse vise les entreprises dont au moins une organisation syndicale a répondu à l'invitation à négocier de l'employeur. Ainsi, l'autorité administrative n'a plus à intervenir en cas de carence des organisations syndicales *(L. n° 2014-288, JO 6 mars)*.

C'est le Direccte, dans le ressort duquel se trouve le siège de l'entreprise, qui est compétent pour reconnaître cette qualité *(C. trav., art. R. 2312-2)*.

REMARQUE

Lorsque le périmètre de l'établissement distinct, tel que fixé à l'occasion du scrutin précédent, n'a pas été modifié soit par accord répondant à la condition de la double majorité, soit par décision de l'administration, l'employeur est tenu d'organiser les opérations électorales dans ce périmètre *(Cass. soc., 26 sept. 2012, n° 11-26.659P ; Cass. soc., 17 avr. 2013, n° 11-26.659)*.

◆ Perte de la qualité d'établissement distinct

La perte de la qualité d'établissement distinct peut résulter :

- d'un accord répondant à la règle de la double majorité ;
- d'une décision du Direccte.

Cette décision emporte cessation des fonctions des délégués du personnel, sauf si un accord contraire, conclu entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées permet aux délégués du personnel d'achever leur mandat *(C. trav., art. L. 2314-31)*.

◆ Tribunal compétent en cas de litige

L'accord collectif qui reconnaît la qualité d'établissement distinct peut être contesté devant le tribunal d'instance.

La décision du Direccte peut faire l'objet d'un recours administratif : hiérarchique devant le ministre du Travail, contentieux devant le tribunal admi-

nistratif.
Si le tribunal d'instance n'est pas compétent pour procéder au découpage de l'entreprise en établissements distincts, qui relève de l'accord prévu à l'article L. 2314-3-1 du Code du travail ou, à défaut, d'une décision administrative, il l'est pour statuer sur la validité de l'accord procédant à un tel découpage *(Cass. soc., 2 mars 2011, n° 09-60.483P)*.

10 UNITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIALE

◆ Notion

Il peut arriver que des sociétés apparemment et juridiquement distinctes n'en constituent pas moins un groupement de fait, une même unité économique et sociale (UES).
La notion s'apprécie au niveau des entreprises. Une UES ne peut être constituée qu'entre des personnes morales juridiquement distinctes prises dans l'ensemble de leurs établissements et de leurs personnels (Cass. soc., *7 mai 2002, n° 00-60.424P)*.

Ainsi, une UES ne peut être reconnue entre :
- une entreprise et l'un de ses services *(Cass. soc., 12 juill. 1995, n° 95-60.025)*,
- une société et un établissement d'une autre société *(Cass. soc., 2 avr. 1996, n° 95-60.665)*,
- deux établissements distincts, d'une même société ou de plusieurs *(Cass. soc., 13 janv. 1999, n° 97-60.782P)*.

La notion d'UES n'est pas relative. Sa reconnaissance par le juge s'établit selon des critères propres, indépendants de la finalité des institutions représentatives comprises dans son périmètre *(Cass. soc., 13 juill. 2004, n° 03-60.412P ; Cass. soc., 19 sept. 2007, n° 06-60.199)*. Il y a donc une définition unique de l'UES quelle que soit l'institution à mettre en place *(Cass. soc., 3 mai 2007, n° 06-60.117)*.
En conséquence, pour la mise en place des délégués du personnel, le juge peut se référer à un précédent jugement constatant l'existence de cette unité pour la désignation d'un délégué syndical, dès lors qu'il relève qu'aucune modification n'est intervenue dans les rapports entre les deux sociétés *(Cass. soc., 12 déc. 1990, n° 89-61.198P)*.

◆ Critères

◗ *Principe*

L'existence d'une UES peut être déduite de la concentration des pouvoirs de direction des différentes entreprises, ayant le même objet, entre les mains des mêmes dirigeants ainsi que de l'identité des conditions de travail, de rémunération et de statut social des salariés et de leur permutabilité *(Cass. soc., 17 mai 1994, n° 93-60.394 ; Cass. soc., 25 juin 1997, n° 96-60.230)*.
L'UES est caractérisée lorsqu'il existe entre les sociétés une unité de direction, une dépendance financière, une complémentarité et une interdépendance des activités, une communauté de salariés, manifestée notamment par l'existence d'activités sociales communes et d'avantages sociaux identiques, une unité de lieu de travail et une permutabilité des personnels d'une société à l'autre *(Cass. soc., 17 déc. 2003, n° 02-60.445P)*.
Le juge peut reconnaître l'existence d'une UES entre certaines entreprises à l'exclusion d'une entité *(Cass. soc., 14 juin 2005, n° 04-60.425)*.

◗ *Faisceau d'indices*

L'unité économique et sociale doit résulter d'un faisceau d'indices et être caractérisée dans son double aspect, économique et social *(Cass. soc., 10 mai 2000, n° 99-60.164)*.
L'unité économique **se caractérise par :**
- la concentration des pouvoirs de direction ;
- une communauté d'intérêts ;
- une identité ou du moins une complémentarité des activités.
L'unité économique se caractérise par une **communauté de salariés** soumise à :

- des conditions de travail identiques et des méthodes de gestion similaires, bénéficiant d'un même statut et d'activités sociales communes, susceptible de faire l'objet de permutations entre les sociétés *(Cass. soc., 15 mars 2006, n° 05-60.169)*,
- un même règlement intérieur et une même convention collective *(Cass. soc., 12 mars 1986, n° 85-60.518P)*,
- une politique salariale unique, les mêmes perspectives de travail, des avantages sociaux identiques et un seul service de paie *(Cass. soc., 8 févr. 1995, n° 94-60.226)*,
- une même convention collective, des services et avantages communs ainsi que des conditions de travail et de rémunération similaires favorisant la permutabilité du personnel *(Cass. soc., 13 juill. 2004, n° 03-60.425P ; Cass. soc., 1er févr. 2006, n° 05-60.277)* dont les revendications étaient défendues par un unique délégué syndical *(Cass. soc., 15 févr. 2006, n° 05-60.002)*,
- une gestion du personnel centralisée auprès d'un seul DRH, à la mise en oeuvre de cultures et pratiques communes, à la signature et mise en oeuvre d'un accord de GPEC organisant la mobilité entre les entités et à la mise en place d'une formation commune à l'ensemble du personnel *(Cass. soc., 9 nov. 2011, n° 10-23.437)*,
- l'exercice de métiers identiques ou complémentaires dans des conditions de travail en cours d'harmonisation grâce à une gestion unique et centralisée, malgré l'absence d'accord collectif d'entreprise commun et la présence de régimes de retraite différents *(Cass. soc., 20 avr. 2005, n° 04-60.311)*.

Ces divers éléments sont fréquemment relevés pour caractériser l'UES mais aucun d'eux n'est nécessaire, ni suffisant en soi, pour établir cette unité. Ainsi, le fait que les salariés de diverses sociétés soient soumis à des conventions collectives différentes n'est pas un obstacle à la reconnaissance d'une UES *(Cass. soc., 12 janv. 2005, n° 03-60.477P)*, dès lors que d'autres indices sont constatés : activités complémentaires, même direction générale et président du conseil d'administration, et permutabilité entre les personnels des sociétés *(Cass. soc., 22 sept. 2010, n° 09-60.394)*.

◆ Reconnaissance

Une UES peut être reconnue par convention ou à défaut par décision de justice.

◗ *Par accord*

La reconnaissance d'une UES ne relève pas du protocole d'accord préélectoral mais de l'accord collectif signé, aux conditions de droit commun, par les syndicats représentatifs au sein des entités faisant partie de cette UES *(Cass. soc., 14 nov. 2013, n° 13-12.712P)*.

La conclusion d'un accord d'intéressement, de participation ou d'un plan d'épargne salariale au sein d'un groupe constitué par des entreprises juridiquement indépendantes, ayant des liens financiers et économiques entre elles, ne suffit pas à caractériser une unité économique et sociale *(Cass. soc., 13 oct. 2010, n° 09-60.473P)*.

◗ *Par décision de justice*

Lorsque la demande de reconnaissance se fait par décision de justice, elle est formée :

- dans le cadre d'une demande principale, en dehors de tout litige, préalablement à la mise en place des délégués du personnel *(Cass. soc., 31 janv. 2012, n° 11-20.232P)* ;
- par toute personne ayant un intérêt direct à faire reconnaître l'UES, telle qu'un syndicat représentatif au plan national, même s'il n'a pas d'adhérent dans les entreprises composant l'UES *(Cass. soc., 23 nov. 2003, n° 02-60.732)*, ou un salarié de l'entreprise. En effet, une demande en reconnaissance d'une UES ne peut être demandée par une personne étrangère à la collectivité de travail dont il s'agit d'assurer la représentation (salarié licencié pour motif économique : *Cass. soc., 16 nov. 2010, n° 09-40.555P)*.

La composition et le périmètre d'une UES sont définis lors de chaque scrutin *(Cass. soc., 31 mars 2009, n° 08-60.494P)*.

A NOTER

Le Direccte, appelé éventuellement à se prononcer sur la détermination des établissements distincts, n'a aucun pouvoir en matière de reconnaissance d'une UES. Il peut simplement, une fois l'unité économique et sociale reconnue, intervenir, à défaut d'accord entre les parties, sur le nombre d'établissements distincts, et prévoir, suivant les cas, la mise en place d'un comité d'entreprise unique, ou de comités d'établissement avec un comité central d'entreprise *(Circ. DRT n° 13, 25 oct. 1983 ; Cass. soc., 9 mai 1989, n° 88-60.495P)*.

◆ Perte de la qualité d'UES

La qualité d'UES peut disparaître par :

- la dénonciation de l'accord l'ayant reconnue ou la conclusion d'un nouvel accord ;
- une décision de justice.

Si une entreprise jusqu'alors incluse dans une UES subit des réformes de structure qui tendent à lui conférer une autonomie économique et sociale, cette mutation est de nature à la faire sortir de l'ensemble auquel elle appartenait, sans qu'elle ait à demander une autorisation quelconque *(Cass. soc., 6 juill. 1982, n° 82-60.001P)*.

Il incombe à celui qui allègue la disparition d'une UES précédemment reconnue de prouver les modifications intervenues *(Cass. soc., 27 juin 1990, n° 88-60.195P ; Cass. soc., 3 oct. 2007, n° 06-60.284)*.

➡ **Pour plus de détails,** voir Numéro juridique « Elections des représentants du personnel ».

11 PETIT ÉTABLISSEMENT

◆ Regroupement

Il peut arriver qu'une même entreprise comporte un ou plusieurs établissements de moins de 11 salariés. Aucune raison de priver ces salariés de toute représentation. Dès lors que l'entreprise occupe au total au moins 11 salariés, tout salarié doit pouvoir, d'une manière ou d'une autre, participer à la désignation de délégués.

Lorsque certains établissements d'une même entreprise n'atteignent pas, isolément, le seuil d'effectif requis pour l'élection des délégués du personnel, il y a lieu :

- de rattacher les petits établissements à de plus importants qui comportent au moins 11 salariés, ou à la « maison-mère », pour élire des délégués du personnel communs ;
- ou de grouper les petits établissements localement, régionalement, voire au plan national ;

pour élire des délégués communs *(Cass. soc., 12 janv. 1993, n° 92-60.122)*.

◆ Site

◗ *Principe*

Dans les établissements employant habituellement moins de 11 salariés et dont l'activité s'exerce sur un même site où sont employés durablement au moins 50 salariés, le Direccte peut, de sa propre initiative ou à la demande des organisations syndicales de salariés, imposer l'élection de délégués du personnel lorsque la nature et l'importance des problèmes communs aux entreprises du site le justifient *(C. trav., art. L. 2312-5 ; C. trav., art. R. 2312-1)*.

Les conditions de ces élections sont définies par accord entre l'autorité gestionnaire du site ou le représentant des employeurs concernés et les organisations syndicales de salariés. Cet accord est conclu selon les conditions de l'article L. 2314-3-1 du Code du travail (double majorité).

A défaut d'accord, le Direccte fixe le nombre et la composition des collèges électoraux ainsi que le nombre des sièges et leur répartition entre les collèges *(C. trav., art. L. 2312-5)*.

◗ *Critères du site*

La mise en place des délégués de site implique que trois critères soient réunis :

- **une entité** : bien que le site ne soit pas une notion juridiquement définie, d'après l'administration il s'agit « d'un lieu ou d'un ensemble géographiquement ou matériellement isolé » : un centre com-

mercial, un immeuble de bureaux, un chantier, une zone artisanale ou industrielle correspondent à cette définition. A l'inverse, des regroupements professionnels ou géographiques ne répondent pas à ce critère.

> Ainsi, par exemple, les entreprises du secteur de la boulangerie d'un même quartier ou d'une même ville ne peuvent être regroupées pour la mise en place de délégués de site.

On ne peut davantage regrouper les salariés d'entreprises extérieures intervenant dans une entreprise pour élire des délégués de site. Mais ces salariés sont, sous certaines conditions, électeurs dans l'entreprise où ils travaillent. A défaut, ils ont la possibilité de faire présenter leurs réclamations par les délégués de cette entreprise *(Circ. DRT n° 5, 28 juin 1984, BOMT n° 84/31)* ;

- des effectifs : d'une part les entreprises concernées occupent moins de 11 salariés et, d'autre part, leur regroupement permet d'atteindre au moins 50 salariés. La loi requiert que le seuil inférieur à 11 salariés révèle un caractère « habituel » et que le seuil de 50 salariés soit atteint « durablement » *(Circ. DRT n° 5, 28 juin 1984)* ;

> Seuls les établissements de moins de 11 salariés installés sur le site sont pris en compte pour le calcul du seuil de 50 salariés sur le site. Les salariés d'entreprises extérieures intervenant dans une entreprise du site (exemple : gardiennage, nettoyage, etc.) ne sont pas à prendre en compte.

- des problèmes communs : ils doivent être suffisamment importants. Les travaux parlementaires donnent quelques exemples : transport, accessibilité, sécurité, cantine.

Ce dernier critère ne peut prévaloir sur le premier. Ainsi, on ne saurait regrouper des établissements ayant la même activité, et donc des problèmes spécifiques, tout en excluant d'autres entreprises situées géographiquement sur le même site *(Circ. DRT n° 5, 28 juin 1984)*.

◗ *Reconnaissance du site*

L'institution de délégués de site peut être mise en place par voie d'accord ou par le Direccte à défaut d'accord. Dans ce dernier cas, l'initiative peut venir du Direccte ou être suscitée par les organisations syndicales intéressées.

Le Direccte procède au préalable à une enquête auprès des différentes parties concernées. Il a le pouvoir d'apprécier, d'une part, si les établissements et les organismes considérés constituent un site et, d'autre part, si leurs problèmes communs justifient la création de l'institution. Il constate aussi les effectifs de ces établissements et organismes et vérifie que le seuil minimum prévu par la loi est atteint.

Le Direccte motive sa décision et informe l'autorité gestionnaire ou, à défaut, les employeurs concernés ainsi que les unions locales ou départementales des organisations syndicales représentatives *(Circ. DRT n° 5, 28 juin 1984)*.

◗ *Élections*

Les élections se déroulent dans les mêmes conditions qu'au niveau d'un établissement distinct ou d'une unité économique et sociale.

Elles supposent la conclusion d'un protocole d'accord préélectoral *(C. trav., art. L. 2314-3-1)* qui outre les éléments habituels fixe le nombre de sièges.

A défaut d'accord, le Direccte fixe le nombre et la composition des collèges électoraux ainsi que le nombre des sièges et leur répartition entre les collèges *(C. trav., art. L. 2312-5)*.

◗ *Suppression de l'institution*

La suppression de l'institution intervient en fin de mandat des délégués de site si les effectifs du site sont restés en dessous de 50 salariés pendant au moins 12 mois *(Circ. DRT n° 5, 28 juin 1984)*.

◗ *Exercice des fonctions*

Les attributions des délégués de site portent sur les problèmes communs à différentes entreprises dès lors que ceux-ci sont suffisamment importants. Elles s'exercent dans les mêmes conditions et avec les mêmes moyens que pour les délégués du personnel d'établissement.

Seules particularités, mises en évidence par les services ministériels *(Circ. DRT n° 5, 28 juin 1984)* :

- la réunion mensuelle employeurs/délégués est présidée, soit par l'autorité gestionnaire du site, soit par le représentant des employeurs ;
- les heures de délégation sont payées par l'employeur du délégué de site à l'échéance normale, le coût de ces heures étant ensuite réparti entre les différents employeurs selon les modalités qu'ils auront déterminées.

◗ *Protection contre le licenciement*

En cas de licenciement, c'est l'employeur du délégué qui présente la demande d'autorisation.

L'inspecteur du travail peut éventuellement entendre, en plus de l'employeur, la personne présidant les réunions des délégués de site.

NOMBRE DE DÉLÉGUÉS À ÉLIRE

12 NOMBRE LÉGAL

◆ Fonction unique des délégués du personnel

Le nombre des délégués du personnel est déterminé selon les bases fixées par décret en Conseil d'Etat compte tenu du nombre des salariés.

Il est élu autant de délégués suppléants que de titulaires *(C. trav., art. L. 2314-1)*. Le nombre de délégués est de *(C. trav., art. R. 2314-1)* :

ÉTABLISSEMENT	TITULAIRES	SUPPLÉANTS
11 à 25 salariés	1	1
26 à 74 salariés	2	2
75 à 99 salariés	3	3
100 à 124 salariés	4	4
125 à 174 salariés	5	5
175 à 249 salariés	6	6
250 à 499 salariés	7	7
500 à 749 salariés	8	8
750 à 999 salariés	9	9

A partir de 1 000 salariés : un titulaire et un suppléant par tranche supplémentaire de 250 salariés.

EXEMPLE

- 10 délégués titulaires et 10 suppléants quand l'effectif se situe de 1 000 à 1 249 personnes,
- 11 titulaires et 11 suppléants quand l'effectif se situe de 1 250 à 1 499 salariés,
- etc.

◆ Cumul de fonctions avec celles de membre du CE et/ou du CHSCT

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés où un comité d'entreprise devrait normalement exister mais n'a pu être constitué (ou renouvelé) faute de candidats, les attributions économiques du comité d'entreprise sont temporairement exercées par les délégués du personnel *(C. trav., art. L. 2313-13)*. Même règle en cas de carence de CHSCT : les délégués exercent alors temporairement les attributions dévolues à cette institution *(C. trav., art. L. 2313-16)*. En pareilles hypothèses, le nombre des délégués du personnel est accru *(C. trav., art. R. 2314-2)* :

ÉTABLISSEMENT	TITULAIRES	SUPPLÉANTS
50 à 74 salariés	3	3
75 à 99 salariés	4	4
100 à 124 salariés	5	5
125 à 149 salariés	6	6
150 à 174 salariés	7	7
175 à 199 salariés	8	8
200 à 249 salariés	6	6
250 à 499 salariés	7	7
500 à 749 salariés	8	8
750 à 999 salariés	9	9

A partir de 1 000 salariés : un titulaire et un suppléant en plus par tranche supplémentaire de 250 salariés.

Les délégués du personnel supplémentaires ainsi élus perdent leur mandat en cas de mise en place de comité d'entreprise et de CHSCT. Le protocole d'accord préélectoral indique la répartition des délégués du personnel supplémentaires par collège, étant précisé que ce sont les derniers élus ainsi répartis qui perdront éventuellement leur mandat *(Circ. DRT n° 5, 28 juin 1984)*.

13 MODALITÉS DE CALCUL

Le calcul des effectifs s'effectue comme celui du seuil d'assujettissement *(C. trav., art. L. 2312-8)*. Les catégories de personnel sont comptabilisées comme pour la mise en place de l'institution.

Lors de la **mise en place de l'institution** et donc d'une première élection : le nombre de représentants à élire est fonction de l'effectif théorique, calculé au moment où s'effectue l'organisation des élections *(Circ. DRT n° 13, 25 oct. 1983, JO 20 déc.)*. Il convient de se placer à la date du premier tour des élections *(Cass. soc., 7 mars 1990, n° 89-60.156P)*.

S'il s'agit d'un **renouvellement**, il convient de calculer l'effectif théorique à la date du premier tour de scrutin pour déterminer le nombre de sièges *(Cass. soc., 18 juill. 2001, n° 00-60.177 ; Cass. soc., 23 mars 2011, n° 10-60.175)*.

En cas de **réduction** de l'effectif non durable, ni importante, il faut se référer à l'effectif moyen de l'année précédant la date des élections *(Cass. soc., 3 oct. 1995, n° 94-60.480)*, cette méthode permet de neutraliser les variations occasionnelles et saisonnières.

14 AMÉNAGEMENTS CONVENTIONNELS

Les dispositions législatives sur les délégués du personnel ne font pas obstacle aux clauses plus favorables résultant de conventions ou d'accords collectifs relatives notamment à la désignation des délégués du personnel *(C. trav., art. L. 2312-6)*.

La loi du 5 mars 2014 *(L. n° 2014-288, JO 6 mars)* sur la formation professionnelle, l'emploi et la démocratie sociale, précise que le nombre de délégués du personnel peut être augmenté par accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées *(C. trav., art. L. 2314-1)*. Cet accord est conclu selon les conditions de l'article L. 2314-3-1 du Code du travail (double majorité).

En revanche, le nombre de délégués ne peut être augmenté par :

- une décision unilatérale de l'employeur *(Cass. soc., 4 févr. 1970, n° 69-60.103P)* ;
- un usage *(Cass. soc., 20 juin 2000, n° 99-60.153P)* ;
- un syndicat *(Cass. soc., 20 juill. 1981, n° 81-60.521P)* ;
- un tribunal d'instance *(Cass. soc., 18 mai 1983, n° 82-60.322P)*.

Si un accord peut augmenter le nombre de délégués du personnel, il ne peut en revanche le restreindre *(Cass. soc., 2 déc. 1982, n° 82-60.286)*.

De même, aucune limitation ne peut être apportée par note de service ou décision unilatérale aux dispositions relatives à la désignation et à l'exercice des fonctions des délégués du personnel *(C. trav., art. L. 2312-7)*.

➡ **Pour plus de détails**, voir Numéro juridique « Elections des représentants du personnel ». ■

2

Mandat du délégué

Qui peut être délégué du personnel ?

Durée du mandat

Statut du délégué

Pour être éligible aux fonctions de délégué du personnel, le salarié doit remplir certaines conditions : être électeur, avoir 18 ans révolus, travailler dans l'entreprise depuis au moins un an et ne pas avoir de lien de parenté avec l'employeur. La durée du mandat est, en principe, de quatre ans renouvelable. Le mandat peut être prolongé. Il prend fin avant son terme dans certaines circonstances (décès, démission, rupture du contrat de travail, etc.). Dans ce cas, des règles de remplacement par le délégué titulaire sont prévues. Le délégué du personnel est un salarié à part entière. Il bénéficie de la protection sociale accordée aux autres salariés de l'entreprise et se voit accorder une protection contre le licenciement.

QUI PEUT ÊTRE DÉLÉGUÉ DU PERSONNEL ?

15 PLUSIEURS CONDITIONS

Pour être candidat aux fonctions de délégué du personnel, il suffit de répondre aux conditions suivantes *(C. trav., art. L. 2314-16)* :
- être électeur dans l'entreprise ;
- travailler dans l'entreprise depuis un an au moins ;
- avoir 18 ans révolus ;
- ne pas être conjoint, partenaire d'un pacte civil de solidarité, concubin, ascendant, descendant, frère, soeur et allié au même degré de l'employeur.

Les conditions d'éligibilité doivent être remplies à la date du premier tour de scrutin *(Cass. soc., 30 oct. 2001, n° 00-60.341)*. Un protocole d'accord préélectoral ne peut retenir une date antérieure au premier tour de scrutin pour apprécier les conditions d'éligibilité, privant de ce fait les salariés de leurs droits électoraux qu'ils tiennent de la loi *(Cass. soc., 1er déc. 2010, n° 10-60.163P ; Cass. soc., 26 sept. 2012, n° 11-25.420P)*.

16 ÊTRE ÉLECTEUR

La condition première pour être éligible est d'être électeur *(C. trav., art. L. 2314-16)*. Pour cela, il convient que le salarié *(C. trav., art. L. 2314-15)* :
- ait seize ans révolus ;
- travaille dans l'entreprise depuis trois mois au moins ;
- n'ait fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à ses droits civiques.

A NOTER

L'inspecteur du travail peut, après avoir consulté les organisations syndicales dans l'entreprise, autoriser des dérogations aux conditions d'ancienneté pour être électeur, notamment lorsque leur application aurait pour effet de réduire à moins des deux tiers de l'effectif le nombre de salariés remplissant ces conditions *(C. trav., art. L. 2314-20)*.

Dès lors que son droit à l'électorat est établi, tout salarié est éligible quelle que soit sa qualification, aucun accord ne pouvant exclure une catégorie d'électeurs.

Cela étant :
- un **salarié travaillant à temps partiel** simultanément dans plusieurs entreprises n'est éligible que dans l'une de ces entreprises. Il choisit celle où il fait acte de candidature *(C. trav., art. L. 2314-16)* ;
- un **salarié en forfait jours** travaillant dans plusieurs entreprises n'est éligible que dans l'une d'entre elles *(Cass. soc., 16 nov. 2011, n° 11-13.256P)* ;
- un salarié n'est **éligible que dans l'établissement auquel il appartient** *(Cass. soc., 27 oct. 2004, n° 03-60.443 ; Cass. soc., 6 févr. 2002, n° 00-60.481P)* et dans son collège électoral. Peu importe sa catégorie au sein de ce collège, sauf s'il s'agit d'occuper un siège réservé à une catégorie *(Cass. soc., 4 mars 1970, n° 69-60.012P)*.

Le nom de chaque candidat doit figurer sur la liste électorale.

17 ÊTRE SALARIÉ DE L'ENTREPRISE À LA DATE DU SCRUTIN

◆ Principe

Une personne inscrite sur les listes électorales mais qui n'est plus sous contrat à la date du scrutin n'est pas éligible *(Cass. soc., 20 janv. 1998, n° 96-60.446P ; Cass. soc., 7 oct. 1998, n° 97-60.292)*.

Lorsqu'une candidature est concomitante à une procédure de **licenciement**, elle est valable si elle n'est pas frauduleuse, c'est-à-dire si elle n'a pas pour objet de protéger le salarié d'une mesure de licenciement. Dans ce cas, le candidat est éligible, son mandat cesse automatiquement au terme de son contrat *(Cass. soc., 4 juin 1982, n° 81-60.965P ; Cass. soc., 13 juin 1989, n° 88-60.677P)*.

> N'est pas frauduleuse, la candidature d'une salariée ayant eu une activité en faveur de l'ensemble du personnel antérieurement à sa candidature *(Cass. soc., 14 mai 1997, n° 96-60.213P)*.

En outre, un salarié reste électeur, donc éligible, durant toute la période du **préavis**, même non effectué. Il peut exercer ses fonctions électives jusqu'à la fin du préavis *(Cass. soc., 10 mai 1978, n° 78-60.049P ; Cass. soc., 27 janv. 1983, n° 82-60.327P)*.

Demeure également éligible :
- le représentant du personnel « irrégulièrement licencié » ayant sollicité sa réintégration, peu importe qu'il ne l'ait pas obtenue *(Cass. soc., 12 déc. 1990, n° 88-60.724P ; Cass. soc., 30 avr. 2002, n° 01-60.765P)* ;
- le salarié dont le licenciement a été annulé et la réintégration ordonnée *(Cass. soc., 3 mars 1993, n° 92-60.247)*.

En revanche, le salarié non protégé licencié sans respect des formalités ne peut être éligible, la rupture de son contrat n'étant pas privée d'effet *(Cass. soc., 24 janv. 1990, n° 89-60.019P)*.

◆ Salarié absent

Le salarié absent de l'entreprise à la date des élections mais remplissant la condition d'ancienneté prévue par la loi est éligible dès lors que son contrat de travail n'est que suspendu (*Cass. soc., 1er déc. 1993, n° 92-60.278P* : salarié en congé maladie depuis plus de 18 mois ; *Cass. soc., 10 oct. 2002, n° 01-60.723* : salarié dispensé d'activité jusqu'à l'âge de la retraite ; *Cass. soc., 26 sept. 2002, n° 01-60.709P* : salarié mis en disponibilité).

18 ÊTRE ÂGÉ DE PLUS DE 18 ANS

Pour être éligible, il faut avoir 18 ans révolus, c'est-à-dire être majeur au jour du premier tour de scrutin (*C. trav., art. L. 2314-16*).

19 AVOIR TRAVAILLÉ AU MOINS UN AN DANS L'ENTREPRISE

◆ Principe

Est éligible le salarié travaillant dans l'entreprise depuis un an au moins (*C. trav., art. L. 2314-16*).

REMARQUE

En l'absence de précision du Code du travail sur la condition d'ancienneté d'un an, peu importe que cette ancienneté soit continue ou non, elle peut résulter de contrats distincts séparés par des périodes d'interruption (*Cass. soc., 3 oct. 2007, n° 06-60.063P*).

◆ Au niveau de l'entreprise

La condition d'une année d'ancienneté est acquise dans l'entreprise dans laquelle le salarié se trouve à la date des élections.

Cependant, elle :

- n'est pas affectée par la modification de la situation juridique de l'employeur en application de l'article L. 1224-1 du Code du travail (cession, scission, fusion, etc.) (*Cass. soc., 20 déc. 1988, n° 87-60.276P*) ;
- est appréciée au niveau de l'entreprise ou du groupe d'entreprises. Pour être éligible dans une filiale, il y a lieu de prendre en compte l'ancienneté acquise dans les autres filiales du groupe (*Cass. soc., 8 juill. 1997, n° 96-60.295P*).

◆ Suspension du contrat

La suspension du contrat de travail (maladie, congés, etc.) n'annule pas l'ancienneté précédemment acquise (*Cass. soc., 26 sept. 2002, n° 01-60.709P*).

Cependant, les périodes de suspension du contrat de travail n'entrent pas dans le décompte de l'ancienneté, sauf exception légale ou conventionnelle plus favorable.

◆ Salarié mis à disposition

Le salarié mis à disposition par une entreprise extérieure, qui remplit les conditions pour être intégré dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice, et y travaille depuis 24 mois continus, est éligible.

Ce salarié mis à disposition présente sa candidature aux élections de délégués du personnel soit dans l'entreprise utilisatrice, soit dans celle qui l'emploie (*C. trav., art. L. 2314-18-1*).

Ce droit d'option s'exerce au moment où s'organisent les élections au sein de l'entreprise utilisatrice, peu important qu'il ait précédemment voté chez son employeur d'origine (*Cass. soc., 26 mai 2010, n° 09-60.400P*).

Avant le début de la négociation du protocole préélectoral, l'employeur de salariés mis à disposition fournit aux entreprises utilisatrices la liste des salariés mis à disposition (nom, ancienneté, choix de vote) afin que les élections puissent être organisées régulièrement.

Si un salarié mis à disposition est élu comme délégué du personnel dans l'entreprise utilisatrice, cette dernière informe l'entreprise prestataire de cette élection (*Circ. DGT n° 20, 13 nov. 2008, fiche 6*).

A NOTER

L'agent public mis à disposition d'un organisme de droit privé pour accomplir un travail pour le compte de celui-ci et sous sa direction, est lié à cet organisme par un contrat de travail. Il ne relève donc pas des dispositions spécifiques relatives à l'éligibilité de salariés mis à disposition (*Cass. soc., 20 juin 2012, n° 11-20.145P ; Cass. soc., 17 avr. 2013, n° 12-21.581P*).

◆ Salarié temporaire

Dans une entreprise de travail temporaire, la condition d'ancienneté est fixée à six mois en ce qui concerne l'éligibilité. Cette condition est appréciée en totalisant les périodes pendant lesquelles le salarié a été lié à ces entreprises par des contrats de travail temporaire au cours des 18 mois précédant l'élection. Ce délai est réduit à 6 mois dans le cas de création d'entreprise ou d'ouverture d'établissement (*C. trav., art. L. 2314-17*).

A chaque élection, l'ancienneté est reconstituée (*Cass. soc., 8 févr. 1995, n° 94-60.051P*).

◆ Dérogations à l'ancienneté

L'ancienneté pour être éligible peut être réduite soit par voie conventionnelle, soit par l'inspecteur du travail.

Toutefois, un accord ne peut imposer une condition d'ancienneté supérieure à un an, ou exiger qu'elle soit acquise au niveau de l'établissement plutôt

Cumul des candidatures aux différentes institutions

Le Code du travail permet expressément le cumul des fonctions de :

→ **délégué du personnel et délégué syndical** (*C. trav., art. L. 2143-9*). A noter, qu'un délégué du personnel remplit nécessairement les conditions pour être désigné délégué syndical, les conditions d'ancienneté et de présence dans l'entreprise étant les mêmes (*Cass. soc., 4 févr. 2004, n° 02-60.028P*) ;

→ **délégué du personnel et membre du comité d'entreprise** (*C. trav., art. L. 2314-19*).

qu'à celui de l'entreprise *(Cass. soc., 30 janv. 2008, n° 07-60.121)*.

L'inspecteur du travail peut, après avoir consulté les organisations syndicales représentatives, autoriser des dérogations aux conditions d'ancienneté pour l'éligibilité lorsque l'application de ces dispositions conduirait à une réduction du nombre des candidats qui ne permettrait pas l'organisation normale des opérations électorales *(C. trav., art. L. 2314-20)*.

La loi sur la formation professionnelle, l'emploi et la démocratie sociale du 5 mars 2014 *(L. n° 2014-288, JO 6 mars)*, précise que la consultation est effectuée auprès des organisations syndicales représentatives « dans l'entreprise ».

20 N'AVOIR AUCUN LIEN DE PARENTÉ AVEC L'EMPLOYEUR

Il s'agit d'une condition spécifique à l'éligibilité. Sont inéligibles *(C. trav., art. L. 2314-16)* : le conjoint, le partenaire d'un pacs, le concubin, les ascendants, les descendants (enfants, petits-enfants), les frères et soeurs et les alliés au même degré, c'est-à-dire les belles-mères, beaux-pères, belles-filles, gendres, belles-soeurs, beaux-frères de l'employeur.

Si l'employeur et un salarié sont mariés avec les deux soeurs, ils sont beaux-frères. Ce salarié est néanmoins éligible, car marié à une soeur de l'épouse de l'employeur, il est « allié » de celle-ci et non de l'employeur *(Cass. soc., 14 janv. 1987, n° 86-60.358P)*.

Il convient de s'en tenir strictement aux seules inéligibilités prévues par les textes. C'est uniquement la famille de l'employeur qui risque d'être concernée, et jamais celle de ses représentants ou directeurs, même s'ils sont appelés à recevoir les délégués du personnel *(Cass. soc., 10 oct. 1990, n° 89-61.356P)*.

21 BÉNÉFICIER DE LA CAPACITÉ ÉLECTORALE

Pour être électeur il ne faut pas s'être vu infligé une condamnation interdisant d'être électeur et donc élu *(C. trav., art. L. 2314-15)*.

➡ **Pour plus de détails**, voir Numéro juridique « Elections des représentants du personnel ».

www wk-rh.fr

DURÉE DU MANDAT

Durée normale

22 QUATRE ANS

Les délégués du personnel sont élus pour quatre ans *(C. trav., art. L. 2314-26)*.

Par dérogation, un accord collectif de branche, de groupe ou d'entreprise, selon le cas, peut fixer une durée de mandat comprise entre deux et quatre ans *(C. trav., art. L. 2314-27)*.

Un protocole d'accord préélectoral ne peut prévoir une dérogation à la durée légale des mandats fixée à quatre ans dans les conditions autres que celles prévues par la loi *(Cass. soc., 24 mai 2006, n° 05-60.351P)*

Si des élections sont organisées moins de quatre ans après, alors qu'il n'y a pas d'accord de réduction, elles sont nulles *(Cass. soc., 10 mai 2012, n° 11-13.197)*.

Une contestation portant sur la durée des mandats n'est recevable que si elle est introduite dans un délai de 15 jours suivant ces élections *(Cass. soc., 16 déc. 2009, n° 09-60.149P)*.

Les dispositions légales sont d'ordre public absolu *(Cass. soc., 8 nov. 1994, n° 94-60.113P ; Cass. soc., 18 mai 1995, n° 94-60.415)*. Une disposition conventionnelle ne peut y déroger pour allonger la durée du mandat à plus de quatre ans ou la réduire à moins de deux ans.

23 POINT DE DÉPART DU MANDAT

Le mandat prend effet pour :

- la **première élection**, au jour de la proclamation des résultats par le bureau de vote, même si un recours en contestation des élections est introduit *(Cass. soc., 25 mai 2011, n° 10-12.200)* ;
- le **renouvellement** de l'institution, le jour où expire le mandat des représentants du personnel en place.

Lorsque les élections se déroulent avant l'expiration des mandats en cours, les nouveaux mandats entrent en vigueur à compter de l'expiration de ceux des élus sortants. Lorsqu'elles ont lieu après, ils entrent en vigueur dès la proclamation des résultats.

24 PROROGATION DU MANDAT

◆ Cas de prorogation

Le mandat d'un délégué du personnel expire normalement à son terme. Il est obligatoirement prolongé pour :

- permettre l'organisation simultanée des élections des délégués du personnel et des représentants du personnel au comité d'entreprise *(C. trav., art. L. 2314-6)* ;
- mettre en place d'une délégation unique du personnel dans une entreprise de moins de 200 salariés *(C. trav., art. L. 2326-1)*.

Lorsqu'à défaut de protocole préélectoral valide, le Direccte est saisi pour déterminer le périmètre de déroulement des élections, la répartition des électeurs dans les collèges ou celle des sièges entre les collèges, le processus électoral est suspendu. Les mandats en cours, non encore expirés, sont alors prorogés de plein droit jusqu'à l'organisation régulière du scrutin et la proclamation des résultats du premier tour *(Cass. soc., 26 sept. 2012, n° 11-60.231P)*.

La loi sur la formation professionnelle, l'emploi et la démocratie sociale du 5 mars 2014 *(L. n° 2014-288, JO 6 mars)* consacre cette jurisprudence de la Cour de cassation. En effet, elle précise que «la saisine de l'autorité administrative (...) suspend le processus électoral jusqu'à la décision administrative, et entraîne la prorogation des mandats des élus en cours jusqu'à la proclamation des résultats du scrutin». Cette hypothèse de prolongation des mandats concerne aussi bien la mise en place des délégués de site *(voir n° 11 ; C. trav., art. L. 2312-5)*, la répartition du personnel entre les collèges électoraux *(C. trav., art. L. 2314-11)*, que la reconnaissance de la qualité d'établissement distinct *(C. trav., art. L. 2314-31)*.

En dehors de ces hypothèses, le mandat peut, exceptionnellement, être prolongé en cas de retard indépendant de la volonté de l'employeur ou des organisations syndicales dans le renouvellement des institutions représentatives du personnel.

◆ Forme de la prorogation

Seule une clause expresse et non équivoque d'une convention ou d'un accord collectif d'entreprise ayant emporté l'unanimité des syndicats représentatifs permet cette prorogation *(Cass. soc., 12 juill. 2006, n° 05-60.331P ; Cass. soc., 16 janv. 2008, n° 06-40.710 ; Cass. soc., 26 juin 2013, n° 12-60.246P)*.

L'employeur ayant signé et appliqué sans réserve un accord de proragation qui n'a pas recueilli l'unanimité des syndicats représentatifs ne peut plus ensuite se soustraire aux obligations découlant des mandats *(Cass. soc., 4 févr. 2014, n° 11-27.134P)*.

> Dès lors que l'accord prorogeant les mandats a été conclu à l'unanimité des syndicats représentatifs dans l'entreprise, un syndicat non représentatif à ce niveau ne peut s'opposer à son application dans l'établissement où il est majoritaire *(Cass. soc. 31 mai 2011, n° 10-60.237)*.

Ainsi, une prorogation ne peut :
- être tacite *(Cass. soc., 19 mai 1993, n° 91-40.235)* ;
- découler d'une décision judiciaire. Si un tribunal peut retarder la date des élections il ne peut modifier la durée légale du mandat *(Cass. soc., 21 mai 2003, n° 01-60.742P)* ;
- résulter du règlement intérieur *(Cass. soc., 13 juin 1990, n° 89-60.974)* ou d'une délibération unanime *(Cass. soc., 12 mars 2003, n° 01-60.771P)*.

Si le mandat du délégué du personnel a été irrégulièrement prorogé, les décisions prises et les avis rendus ne sont pas valides *(CE, 29 juin 1990, n° 85.254 ; Cass. soc., 3 mars 1998, n° 95-45.201P* concernant un membre du comité d'entreprise).

Fin du mandat

25 CIRCONSTANCES EMPORTANT LA FIN ANTICIPÉE DU MANDAT

Les fonctions de délégué du personnel prennent fin en cours de mandat notamment en cas de :
- décès de l'intéressé, démission, rupture du contrat de travail, perte des conditions requises pour l'éligibilité *(C. trav., art. L. 2314-26)*;
- révocation sur proposition de l'organisation syndicale qui l'a présenté, approuvée au scrutin secret par la majorité du collège électoral auquel il appartient *(C. trav., art. L. 2314-29)*. La révocation doit résulter d'un vote régulier *(Cass. soc., 18 juill. 1978, n° 78-60.593P)*, pouvant avoir lieu par correspondance *(Cass. soc., 2 juill. 1980, n° 80-60.021P)*.

Par « majorité du collège électoral », il faut entendre la majorité des membres inscrits au même collège électoral que le représentant du personnel concerné *(Cass. soc., 6 juill. 1977, n° 77-60.514P* : comité d'entreprise).

26 TRANSFERT D'ENTREPRISE

◆ Principe

En cas de modification de la situation juridique de l'employeur (notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société), le mandat des délégués du personnel de l'entreprise ayant fait l'objet de la modification subsiste lorsque cette entreprise conserve son autonomie juridique *(C. trav., art. L. 2314-28)*.

> Tel est le cas lorsqu'un regroupement de sociétés en une seule entité est réalisé au moyen d'une fusion-acquisition. Les mandats des représentants s'exerçant au sein de la société absorbante se poursuivent, cette dernière conservant son autonomie *(Cass. soc., 13 oct. 2010, n° 09-13.109P)*.

Pour la Cour de cassation, il en est de même lorsque l'entreprise transférée conserve une autonomie de fait, peu importe qu'elle ait perdu son autonomie juridique *(Cass. soc., 21 oct. 2009, n° 08-41.764)*. Selon la CJUE, une entité économique transférée conserve son autonomie « si les pouvoirs organisationnels des responsables de l'entité transférée demeurent, au sein des structures d'organisation du cessionnaire, en substance inchangés par rapport à la situation telle qu'elle existait avant le transfert » *(CJUE, 29 juill. 2010, aff. C-151/09)*.

> Il s'agit du pouvoir d'organiser le travail, de donner des ordres et des instructions, de distribuer des tâches aux travailleurs subordonnés relevant de l'entité en cause, ainsi que de décider de l'emploi des moyens matériels mis à sa disposition, ceci sans intervention directe d'autres structures d'organisation de l'employeur. La Cour de cassation a adopté cette position *(Cass. soc., 15 nov. 2011, n° 10-23.609P)*.

A défaut d'autonomie, les mandats représentatifs ne sont pas maintenus. Le transfert conventionnel des contrats de travail n'emporte pas maintien des mandats représentatifs dont étaient investis les salariés concernés par le transfert *(Cass. soc., 7 oct. 1992, n° 91-60.353)*. Pour qu'il en soit différemment, il faut qu'une convention ou un accord prévoie expressément, non seulement le transfert des contrats de travail, mais également celui des mandats représentatifs.

◆ Différents cas de figure

Le mandat des délégués du personnel :

- élus dans l'entreprise ou dans chaque établissement se poursuit jusqu'à son terme si cette entreprise **devient un établissement distinct ou si la modification porte sur un ou plusieurs établissements distincts qui conservent ce caractère**. 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 les établissements absorbés ou, à défaut, par accord entre l'employeur et les délégués du personnel intéressés *(C. trav., art. L. 2314-28)* ;
- cesse, si le transfert a pour conséquence la **perte du caractère distinct de l'établissement** *(Rép. min. n° 73148, JO Ass. nat. 9 sept. 1985, p. 4270)*, sauf accord contraire conclu entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives leur permettant d'achever leur mandat ;

> Un contrat de location-gérance n'emporte pas, en lui-même, la disparition du caractère distinct de l'entité transférée. Dès lors que son nom commercial est conservé, que sa comptabilité est autonome, le juge peut retenir que l'entité conserve son autonomie et que l'institution représentative du personnel se maintient dans la nouvelle entreprise *(Cass. soc., 15 nov. 2011, n° 10-23.609P)*.

- cesse en cas de **transfert partiel d'activités** ne constituant pas un établissement distinct de l'entreprise doté d'institutions propres *(Cass. soc., 17 déc. 2008, n° 07-42.839)*. Le transfert de l'élu compris dans une cession partielle d'activité ne peut intervenir qu'après une autorisation de l'inspecteur du travail *(Cass. soc., 31 mai 2011, n° 10-17.460P)* ;
- n'est pas supprimé automatiquement, **en cas de fermeture d'établissement** (sans disparition de l'entreprise), car l'institution représentative peut représenter également un ou plusieurs autres établissements qui subsistent. Dans une telle hypothèse, les représentants du personnel de l'établissement supprimé, mutés dans le ou les établissements restants, conservent leur mandat *(Rép. min. n° 16910, 10 oct. 1994, p. 5067)*.

www wk-rh.fr

27 MODIFICATION DU CONTRAT OU CHANGEMENT DES CONDITIONS DE TRAVAIL

◆ Principe

Toute modification du contrat de travail ou changement des conditions de travail d'un délégué du personnel doit être expressément accepté par lui. En cas de refus, l'employeur doit poursuivre le contrat de travail aux conditions antérieures ou engager la procédure de licenciement en demandant l'autorisation de l'inspecteur du travail *(Cass. soc., 22 juin 2011, n° 10-13.820 ; Cass. soc., 30 nov. 2011, n° 10-15.026)*. En cas d'autorisation, le salarié est licencié et perd par conséquence son mandat. En revanche, lorsque la modification ou le changement est accepté, la novation du contrat de travail n'entraîne pas la fin de son mandat.

➡ **Pour plus de détails**, voir Numéro juridique « Protection des représentants du personnel ».

◆ Changement de catégorie professionnelle

Si, au cours de mandat, un délégué du personnel change de catégorie professionnelle, il conserve son mandat *(C. trav., art. L. 2314-26)*.
Par conséquent, que le changement de catégorie professionnelle s'accompagne ou non d'un changement de collège électoral, le mandat du délégué du personnel se poursuit.

◆ Changement d'établissement

Le changement d'établissement, par mutation d'emploi, met fin aux fonctions de délégué, les conditions requises pour l'éligibilité n'étant plus remplies. La représentation du personnel est assurée par des salariés de l'établissement où travaillent les électeurs qui les ont désignés *(Cass. soc., 26 janv. 1972, n° 71-40.194P)*.
En revanche, un changement d'établissement à titre provisoire ne met pas fin aux fonctions représentatives *(Cass. soc., 11 mars 1982, n° 80-41.252P,* membre d'un comité d'établissement).

28 SUSPENSION DU CONTRAT DE TRAVAIL

◆ Maladie

Un salarié malade, dont le contrat de travail est suspendu, peut être, dans certains cas, apte à exercer ses fonctions électives. L'employeur est tenu de convoquer tous les représentants du personnel, même malades, sous peine de délit d'entrave *(Cass. crim., 16 juin 1970, n° 69-93.132P)*.
Cependant, l'exercice prolongé et répété de l'activité de représentant du personnel est incompatible avec un arrêt de travail et le versement d'indemnités journalières, peu importe que les heures de délégation soient prises durant les heures de sortie autorisées *(Cass. 2e civ. 9 déc. 2010, n° 09-17.449P)*.

◆ Grève

La grève, si elle suspend le contrat de travail, ne suspend pas le mandat de représentation. Le temps passé en réunion avec l'employeur lors d'un conflit

est payé et s'impute sur les heures de délégation (*Cass. soc., 27 févr. 1985, n° 82-40.173P*).

◆ Activité partielle

La mise en chômage partiel de l'entreprise, devenue activité partielle depuis le 1er juillet 2013 (*D. n° 2013-551, 26 juin 2013, JO 28 juin*), n'interdit pas aux délégués du personnel de pénétrer dans les locaux de l'entreprise et de communiquer avec les employés qui y assurent une permanence réduite (*Cass. crim., 25 mai 1983, n° 82-91.538P*).

◆ Mise à pied

La mise à pied d'un délégué du personnel, qu'elle soit de nature conservatoire ou disciplinaire, ne suspend pas l'exécution de son mandat (*Cass. soc., 2 mars 2004, n° 02-16.554P*).

29 REMPLACEMENT EN COURS DE MANDAT

◆ Titulaire

◗ *Causes du remplacement*

Lorsqu'un délégué du personnel titulaire cesse ses fonctions en cours de mandat (décès, démission, rupture du contrat de travail ou perte des conditions requises pour l'éligibilité) ou est momentanément absent pour quel que motif que ce soit, il est remplacé par un délégué suppléant.

> Le remplacement du titulaire est d'interprétation large. Dès lors qu'est constatée l'absence d'un délégué du personnel, notamment en raison de ses horaires de travail, il doit être remplacé par son suppléant (*Cass. soc., 5 oct. 1994, n° 93-42.164P*).

Le suppléant devient titulaire jusqu'au retour de celui qu'il remplace ou jusqu'au renouvellement de l'institution (*C. trav., art. L. 2314-30*).
Il se trouve investi des mêmes attributions et des mêmes prérogatives.

◗ *Choix du remplaçant*

→ Règles impératives

Les dispositions du Code du travail relatives au remplacement d'un titulaire défaillant sont impératives :

> - elles s'appliquent avant toute mise en oeuvre de dispositions conventionnelles et avant tout recours éventuel à une élection partielle (*Cass. soc., 17 mai 1984, n° 83-61.123P*),
>
> - elles s'imposent au syndicat qui ne peut choisir le remplaçant du titulaire (*Cass. soc., 5 nov. 1986, n° 86-60.053P*) et au suppléant désigné pour remplacer un titulaire conformément à la loi, qui ne peut refuser, sauf à être démis de ses fonctions de suppléant, donc de toute fonction élective (*Cass. soc., 5 mai 1983, n° 82-60.418P*).

En cas de litige, c'est le tribunal de grande instance qui est compétent, et non le tribunal d'instance (*Cass. soc., 7 nov. 1984, n° 84-60.372*).

→ Modalités

Lorsqu'un délégué du personnel titulaire cesse ses fonctions ou se trouve momentanément absent, il convient pour désigner son remplaçant (*C. trav., art. L. 2314-30*) :
- de faire appel en priorité à un suppléant élu sur une liste présentée par la même organisation syndicale que celle du titulaire. Le premier critère à retenir est donc celui de la même appartenance syndicale. Sur cette liste, la priorité est alors donnée au suppléant relevant de la même catégorie professionnelle ;
- s'il n'existe pas de suppléant sur cette liste, le remplacement est assuré par un candidat non élu présenté par la même organisation. Le candidat retenu est celui sur la liste qui vient immédiatement après le dernier élu titulaire ou, à défaut, le dernier élu suppléant. A défaut, le remplacement est assuré par le suppléant élu n'appartenant pas à l'organisation du titulaire à remplacer, mais appartenant à la même catégorie et ayant obtenu le plus grand nombre de voix.

Un salarié élu suppléant et dont l'élection n'est pas contestée, ne peut se désister au profit du candidat suivant sur la liste alors que ce dernier n'est pas élu (*Cass. soc., 29 juin 2011, n° 10-18.647P*).
Au final, **le remplacement peut être assuré par un candidat non élu.** Les services ministériels ont donné quelques indications (*Circ. DRT n° 13, 25 oct. 1983, JO 20 déc.*) :

> - lorsqu'il doit être fait appel au premier candidat non élu de la liste sur laquelle figurait le titulaire à remplacer, celui-ci est donc membre du même collège et peut avoir été présenté en qualité de titulaire ou de suppléant, la priorité étant donnée au titulaire,
>
> - si, du fait des ratures, un salarié est rétrogradé et que le nombre de voix obtenu l'a placé en tête des non-élus, c'est lui qui assurera en premier lieu le remplacement,
>
> - d'autre part, il est conforme à l'esprit de la loi que si on fait appel au candidat venant sur la liste immédiatement après le dernier candidat élu, le mécanisme puisse jouer, le cas échéant, à plusieurs reprises,
>
> - ce n'est que si le remplacement du titulaire n'a pu être assuré par application de ces mécanismes, qu'il est fait appel au suppléant de la même catégorie présenté sur une autre liste et ayant obtenu le plus grand nombre de voix.

◆ Suppléant

Aucune disposition légale n'envisage le remplacement des délégués suppléants. Dans ce cas, seule une disposition spécifique d'une convention collective ou d'un protocole préélectoral peut prévoir un remplacement par appel aux candidats non élus (*Cass. soc., 3 oct. 2007, n° 05-43.940*).
Ce remplacement a pour objet de maintenir constant le nombre de suppléants, lorsque les sièges de certains deviennent vacants, sans avoir recours à des élections partielles non prévues par la législation. Tout en respectant les indications résultant du scrutin et le principe de la représentation proportionnelle de toutes les tendances qui s'y sont exprimées, ce remplacement augmente les avantages résultant pour les salariés des dispositions légales (*Cass. soc., 11 oct. 1978, n° 77-41.367P*).

STATUT DU DÉLÉGUÉ

30 DIVERSES PROTECTIONS

Le délégué du personnel agissant dans le cadre de ses fonctions ne cesse pas pour autant d'être salarié de l'entreprise. Son contrat de travail n'est nullement rompu ni même suspendu.

Le temps passé à l'exercice de ses fonctions représentatives, et pour lequel il dispose d'un certain crédit d'heures, correspond simplement à une modalité particulière d'exercice de son contrat de travail.

C'est un salarié à part entière. A ce titre, il reste assuré de la même protection sociale que les autres membres du personnel mais est protégé :

- dans l'exercice de leurs fonctions ;
- contre le licenciement.

Protection sociale

31 ACCIDENTS DU TRAVAIL

Le délégué du personnel est couvert par l'ensemble de la protection sociale dont bénéficient les salariés. Les accidents survenant à l'occasion de l'exercice de ses fonctions représentatives sont considérés comme des accidents de travail ou de trajet selon les circonstances. Les tribunaux estiment, en effet, que ces fonctions sont un prolongement de l'activité du salarié, même si elles ont été exercées en dehors de l'horaire normal de travail et/ou à l'extérieur de l'entreprise. Il suffit qu'elles soient accomplies dans les conditions et limites prévues par les textes.

N'est donc protégé que le délégué du personnel victime d'un accident à l'occasion d'une activité entrant dans le cadre de ses attributions *(Cass. soc., 12 juill. 1995, n° 92-19.122* concernant un délégué syndical).

Ne constitue pas un accident du travail celui survenu à un délégué du personnel alors qu'il se rendait auprès d'un syndicat patronal ne jouant aucun rôle dans la direction effective de la société qui l'employait. Le délégué lui remettait des pétitions comportant des revendications de caractère très général, signées par des travailleurs exerçant leur activité dans d'autres entreprises que celle où le délégué travaillait. Les démarches effectuées par la victime excédaient en effet les limites de ses attributions *(Cass. soc., 28 avr. 1986, n° 84-12.232P)*.

Protection dans l'exercice des fonctions

32 DÉSIGNATION ET EXERCICE DES FONCTIONS

Toute entrave apportée à la libre désignation et à l'exercice régulier des fonctions de délégué du personnel est puni d'un an d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende *(C. trav., art. L. 2316-1)*.

33 MESURES DISCRIMINATOIRES

La protection dont bénéficie le délégué du personnel ne le soustrait pas au pouvoir disciplinaire de l'employeur. Pendant l'exécution de son contrat de travail il reste soumis au pouvoir hiérarchique de l'employeur et peut faire l'objet d'une sanction en cas de manquement à ses obligations professionnelles *(Cass. soc., 30 juin 2010, n° 09-66.792P* concernant un membre du comité d'entreprise européen).

Toutefois, la sanction prononcée à l'encontre du délégué du personnel ne peut être discriminatoire. L'employeur ne saurait prendre en compte son activité représentative pour arrêter toute décision relative à l'exécution de son contrat de travail.

➡ **Pour plus de détails**, voir Numéro juridique « Protection des représentants du personnel ».

Protection contre le licenciement

34 PROCÉDURE PARTICULIÈRE

Le Code du travail soumet tout licenciement d'un délégué du personnel à une procédure particulière, dérogatoire au droit commun, destinée à le prémunir contre tout renvoi ou mesure arbitraire auquel il peut être, en raison même de ses fonctions, directement exposé *(C. trav., art. L. 2411-5 et s.)*.

➡ **Pour plus de détails**, voir le Numéro juridique « Protection des représentants du personnel ».

35 BÉNÉFICIAIRES

Bénéficie d'une protection particulière en cas de licenciement :

- le délégué du personnel titulaire ou suppléant élu en application de la loi *(C. trav., art. L. 2411-5)* ou institué par voie conventionnelle *(C. trav., art. L. 2411-2)* ;
- l'ancien délégué du personnel pendant les six premiers mois suivant l'expiration de son mandat ou la disparition de l'institution *(C. trav., art. L. 2411-5)* ;
- le candidat aux fonctions de délégué du personnel au premier ou au second tour, pendant une durée de six mois à compter de l'envoi par lettre recommandée de la candidature à l'employeur *(C. trav., art. L. 2411-7)* ;
- pendant une durée de six mois, le salarié ayant demandé à l'employeur l'organisation des élections de délégués du personnel, ou d'accepter de les organiser. Cette durée court à compter de l'envoi à l'employeur de la lettre recommandée par laquelle une organisation syndicale a, la première, demandé ou accepté qu'il soit procédé à des élections.

Cette protection ne bénéficie qu'à un seul salarié par organisation syndicale ainsi qu'au premier salarié, non mandaté par une organisation syndicale, qui a demandé l'organisation des élections *(C. trav., art. L. 2411-6)*.

36 ÉTAPES DE LA PROCÉDURE

◆ Principe

La procédure de licenciement d'un délégué du personnel est commune à tous les représentants du personnel.

➡ **Pour plus de détails**, voir Point spécial, *page 73.*

◆ Cas particuliers

◗ *Transaction*

La transaction n'est pas un mode de rupture du contrat de travail. Elle vise uniquement à régler les conséquences, notamment pécuniaires, de la rupture. Elle n'intervient donc qu'une fois le licenciement notifié, c'est-à-dire après l'autorisation de l'inspecteur du travail.

Les salariés protégés ne peuvent renoncer par avance aux dispositions d'ordre public instituées pour protéger leur mandat *(CE, 2 févr. 1996, n° 152.406 ; Cass. soc., 14 oct. 1997, n° 94-43.623)*. Ainsi, une transaction conclue entre l'employeur et le salarié protégé antérieurement à la notification du licenciement, prononcé après autorisation de l'inspecteur du travail, est atteinte de nullité *(Cass. soc., 10 juill. 2002, n° 00-40.301P)*.

Pour être valable, la transaction doit être conclue avec l'employeur une fois la notification de licenciement reçue, après obtention de l'autorisation administrative *(Cass. soc., 16 mars 2005, n° 02-45.293P ; Cass. soc., 15 mars 2012, n° 10-27.065)*. En outre, est valable la transaction signée après annulation de l'autorisation administrative de licenciement, sous réserve des conditions de validité propres à la transaction *(Cass. soc., 5 févr. 2002, n° 99-45.861P ; Cass. soc., 20 nov. 2013, n° 10-28.582P)*.

◗ *Retraite*

La procédure spéciale s'applique en cas de mise à la retraite du salarié par l'employeur, même si les conditions de mise à la retraite sont remplies, à savoir les conditions d'âge et d'ancienneté de service *(Cass. soc., 12 juill. 2006, n° 04-48.351P; Cass. soc., 26 sept. 2012, n° 11-13.374)*.

En revanche, en cas de départ volontaire du salarié à la retraite, la démarche du salarié s'apparente à une démission et l'employeur n'a pas à respecter la procédure protectrice *(Cass. soc., 11 févr. 2009, n° 07-44.909)*.

◗ *Transfert d'entreprise*

En cas de **cession totale** d'entreprise avec maintien d'une entité économique autonome, il y a maintien des contrats de travail par application de l'article L. 1224-1 du Code du travail et donc transfert automatique des mandats des représentants avec la protection qui leur est attachée *(C. trav., art., L. 2314-28)*. L'inspecteur du travail n'a donc pas à être saisi par l'ancien employeur en ce qui concerne les salariés mandatés.

En revanche, le transfert d'un délégué du personnel compris dans un **transfert partiel** d'entreprise ou d'établissement est soumis à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail qui s'assure que le salarié ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire *(C. trav. art., L. 2421-9)*.

La demande d'autorisation de transfert est adressée à l'inspecteur du travail dans les 15 jours avant la date arrêtée pour le transfert *(C. trav., art. R. 2421-17)*.

Si l'autorisation de transfert est refusée, l'employeur propose au délégué un emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente dans un autre établissement ou une autre partie de l'entreprise.

◗ *Contrat à durée déterminée*

Le statut protecteur s'applique également aux délégués ayant un contrat à durée déterminée lorsque l'employeur envisage de rompre le contrat *(C. trav., art. L. 2412-3)*:

- avant l'échéance du terme en raison d'une faute grave du salarié ou de l'inaptitude constatée par le médecin du travail ;
- ou s'il n'envisage pas de renouveler le contrat qui comporte une clause de renouvellement.

Si le contrat ne comporte pas de clause de renouvellement, l'arrivée du terme du contrat entraîne la cessation du lien contractuel après constatation par l'inspecteur du travail, saisi un mois avant, que le salarié ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire. L'inspecteur statue avant la date du terme du contrat *(C. trav., art. L. 2421-8)*.

◗ *Autres cas*

La procédure protectrice s'applique également en cas de :

- rupture conventionnelle homologuée *(C. trav., art. L. 1237-15)* ;
- procédure de sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaires *(C. trav., art. L. 2411-1)* ;
- fermeture totale de l'entreprise *(Cass. soc., 1er avr. 1992, n° 88-42.981P)*. ■

3

Rôle traditionnel

Présentation des réclamations

Interventions auprès de l'inspecteur du travail

Liaisons avec le comité d'entreprise

Liaisons avec le CHSCT

Autres attributions

Le délégué du personnel est un représentant des salariés auprès de l'employeur. Il a pour mission de lui présenter toutes les réclamations individuelles ou collectives des salariés relatives à l'application de la réglementation du travail.
En cas de plainte d'un salarié, le délégué du personnel saisit l'inspecteur du travail.
Il est informé et consulté sur un certain nombre de sujets et peut utiliser son droit d'alerte en cas d'atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise.
Dans le cadre de ses missions, il interagit avec les autres institutions représentatives du personnel : comité d'entreprise et CHSCT.

PRÉSENTATION DES RÉCLAMATIONS

37 PORTE-PAROLE DES SALARIÉS

◆ Principe

La mission principale du délégué du personnel est de présenter à l'employeur toutes les réclamations individuelles ou collectives relatives aux salaires, à l'application du Code du travail et des autres dispositions légales concernant la protection sociale, la santé et la sécurité, ainsi que des conventions et accords applicables dans l'entreprise *(C. trav., art. L. 2313-1)*.

Le délégué intervient comme porte-parole des salariés. Il bénéficie d'une véritable « exclusivité » ; aucun autre intermédiaire ne peut le concurrencer *(Cass. crim., 20 mars 1984, n° 83-93.403P)*.

Dans cette affaire, les parties concernées par un différend devaient être assistées d'un « facilitateur de communication » dont le rôle était de les guider, de les éclairer, de saisir leurs supérieurs immédiats, et en cas d'échec, le niveau hiérarchique plus élevé.

Les délégués du personnel n'étaient admis à intervenir que lorsque cette procédure était respectée, faute de quoi, la direction s'abtiendrait de répondre, lors des réunions des délégués, aux questions se rapportant au litige.

Le « facilitateur de communication » avait pour rôle de « contribuer à la compréhension mutuelle des hommes et au rapprochement de leurs points de vue ». Il n'était donc nullement question d'empiéter sur les attributions des délégués du personnel définies par la loi.

Distinguo refusé par la Cour de cassation : « Les difficultés de communication inhérentes aux relations entre les membres du personnel et survenues dans le cadre de leur activité professionnelle sont incluses dans le domaine d'application du Code du travail et ne peuvent échapper à la compétence des délégués du personnel ».

◆ Intermédiaire facultatif

Si les délégués sont les seuls intermédiaires possibles entre l'employeur et les salariés (hors les supérieurs hiérarchiques), ces derniers conservent le droit de présenter eux-mêmes leurs observations à leur employeur ou à ses représentants *(C. trav., art. L. 2313-10)*.

Ainsi, des réclamations collectives peuvent être présentées dans le cadre d'une réunion de l'ensemble d'un atelier, sans que les délégués du personnel, qui ne faisaient pas partie de cet atelier, aient quelque chose à y voir et puissent exiger d'être présents *(Cass. soc., 1er juill. 1985, n° 82-43.308P)*. Les salariés ont donc toute latitude de régler directement leurs problèmes, ou de demander l'entremise d'un délégué *(Cass. crim., 10 mars 1970, n° 69-90.632P)*.

38 SALARIÉS REPRÉSENTÉS

Peuvent porter des réclamations auprès des délégués du personnel de l'établissement non seulement les **salariés permanents de cet établissement**, mais également :

- les **salariés d'entreprises extérieures** qui, dans l'exercice de leur activité, ne se trouvent pas placés sous la subordination directe de l'entreprise utilisatrice (salariés détachés au sein d'un groupe, salariés d'entreprises sous-traitantes ou de sociétés de service, etc.). Les réclamations individuelles et collectives portent sur les conditions d'exécution du travail qui relèvent du chef d'établissement *(C. trav., art. L. 2313-3)* ;
- les **salariés temporaires**. Les délégués du personnel de l'entreprise utilisatrice ont compétence pour présenter leurs réclamations en matière de conditions de travail, de rémunération et d'accès aux moyens de transports collectifs et aux installations collectives *(C. trav., art. L. 2313-4)*. Les délégués peuvent prendre connaissance des contrats de mission conclus avec l'entreprise de travail temporaire, ce qui leur permet d'être mieux informés sur la situation de ces salariés *(C. trav., art. L. 2313-5)* ;
- les **salariés de l'entreprise détachés** à l'étranger *(Rép. min. n° 11046, JO Sénat 2 févr. 1984, p. 134)*.

39 DÉLÉGUÉ DU PERSONNEL COMPÉTENT

Dans les établissements de taille importante où plusieurs délégués sont désignés, chacun a vocation à s'occuper des **réclamations de salariés appartenant au collège électoral qui l'a élu**.

C'est, en principe, à l'échelon de l'atelier ou du service dont il relève que le délégué exerce son mandat pour la catégorie professionnelle qu'il représente.

Toutefois, au sein de son collège, le délégué représente tous les salariés et non seulement les adhérents du syndicat auquel lui-même appartient ou les salariés qui ont voté pour lui.

Il doit transmettre les réclamations de tous les salariés sans discrimination, y compris celles des sa-

lariés embauchés dans l'établissement depuis les dernières élections.

REMARQUE

La représentation limitée au collège électoral ne vaut, bien sûr, que pour les réclamations individuelles. Les réclamations collectives, qui intéressent l'ensemble des salariés, restent de la compétence de chaque délégué.

40 INITIATIVE DES RÉCLAMATIONS

Les délégués du personnel ont toute compétence pour prendre l'initiative de présenter des réclamations collectives. En revanche, une réclamation individuelle ne doit être présentée qu'avec l'accord formel du salarié concerné.

Les réclamations peuvent être nouvelles ou avoir déjà été soumises à l'employeur sans avoir reçu satisfaction.

Une fois saisi d'une réclamation, le délégué est tenu de la transmettre, quel que soit son avis sur le sujet.

41 OBJET DES RÉCLAMATIONS

Les réclamations à transmettre à l'employeur peuvent être individuelles ou collectives. Elles sont relatives aux salaires, à l'application du Code du travail et des autres dispositions légales concernant la protection sociale, la santé et la sécurité, ainsi que des conventions et accords applicables dans l'entreprise *(C. trav., art. L. 2313-1)*.

Les réclamations portent donc sur :

- les **salaires** et indemnités diverses ;

Les salariés peuvent soumettre aux délégués du personnel toute sorte de réclamations relatives à la rémunération telles que le non-respect par l'employeur des minimas légaux ou conventionnels, le défaut de paiement des heures supplémentaires, les problèmes de calcul des indemnités de congés payés, etc.,

- la **protection sociale** qui englobe notamment la prévoyance ;
- la **santé** et la **sécurité** ;

Les délégués du personnel peuvent présenter toutes réclamations concernant ces domaines. Ils disposent d'une mission générale. L'existence d'un CHSCT ne réduit pas les compétences des délégués du personnel *(Cass. soc., 9 avr. 1975, n° 74-91.981P)*.

- l'**application des conventions et accords collectifs** de travail.

En pratique, il n'y a pas lieu de considérer cette énumération légale comme limitative *(Cass. crim., 9 avr. 1975, n° 74-91.981P)*, la compétence des délégués du personnel s'étendant de fait à toute question concernant l'application de la réglementation du travail dans l'entreprise.

42 COMPÉTENCES DU DÉLÉGUÉ DU PERSONNEL ET DU DÉLÉGUÉ SYNDICAL

◆ Principe

Bien que parfois parallèles, les attributions du délégué du personnel ne doivent pas se confondre avec celles du délégué syndical. Le premier « réclame » et fait appliquer la loi, alors que le délégué syndical « revendique » et négocie pour aller au-delà de la loi. A s'en tenir à leur mission, on peut dire, schématiquement, que le délégué du personnel veille au respect du statut des salariés dans l'entreprise, tandis que le délégué syndical s'attache à le modifier et à l'améliorer.

Dans les faits, la distinction réclamation/revendication est difficile à opérer, d'autant que, bien souvent, les mêmes personnes ont une double casquette et jouent un double rôle.

EXEMPLES

Les délégués du personnel présentent à l'employeur les réclamations individuelles relatives aux **salaires**. Les délégués syndicaux, quant à eux, négocient, chaque année avec l'employeur le montant des salaires effectifs *(C. trav., art. L. 2242-8)*. Ainsi, les revendications portant sur une augmentation des salaires relèvent de la négociation collective avec les délégués syndicaux et non de réclamations des délégués du personnel *(Cass. crim., 26 janv. 1993, n° 89-85.389P)*.

De même, concernant l'**application des conventions et accords collectifs**, a été jugé légitime le refus d'un employeur de discuter avec les délégués du personnel de la révision des coefficients hiérarchiques, au motif que ces revendications ne tendaient pas à une adaptation des dispositions de la convention collective mais à son réaménagement dont la discussion était du ressort des organisations syndicales *(Cass. soc., 13 mai 1980, n° 78-15.782P)*.

◆ Pouvoir de négociation du délégué du personnel

◗ *Accords atypiques*

Si la négociation collective relève du monopole du délégué syndical, en pratique il est fréquent que des accords soient conclus entre l'employeur et les délégués du personnel : on parle alors d'accords atypiques.

Si ces accords n'ont pas la valeur juridique des accords collectifs régulièrement négociés, ils constituent néanmoins un engagement unilatéral de l'employeur envers ses salariés.

Tel est le cas, d'un accord intitulé « accord d'entreprise » qui, conclu le 25 février 1980 entre l'employeur et le délégué du personnel, fixait notamment certaines modalités de rémunération. Le 29 mai suivant, l'employeur refusait de l'appliquer à un jeune embauché. S'il est exact que l'accord en question, signé en l'absence de toute section syndicale par le délégué du personnel, a été improprement appelé accord collectif, il n'en constitue pas moins un engagement de l'employeur envers ses salariés et doit s'appliquer à tous, « présents et à venir » *(Cass. soc., 7 janv. 1988, n° 85-42.853)*.

Un accord atypique ne peut remettre en cause les avantages résultant pour le personnel d'un accord d'entreprise *(Cass. soc., 15 juill. 1998, n° 96-41.118P)*. En outre, il ne doit pas avoir pour objet ou pour effet de porter atteinte au monopole que la loi confère aux organisations syndicales pour

représenter les intérêts des salariés dans la négociation collective. La conclusion d'un tel accord constitue un délit d'entrave (*Cass. crim., 18 nov. 1997, n° 96-80.002P* : comité d'entreprise).

◗ *Absence de délégué syndical*

Dans les entreprises de moins de 200 salariés, l'employeur peut négocier avec les représentants élus du personnel au comité d'entreprise (ou à la délégation unique du personnel), ou à défaut les délégués du personnel en l'absence :

- de délégué syndical (ou de délégué du personnel désigné comme délégué syndical dans une entreprise de moins de 50 salariés) ;
- d'accord de branche étendu, prévoyant des règles spécifiques de négociation, en l'absence de délégué syndical (*C. trav., art. L. 2232-21 à L. 2232-23 ; Circ. DGT n° 20, 13 nov. 2008, NOR : MTST0880875C*)

Ce type d'accord porte uniquement sur des mesures dont la mise en oeuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif. Toutefois est exclu l'accord sur les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise sur les projets de licenciements collectifs pour motif économique d'au moins 10 salariés dans une même période de 30 jours mentionné à l'article L. 1233-21 du Code du travail (*C. trav., art. L. 2232-21*).

A NOTER

Les délégués du personnel peuvent également participer à la négociation d'un accord de maintien de l'emploi, lorsque l'entreprise est dépourvue de délégué syndical. En effet, ce type d'accord peut être conclu par un ou plusieurs représentants élus du personnel expressément mandatés à cet effet par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans la branche dont relève l'entreprise ou, à défaut, par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel (*C. trav., art. L. 5125-4*).

➡ **Pour plus de détails**, voir Numéro juridique « Durée du travail», dont le Point spécial est consacré aux accords de maintien de l'emploi.

INTERVENTIONS AUPRÈS DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

43 PLAINTES ET OBSERVATIONS

L'inspecteur du travail a pour mission, d'une part, de veiller à l'application des dispositions du Code du travail et des autres dispositions légales relatives au régime du travail, ainsi qu'aux stipulations des conventions et accords collectifs de travail et, d'autre part, de constater le cas échéant, les infractions (*C. trav., art. L. 8112-1*).

Les délégués du personnel saisissent l'inspection du travail de toutes les plaintes et observations relatives à l'application des dispositions légales dont elle est chargée d'assurer le contrôle (*C. trav., art. L. 2313-1*).

Ainsi, en cas de mauvaise ou de non-application de la réglementation légale et lorsque la réclamation auprès de l'employeur n'a pas abouti, le délégué du personnel contacte l'inspecteur du travail. Il peut également le solliciter sans en avertir au préalable l'employeur.

Cependant, tout salarié possède et conserve la faculté de s'adresser directement à l'inspecteur du travail.

44 VISITES DE L'ENTREPRISE

L'inspecteur du travail, dans le cadre de ses fonctions, a la possibilité d'effectuer des visites de l'entreprise (*C. trav., art. L. 8113-1*).

Lors de ses visites, l'inspecteur du travail se fait accompagner par le délégué du personnel compétent, si ce dernier le souhaite (*C. trav., art. L. 2313-11*).

Toutefois, en pratique, il convient de distinguer selon la nature de la visite :

- lorsque l'inspecteur du travail se rend dans l'entreprise, à la demande d'un délégué du personnel, « il doit en avertir le délégué qui peut, 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 » (*Circ. DRT n° 84-5, 28 juin 1984, BO Trav., n° 84/31*).

L'inspecteur du travail n'a donc pas systématiquement l'obligation de proposer aux délégués du personnel de l'accompagner lors de ses visites dans l'entreprise. Ce n'est que s'il est préalablement saisi d'une difficulté par le délégué du personnel qu'il doit lui proposer de l'accompagner dans l'entreprise.

LIAISONS AVEC LE COMITÉ D'ENTREPRISE

45 TRANSMISSION DES SUGGESTIONS DES SALARIÉS

Lorsqu'il existe un comité d'entreprise, les délégués du personnel ont qualité pour lui communiquer les suggestions et observations du personnel sur toutes les questions entrant dans la compétence du comité (*C. trav., art. L. 2313-9*).

Une certaine collaboration entre les deux institutions peut donc s'établir, bien que leurs missions soient bien distinctes. En effet, le délégué du personnel est chargé de présenter les réclamations individuelles et collectives des salariés alors que le

comité d'enreprise :
- dispose d'importantes attributions d'ordre économique et professionnel (information et consultation sur l'organisation et la marche de l'entreprise, la gestion du personnel, etc);
- assure ou contrôle la gestion des activités sociales et culturelles.

En pratique, les liaisons délégués du personnel-comité d'entreprise sont souvent facilitées par le fait que certains salariés sont à la fois délégués du personnel et membres du comité d'entreprise. A défaut, les communications peuvent faire l'objet d'une note au secrétaire du comité d'entreprise qui en informera l'ensemble des membres du comité. Les délégués peuvent demander à être entendus par le comité sur les observations et suggestions qu'ils pensent devoir présenter.

➡ **Pour plus de détails**, voir Numéro juridique « Comité d'entreprise (II) : Moyens d'information - Attributions ».

46 REMPLACEMENT EN CAS DE CARENCE DU COMITÉ D'ENTREPRISE

En l'absence de comité d'entreprise dans une entreprise d'au moins 50 salariés, les délégués du personnel exercent un certain nombre de fonctions en lieu et place du comité *(C. trav., art. L. 2313-13 ; C. trav., art. L. 2313-14 ; C. trav., art. L. 2313-15)*.

➡ **Pour plus de détails**, *voir n° 56 et s.*

Les documents à transmettre aux délégués du personnel

→ Les délégués du personnel sont destinataires :
- d'un exemplaire de la convention ou de l'accord collectif applicable à l'entreprise *(C. trav., art. R. 2262-2)* ;
- annuellement, de la liste des modifications apportées aux conventions ou accords collectifs applicables à l'entreprise *(C. trav., art. L. 2262-6)* ;
- des attestations, consignes, résultats et rapports relatifs aux vérifications, contrôles mis à la charge des employeurs au titre de la santé et de la sécurité au travail *(C. trav., art. L. 4711-4)* ;
- les observations et mises en demeure notifiées par l'inspection du travail en matière de santé et de sécurité, de médecine du travail et de prévention des risques *(C. trav., art. L. 4711-4)*.

→ Sont tenus à la disposition des délégués du personnel :
- le registre unique du personnel *(C. trav., art. L. 1221-15)* ;
- les contrats de mise à disposition conclus avec les entreprises de travail temporaire *(C. trav., art. L. 2313-5)* ;
- les contrats d'accompagnement dans l'emploi et les contrats initiative emploi *(C. trav., art. L. 2313-5)* ;
- le document unique d'évaluation des risques professionnels *(C. trav., art. R. 4121-4)* ;
- le registre relatif à l'organisation du travail par relais, roulement ou équipes successives *(C. trav., art. D. 3171-7)*.

REMARQUE

Lorsque les délégués du personnel tiennent de la loi un droit d'accès aux registres informatiques mentionnés à l'article L. 8113-6 du Code du travail, l'employeur les consulte préalablement à la mise en place d'un support de substitution dans les conditions prévues à ce même article *(C. trav., art. L. 2313-6)*.

LIAISONS AVEC LE CHSCT

47 DÉSIGNATION DES MEMBRES

Le CHSCT comprend une délégation du personnel « dont les membres sont désignés par un collège constitué par les membres élus du comité d'entreprise et les délégués du personnel » *(C. trav., art. L. 4613-1)*.

L'ensemble des titulaires (membres du comité d'établissement et délégués du personnel) prend part à la désignation. Les suppléants sont convoqués, sous peine de nullité de la désignation *(Cass. soc., 17 mars 1998, n° 96-60.363P)*, au même titre que les titulaires mais ne participent pas à la désignation. Ils ont pour mission de remplacer les membres titulaires du collège désignatif en leur absence *(Cass. soc., 19 nov. 1986, n° 85-60.684P)*.

Il en est de même dans les entreprises ayant une délégation unique du personnel dont les membres n'ont qu'un seul mandat et donc une seule voix *(Cass. soc., 7 mai 2002, n° 01-60.505P)*.

Le fait pour l'employeur de faire voter volontairement les membres suppléants constitue un délit d'entrave au fonctionnement du comité *(Cass. crim., 1er déc. 1987, n° 85-96.612P)*.

Par ailleurs, le collège désignatif ne peut comprendre d'anciens élus dont le mandat n'est pas régulièrement prorogé, étant entendu que la composition du collège s'apprécie à la date de la réunion *(Cass. soc., 13 juin 1990, n° 89-60.974)*.

48 COMMUNICATIONS AU CHSCT

Lorsqu'il existe un CHSCT, les délégués du personnel peuvent lui communiquer les suggestions et les observations entrant dans son domaine de compétence : santé, sécurité, conditions de travail *(C. trav., art. L. 2313-9)*.

Le CHSCT donne son avis sur toute question relevant de sa compétence *(C. trav., art. L. 4612-13)*.

49 REMPLACEMENT EN CAS DE CARENCE DU CHSCT

En l'absence de CHSCT dans les établissements :
- d'**au moins 50 salariés**, les délégués du personnel exercent les missions attribuées à ce comité avec les mêmes moyens et obligations que celui-ci ;
- de **moins de 50 salariés**, les délégués du personnel exercent les missions attribuées à ce comité

avec les moyens attribués aux délégués du personnel. Ils sont soumis aux mêmes obligations que les membres du CHSCT *(C. trav., art. L. 2313-16)*.

➡ **Pour plus de détails**, voir Numéro juridique « Le CHSCT ».

AUTRES ATTRIBUTIONS

Assistance

50 AIDE AUX SALARIÉS

Dans certaines circonstances, un délégué du personnel peut être amené à apporter son assistance aux salariés lors d'entretiens avec l'employeur (entretiens préalables à un licenciement ou à une sanction disciplinaire ; *C. trav., art. L. 1232-4 ; C. trav., art. L. 1332-2*). Un tel rôle n'est pas exclusivement réservé au délégué du personnel, il peut également être rempli par tout salarié de l'entreprise (et même, dans certains cas, par le conseiller du salarié, *C. trav., art. L. 1232-4*).

Cependant, en pratique le délégué du personnel est souvent choisi pour une telle assistance, parce qu'a priori plus apte qu'un autre à assurer ce rôle : il a l'habitude des réunions avec l'employeur, il est protégé *(v. n° 34 et s.)* et dispose d'un crédit d'heures *(v. n° 106 et s.)*.

Ces « entretiens préalables » sont des cas particuliers. En effet, un délégué du personnel ne saurait exiger d'être présent à toute autre entrevue à laquelle l'employeur convoque le salarié. Ainsi, n'entre pas dans l'exercice de la mission de présentation d'une réclamation individuelle du délégué du personnel, l'assistance d'un salarié lors d'un entretien individuel que ce dernier a sollicité pour contester l'évaluation professionnelle dont il fait l'objet. En refusant cette assistance, l'employeur ne commet donc pas de délit d'entrave *(Cass. crim., 11 févr. 2003, n° 01-88.014P)*.

Information et consultation

51 CONGÉS PAYÉS

Les délégués du personnel sont consultés sur :

- la **période de prise des congés payés** lorsqu'il n'existe pas de convention ou d'accord collectif de travail régissant l'établissement. Cette période est fixée par l'employeur en se référant aux usages et après consultation des délégués du personnel et du comité d'entreprise *(C. trav., art. L. 3141-13)* ;
- l'**ordre des départs** en congés à l'intérieur de cette période lorsqu'il n'existe pas de conventions ou d'accords collectifs de travail ou des usages dans l'entreprise *(C. trav., art. L. 3141-14)* ;
- la **fermeture d'entreprise** ; en effet, lorsque le congé s'accompagne de la fermeture de l'établissement, le fractionnement peut être réalisé par l'employeur sur avis conforme et exprès des délégués du personnel ou, à défaut de délégués, avec l'agrément des salariés *(C. trav., art. L. 3141-20 ; Cass. soc., 22 juill. 1986, n° 85-41.716P ; Cass. soc., 29 juin 2011, n° 09-70.688P)*.

A défaut d'avoir sollicité cet avis ou de l'avoir obtenu, l'employeur encourt les peines pour infraction relative à la réglementation des congés payés, soit l'amende prévue pour les contraventions de la 5e classe, prononcée autant de fois qu'il y a de salariés concernés *(C. trav., art. R. 3143-1)*.

➡ **Pour plus de détails**, voir Numéro juridique « Congés payés ».

52 CONTREPARTIE OBLIGATOIRE EN REPOS

Les heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent annuel ouvre droit à une contrepartie obligatoire en repos *(C. trav., art. L. 3121-11)*.

En l'absence de dispositions conventionnelles prévoyant les conditions de mise en œuvre de cette contrepartie, celles-ci sont fixées par les articles D. 3121-7 à D. 3121-14 du Code du travail. Notamment, l'employeur peut reporter une demande de contrepartie obligatoire en repos après consultation des délégués du personnel. Il informe alors le salarié des raisons relevant d'impératifs liés au fonctionnement de l'entreprise qui motivent ce report *(C. trav., art. D. 3121-11)*.

➡ **Pour plus de détails**, voir Numéro juridique « Durée du travail ».

53 INAPTITUDE D'ORIGINE PROFESSIONNELLE

◆ Obligation de consultation

Lorsque, à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités. Cette proposition prend en compte, après avis des délégués du personnel, les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existant dans l'entreprise *(C. trav., art. L. 1226-10)*.

Cette consultation a lieu dès lors que l'inaptitude du salarié, quel que soit le moment où elle a été constatée ou invoquée, a, au moins partiellement, pour origine cet accident ou cette maladie et que l'employeur a connaissance de cette origine professionnelle *(Cass. soc., 10 juill. 2002, n° 00-40.436P ; Cass. soc., 23 sept. 2009, n° 08-41.685P)*.

Ces dispositions sont applicables malgré un refus de prise en charge par la caisse de sécurité sociale *(Cass. soc., 9 juin 2010, n° 09-41.040P ; Cass. soc., 29 juin 2011, n° 10-11.699P)*.

A contrario, dès lors que l'inaptitude n'est pas d'ori-

gine professionnelle (*Cass. soc., 8 déc. 2004, n° 02-44.203P*), ou est dû à un accident de trajet (*Cass. soc., 16 sept. 2009, n° 08-41.879P*) l'employeur n'est pas tenu de recueillir l'avis des délégués du personnel en vue d'un éventuel reclassement.

L'employeur consulte les délégués du personnel de l'établissement dans lequel le salarié exerçait ses fonctions (*Cass. soc., 13 nov. 2008, n° 07-41.512P*).

Cette consultation est obligatoire et l'employeur ne peut :

- la remplacer par la consultation du comité d'entreprise (*Cass. soc., 28 avr. 2011, n° 09-70.918*) ou par la création d'une commission spéciale (*Cass. soc., 17 déc. 1997, n° 95-44.026P*) ;
- s'en exonérer en l'absence de délégués du personnel, dès lors qu'il ne produit aucun constat de carence (*Cass. soc., 7 déc. 1999, n° 97-43.106P ; Cass. soc., 23 sept. 2009, n° 08-41.685P*). Seul le procès-verbal de carence des élections des délégués du personnel établi à l'issue du second tour permet à l'employeur de se soustraire à son obligation de consultation. Le procès-verbal établi à l'issue du premier tour ne suffit pas (*Cass. soc., 28 avr. 2011, n° 09-71.658*).

En outre, cette consultation s'impose que l'inaptitude soit temporaire ou définitive (*Cass. soc., 16 juin 1988, n° 85-46.452P*), même si l'employeur n'a aucun poste de reclassement à proposer (*Cass. soc., 30 oct. 1991, n° 87-43.801P*).

◆ Moment de la consultation

La consultation des délégués du personnel intervient :

- lorsque l'inaptitude est définitivement constatée, à l'issue du ou des examens médicaux du médecin du travail (*Cass. soc., 15 oct. 2002, n° 99-44.623P ; Cass. soc., 16 févr. 2005, n° 03-40.721P ; Cass. soc., 23 mai 2007, n° 06-40.445*) ;
- avant la proposition à l'intéressé d'un poste de reclassement approprié à ses capacités (*Cass. soc., 28 oct. 2009, n° 08-42.804P ; Cass. soc., 26 sept. 2012, n° 11-17.908*).

Lorsque la proposition de reclassement a lieu le même jour que les élections des délégués du personnel, dans une entreprise qui jusqu'à présent n'était pas dotée d'institution représentative du personnel, l'employeur devait néanmoins consulter ces derniers. En effet, « le point de départ du mandat de délégué du personnel est la date à laquelle le vote a été acquis» (*Cass. soc., 25 mai 2011, n° 10-12.200*).

Si la consultation des délégués a lieu le même jour que la proposition de reclassement, l'employeur doit être en mesure de préciser l'heure à laquelle il les consulte, ainsi que celle à laquelle il propose le poste de reclassement au salarié (*Cass. soc., 21 nov. 2012, n° 11-25.568*) ;

- en cas de licenciement, avant que la procédure ne soit engagée (*Cass. soc., 8 avr. 2009, n° 07-44.307P ; Cass. soc., 23 sept. 2009, n° 08-41.685P*).

Cette consultation a lieu une seule fois, peu important qu'une seconde proposition de reclassement soit formulée au salarié (*Cass. soc., 3 juill. 2001, n° 98-43.326*). L'avis des délégués du personnel peut être recueilli individuellement (*Cass. soc., 29 avr. 2003, n° 00-46.477P*), bien qu'il soit préférable de les consulter au cours d'une réunion.

◆ Informations à fournir

L'employeur doit utilement consulter les délégués du personnel. Il leur fournit toutes informations nécessaires quant à l'état de santé du salarié et la recherche de reclassement (*Cass. soc., 28 mars 2007, n° 06-41.332*).

L'employeur doit :

- porter à la connaissance des délégués du personnel les conclusions du médecin du travail relatives à l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise (*Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 09-72.284*) ;
- indiquer aux délégués du personnel lors de leur consultation que le médecin du travail a déclaré le salarié apte à un autre poste « sous réserve d'horaires aménagés » (*Cass. soc., 29 févr. 2012, n° 10-28.848*).

◆ Sanctions

Un licenciement prononcé en méconnaissance de ces dispositions, même si l'employeur s'est rétracté, est constitutif du délit d'entrave (*Cass. soc., 26 janv. 1993, n° 89-85.389P*).

Dans ce cas, le salarié doit être réintégré dans l'entreprise. En cas de refus par l'une ou l'autre des parties, le tribunal octroie une indemnité au salarié. Cette indemnité ne peut être inférieure à 12 mois de salaires. Elle comprend la réparation du préjudice moral résultant de la perte d'emploi (*Cass. soc., 29 mai 2013, n° 11-28.799P*).

Elle se cumule avec l'indemnité compensatrice et, le cas échéant, l'indemnité spéciale de licenciement

Information des délégués du personnel sur le travail intermittent

La mise en place du travail intermittent s'effectue dans le cadre d'une convention ou d'un accord collectif de travail étendu, ou d'une convention ou d'un accord collectif d'entreprise ou d'établissement (*C. trav., art. L. 3123-31*).

Par dérogation à ces dispositions et à titre expérimental, dans les entreprises employant moins de 50 salariés dans certains secteurs, des contrats de travail intermittent peuvent être conclus jusqu'au 31 décembre 2014 en l'absence de convention ou d'accord collectif, après information des délégués du personnel (*L. n° 2013-504, 14 juin 2013, art. 24, JO 16 juin*).

Les secteurs concernés sont : les organismes de formation (à l'exclusion des formateurs en langues), les commerces d'articles de sport et d'équipements de loisirs et les détaillants et détaillants-fabricants de la confiserie, chocolaterie et biscuiterie (*Arr. 19 juin 2013, NOR : ETST1315597A, JO 28 juin*).

Défaut de consultation

Le défaut de consultation des délégués du personnel dans tous les cas où cette consultation est requise par un texte constitue un délit d'entrave à l'exercice des fonctions de délégués du personnel, puni d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 3750 € *(C. trav., art. L. 2316-1)*.

prévues à l'article L. 1226-14 *(C. trav., art. L. 1226-15 ; Cass. soc., 13 déc. 1995, n° 92-44.490)*.
En l'absence de consultation des délégués du personnel, l'autorisation de licenciement d'un salarié protégé doit être refusée *(CE, 22 mai 2002, n° 221.600)*.

54 ARRÊT DE TRAVAIL EN CAS D'INTEMPÉRIES

Dans les entreprises du bâtiment et des travaux publics, l'arrêt de travail en cas d'intempéries est décidé par l'entrepreneur ou par son représentant sur le chantier après consultation des délégués du personnel *(C. trav., art. L. 5424-9)*.

Droit d'alerte

55 RESPECT DES DROITS ET DES LIBERTÉS INDIVIDUELLES

◆ Principe

Si un délégué du personnel constate, notamment par l'intermédiaire d'un salarié, qu'il existe une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale 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. Cette atteinte peut notamment résulter de faits de harcèlement sexuel ou moral ou de toute mesure discriminatoire en matière d'embauche, de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de classification, de qualification, de promotion professionnelle, de mutation, de renouvellement de contrat, de sanction ou de licenciement *(C. trav., art. L. 2313-2)*.
La Cour de cassation a apporté quelques précisions. Le délégué du personnel :
- peut dénoncer, devant le conseil de prud'hommes, toutes discriminations notamment celles à son égard *(Cass. soc., 26 mai 1999, n° 97-40.966P)* ;
- ne saurait faire usage de son droit d'alerte pour réclamer le paiement d'un rappel de salaire *(Cass. soc., 3 févr. 1998, n° 96-42.062P)* ;
- peut réclamer le retrait d'éléments de preuve obtenus par l'employeur par des moyens frauduleux constituant une atteinte aux droits des personnes et aux libertés individuelles *(Cass. soc., 10 déc. 1997, n° 95-42.661P)*.

REMARQUE

La Cour de cassation tend à apprécier de manière large ce droit d'alerte. En effet, alors que le Code du travail ne vise que le constat par le délégué du personnel d'une atteinte déjà existante aux droits et libertés des personnes, la chambre sociale admet l'exercice du droit d'alerte aux cas où ces atteintes sont possibles mais pas forcément avérées.
Ainsi, dans une affaire où pour des raisons de sécurité, l'employeur a demandé des mesures de vérification sur tous les courriels émis et reçus, le juge a pu valablement lui ordonner d'ouvrir une enquête avec les délégués du personnel pour voir dans quelles conditions les messages qualifiés de « personnels » ont pu être consultés et exploités. Cette enquête permet alors « tant à l'employeur qu'aux représentants du personnel d'être éclairés sur la réalité de l'atteinte portée aux droits et aux libertés individuelles dans l'entreprise et d'envisager éventuellement les solutions à mettre en œuvre pour y mettre fin » *(Cass. soc., 17 juin 2009, n° 08-40.274P)*.

◆ Procédure

Si le délégué constate, de lui-même ou par l'intermédiaire d'un salarié, qu'une atteinte aux droits et libertés « n'est pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché », il en saisit immédiatement l'employeur *(C. trav., art. L. 2313-2)*.
Celui-ci, après enquête, doit prendre les dispositions nécessaires pour y remédier.
En cas de carence de l'employeur ou de divergence sur la réalité de cette atteinte, et à défaut de solution trouvée avec l'employeur, le salarié, ou le délégué si le salarié intéressé averti par écrit ne s'y oppose pas, saisit le bureau de jugement du conseil de prud'hommes qui statue selon la forme des référés. *(Cass. soc., 28 mars 2006, n° 04-41.016P)*.
Ainsi, le juge peut alors ordonner toute mesure propre à faire cesser cette atteinte aux droits et libertés et assortir sa décision d'une astreinte qui sera liquidée au profit du Trésor *(C. trav., art. L. 2313-2)*.
Le juge peut ordonner qu'un autocommutateur n'enregistre pas les conversations privées des salariés, ou encore qu'un système de contrôle audiovisuel soit retiré. A l'égard des candidats à l'embauche, il peut ordonner le retrait de demandes contenues dans des questionnaires qui ne présenteraient pas de liens directs et nécessaires avec les emplois susceptibles d'être proposés dans l'entreprise *(Circ. DRT n° 93-10, 15 mars 1993, NOR : TEFT9310062C)*. ■

4

Fonctions supplétives

En l'absence de comité d'entreprise

En l'absence de CHSCT

En l'absence de délégués syndicaux

En l'absence de comité d'entreprise ou de CHSCT en raison d'un effectif insuffisant ou d'absence d'élus dans l'entreprise, les attributions de ces institutions sont transférées en partie ou totalement aux délégués du personnel.

➡ Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, lorsqu'il y a eu carence aux élections, les délégués du personnel exercent les missions dévolues au comité d'entreprise ou au CHSCT avec des moyens supplémentaires.

➡ Dans les entreprises de moins de 50 salariés, les délégués du personnel :

- exercent, en l'absence de CHSCT, l'intégralité de ses missions sans bénéficier de moyens supplémentaires ;

- n'exercent pas de droit les attributions du comité d'entreprise en son absence ;

- peuvent être désignés délégués syndicaux.

EN L'ABSENCE DE COMITÉ D'ENTREPRISE

En l'absence de comité d'entreprise, le délégué du personnel peut exercer temporairement les attributions de celui-ci.

Attributions économiques

Les attributions économiques confiées au délégué du personnel, en l'absence de comité d'entreprise, diffèrent en fonction de l'effectif de l'entreprise.

Une distinction s'opère donc entre les entreprises :

- d'au moins 50 salariés qui devraient, légalement, être dotés d'un comité d'entreprise, mais qui n'en ont pas à la suite d'une carence constatée aux élections,
- de moins de 50 salariés qui n'ont pas de comité d'entreprise parce qu'elles ne sont pas tenues légalement d'en élire un.

56 COMMUNICATION DES SUGGESTIONS

Dans toutes les entreprises, quel que soit l'effectif, le délégué du personnel peut en l'absence de comité d'entreprise communiquer à l'employeur toutes les suggestions tendant à l'amélioration de la productivité et de l'organisation générale de l'entreprise *(C. trav., art. L. 2313-15)*.

57 ENTREPRISE D'AU MOINS 50 SALARIÉS

En l'absence de comité d'entreprise, à la suite d'une carence constatée aux élections, les attributions économiques de celui-ci, mentionnées à la section 1 du chapitre III du titre II *(C. trav., art. L. 2323-1 à L. 2323-82)*, sont exercées temporairement par le délégué du personnel *(C. trav., art. L. 2313-13)*.

◆ Objet

Le délégué du personnel exerce la totalité des attributions économiques du comité d'entreprise. Parmi ces attributions, figurent notamment :

→ l'information sur :

- les méthodes de recrutement *(C. trav., art. L. 2323-32)* ;
- l'évolution générale des commandes et de la situation financière, l'exécution des programmes de production et les retards éventuels dans le paiement par l'entreprise des cotisations de sécurité sociale ou des cotisations dues aux institutions de retraite complémentaire *(C. trav., art. L. 2323-46 ; C. trav., art. L. 2323-50)* ;

→ l'information et la consultation sur :

- les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, notamment les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail ou les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle du personnel *(C. trav., art. L. 2323-6)* ;
- les compressions éventuelles d'effectif *(C. trav., art. L. 2323-15)* ;
- les modifications 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 filiales *(C. trav., art. L. 2323-19)* ;
- les orientations stratégiques de l'entreprise *(C. trav., art. L. 2323-7-1)* ;
- l'utilisation du crédit d'impôt compétitivité emploi *(C. trav., art. L. 2323-26-1)* ;
- chaque année, la politique de recherche et de développement technologique de l'entreprise *(C. trav., art. L. 2323-12)* ;
- tout projet important d'introduction de nouvelles technologies *(C. trav., art. L. 2323-13 ; C. trav., art. L. 2323-14)* ;
- un accord d'intéressement, de participation ou un plan d'épargne salariale, en cas de prolongation ou de renouvellement, lorsque le comité d'entreprise n'en est pas signataire *(C. trav., art. L. 2323-18)* ;
- les problèmes généraux concernant les conditions de travail *(C. trav., art. L. 2323-27)* ;
- les moyens ou techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés *(C. trav., art. L. 2323-32)*;
- la durée et l'aménagement du temps de travail *(C. trav., art. L. 2323-29)* ;
- l'affectation de la contribution sur les salaires au titre de l'effort de construction, quel qu'en soit l'objet, ainsi que les conditions de logement des travailleurs étrangers que l'entreprise se propose de recruter *(C. trav., art. L. 2323-31)* ;
- l'affectation de la taxe d'apprentissage *(C. trav., art. L. 2323-41)* ;
- la procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire *(C. trav., art. L. 2323-44)*.
- l'emploi. Le délégué du personnel est informé et consulté sur l'évolution de l'emploi et des qualifi-

cations dans l'entreprise au cours de l'année passée, sur les prévisions annuelles ou pluriannuelles et les actions, notamment de prévention et de formation, que l'employeur envisage de mettre en oeuvre *(C. trav., art. L. 2323-47; C. trav., art. L. 2323-56)*.

➡ **Pour plus de détails**, voir Numéro juridique « Comité d'entreprise (II) : Moyens d'information-Attributions »

◆ Moyens

◗ *Principe*

Le délégué du personnel exerce ces différentes attributions économiques, dans les conditions suivantes *(C. trav., art. L. 2313-13)* :

- les **informations économiques** adressées habituellement au comité lui sont transmises et les consultations ont lieu au cours de la réunion mensuelle des délégués du personnel ;
- un **procès-verbal** est établi concernant les questions économiques examinées. Il est adopté après modifications éventuelles lors de la réunion suivante et peut être affiché après accord entre les délégués du personnel et l'employeur ;
- il est soumis aux mêmes obligations que le comité *(C. trav., art. L. 2325-5)* concernant le **secret professionnel** exigé pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication et l'obligation de « discrétion » à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par l'employeur ou son représentant ;
- il peut recourir aux **différents experts** assistant habituellement le comité d'entreprise et rémunérés par l'employeur dans les conditions fixées à l'article L. 2325-35 et suivants du Code du travail ;
- il peut bénéficier d'un **stage de formation économique** d'une durée maximale de cinq jours, dans les conditions fixées à l'article L. 2325-44 du Code du travail ;
- il est admis à gérer conjointement avec l'employeur la **subvention de fonctionnement** du comité d'entreprise égale à 0,2 % de la masse salariale brute visée à l'article L. 2325-43 du Code du travail ;
- il bénéficie d'un **crédit supplémentaire de 20 heures** par mois *(C. trav., art. L. 2315-2)* et le nombre de délégués du personnel est accru *(C. trav., art. R. 2314-2)* ;
- il peut demander des informations dans le cadre du **droit d'alerte économique** *(C. trav., art. L. 2313-14)*.

◗ *Accès à la base de données économiques et sociales*

Le délégué du personnel exerçant les attributions économiques du comité d'entreprise a accès à la base de données économiques et sociales mise à la disposition de ce dernier, des membres du comité central d'entreprise, du CHSCT et des délégués syndicaux. Cette base de données, instituée par la loi du 14 juin 2013 *(L. n° 2013-504, JO 16 juin)* sur la sécurisation de l'emploi doit être mise en place à compter du 14 juin 2014 dans les entreprises d'au moins 300 salariés, et à compter du 14 juin 2015 dans les entreprises de moins de 300 salariés. Elle regroupe des informations, régulièrement mises à jour sur un support informatique ou papier *(C. trav, art. R. 2323-1-7)*, portant sur les thèmes suivants *(C. trav, art. L. 2323-7-2)* :

- investissements : investissement social (emploi, évolution et répartition des contrats précaires, des stages et des emplois à temps partiel, formation professionnelle et conditions de travail), investissement matériel et immatériel, et pour les entreprises mentionnées à l'article L. 225-102-1, alinéa 6 du Code de commerce (notamment les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé) les informations en matière environnementale ;
- fonds propres et endettement ;
- ensemble des éléments de la rémunération des salariés et dirigeants ;
- activités sociales et culturelles ;
- rémunération des financeurs ;
- flux financiers à destination de l'entreprise, notamment aides publiques et crédits d'impôts ;
- sous-traitance ;
- le cas échéant, transferts commerciaux et financiers entre les entités du groupe.

Ces informations portent sur l'année en cours, les deux années précédentes et, telles qu'elles peuvent être envisagées, sur les trois années suivantes.

Lors de l'année de mise en place de la base de données, les entreprises ne sont pas tenues d'y intégrer les informations des deux années précédentes *(D. n° 2013-1305, 27 déc. 2013, art. 2, JO 31 déc.)*.

Le contenu de ces informations varie selon que l'entreprise compte plus ou moins de 300 salariés *(C. trav., R. 2323-1-3; C. trav., R. 2323-1-4)*. Il peut être enrichi par un accord de branche ou d'entreprise ou, le cas échéant, un accord de groupe, en fonction de l'organisation et du domaine d'activité de l'entreprise *(C. trav. art. L. 2323-7-2)*.

➡ **Pour plus de détails**, voir Numéro juridique « Comité d'entreprise (II) : Moyens d'information-Attributions »

◗ *Délais de consultation*

Les délais de consultation du comité d'entreprise issus de la loi du 14 juin 2013 sont applicables au délégué du personnel exerçant les attributions économiques de ce comité.

En effet, sauf dispositions législatives spéciales, un accord entre l'employeur et le comité d'entreprise ou, le cas échéant, le comité central d'entreprise, adopté à la majorité des membres titulaires élus du comité, fixe les délais dans lesquels les avis sont rendus. Ces délais ne peuvent être inférieurs à 15 jours *(C. trav, art. L.2323-3)*.

En cas de carence aux élections des membres du comité d'entreprise, le délégué du personnel est habilité à négocier et signer avec l'employeur ce type d'accord.

A défaut d'accord, le Code du travail prévoit un délai de *(C. trav., art. R. 2323-1)* :

- 1 mois. Ce délai commence à courir à compter de la communication par l'employeur des informations prévues par le Code du travail pour la consultation ou de l'information par l'employeur de leur mise à disposition dans la base de données *(C. trav., art. R. 2323-1-1)* ;
- 2 mois en cas de recours à un expert ;
- 3 mois en cas de saisine du CHSCT. L'avis du CHSCT est transmis au plus tard sept jours avant l'expiration des délais susvisés ;
- 4 mois si une instance de coordination des CHSCT est mise en place à cette occasion, que le comité soit assisté ou non d'un expert.

A l'expiration de ces délais, le délégué du personnel est réputé avoir été consulté, et avoir rendu un avis négatif *(C. trav, art. L. 2323-3)*.

REMARQUE

L'exercice des attributions économiques par le délégué du personnel est provisoire. Il cesse dès qu'un comité d'entreprise est mis en place, ou qu'une délégation unique du personnel est instituée.

58 ENTREPRISE DE MOINS DE 50 SALARIÉS

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, l'employeur n'est pas légalement tenu de mettre en place un comité d'entreprise. Il n'a donc aucune obligation d'informer et consulter les délégués du personnel sur toutes les questions relevant de la compétence du comité d'entreprise.

Par ailleurs, les délégués du personnel ne bénéficient pas de crédit d'heures supplémentaires pour effectuer ces missions.

Ainsi, dans les entreprises de moins de 50 salariés sans comité, les attributions économiques du délégué du personnel sont réduites. Elles se limitent à la communication de toutes suggestions tendant à l'amélioration de la productivité et de l'organisation générale de l'entreprise *(C. trav., art. L. 2313-15)*.

Par ailleurs, dans les entreprises de moins de 50 salariés, les délégués du personnel sont informés et consultés sur l'utilisation du crédit d'impôt compétitivité emploi *(CGI, art. 244 quater C)*, selon les mêmes modalités que le comité d'entreprise prévues aux articles L. 2323-26-1 à L. 2323-26-3 du Code du travail *(C. trav., art. L. 2313-7-1)*.

A NOTER

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, en l'absence de comité d'entreprise par suite d'une carence aux élections, l'information et la consultation sur l'utilisation du crédit d'impôt compétitivité emploi sont prévues par le Code du travail dans le cadre des attributions économiques générales exercées temporairement par les délégués du personnel *(C. trav., art. L. 2313-13)*.

59 ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ

◆ Droit d'alerte économique

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, en l'absence de comité d'entreprise, par suite d'une carence constatée aux élections ou lorsque le comité d'entreprise a été supprimé, le délégué du personnel peut exercer le droit d'alerte économique prévu pour le comité d'entreprise.

En présence de faits de nature à affecter de façon préoccupante la situation économique de l'entreprise, le délégué du personnel peut demander à l'employeur de lui fournir des explications.

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

Si le délégué du personnel n'a pu obtenir de réponse suffisante de l'employeur ou si celle-ci révèle le caractère préoccupant de la situation économique de l'entreprise, il peut, après avis d'un expert-comptable et, s'il en existe un, du commissaire aux comptes :

- dans les sociétés à conseil d'administration ou à conseil de surveillance ainsi que dans les autres personnes morales dotées d'un organe collégial, saisir l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance ;
- dans les autres formes de sociétés ou dans les groupements d'intérêt économique, décider que doivent être informés de la situation les associés ou les membres du groupement, auxquels le gérant ou les administrateurs sont tenus de communiquer les demandes d'explication des délégués.

L'avis de l'expert-comptable est joint à la saisine et à la demande d'information du délégué du personnel.

Les informations concernant l'entreprise, communiquées en application de ce droit d'alerte économique, ont pour nature un caractère confidentiel. Le délégué du personnel qui a accès à ces informations est tenu à une obligation de discrétion à leur égard *(C. trav., art. L. 2313-14)*.

◆ Entreprise en redressement ou liquidation judiciaire

A défaut de comité d'entreprise, le délégué du personnel est appelé à **désigner le représentant des salariés** *(C. com., art. L. 621-4)* qui intervient à tous les stades de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.

En cas de redressement ou de liquidation judiciaire, l'employeur, l'administrateur ou le liquidateur, selon le cas, qui envisage des **licenciements économiques**, réunit et consulte, à défaut de comité d'entreprise, les délégués du personnel dans les conditions prévues à l'article L. 2323-15 du Code du travail ainsi qu'aux articles :

- L. 1233-8, pour un licenciement collectif de moins de 10 salariés,
- L. 1233-29 (al. 1), pour un licenciement d'au moins 10 salariés dans une entreprise de moins de 50 salariés,
- L. 1233-30, I à l'exception du dernier alinéa, et deux derniers alinéas du II, pour un licenciement d'au moins 10 salariés dans une entreprise d'au moins 50 salariés,
- L. 1233-31 à L. 1233-33, L. 1233-48 et L. 1233-

63, relatifs à la nature des renseignements et au contenu des mesures sociales adressés aux représentants du personnel et à l'autorité administrative,
- L. 1233-49, L. 1233-61 et L. 1233-62, relatifs au plan de sauvegarde de l'emploi,
- L. 1233-57-5 et L. 1233-57-6, pour un licenciement d'au moins 10 salariés dans une entreprise d'au moins 50 salariés *(C. trav., art. L. 1233-58)*.

Activités sociales et culturelles

60 GESTION CONJOINTE AVEC L'EMPLOYEUR

En l'absence de comité d'entreprise, les délégués du personnel assurent, conjointement avec l'employeur, 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)*.

Le rôle du délégué est différent de celui du comité d'entreprise. Si ce dernier gère et contrôle effectivement les activités sociales, le délégué du personnel ne fait qu' assurer le fonctionnement des institutions sociales « conjointement » avec l'employeur *(Circ. TR 37/46, 7 mai 1946)*.

Le délégué du personnel ne constituant pas une entité dotée de la personnalité civile, il ne peut contracter qu'à titre individuel et non pas en tant que mandataire de l'institution. Il appartient alors à l'employeur d'assurer la responsabilité juridique de la gestion des activités sociales et culturelles.

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

En cas de désaccord, le différend est tranché par le tribunal de grande instance *(Position de principe DRT n° 1/90,27 mars 1990)*.

61 COMITÉ INTERENTREPRISES

Dans le cas où plusieurs entreprises possèdent ou prévoient la création d'institutions sociales communes, un comité interentreprises est constitué par les comités d'entreprise intéressés.

A défaut de comité dans une entreprise, les délégués du personnel peuvent désigner un représentant au sein du comité interentreprises, sans toutefois que le nombre total des représentants ainsi désignés puisse dépasser le quart des représentants nommés par les comités d'entreprise *(C. trav., art. R. 2323-30)*.

➡ **Pour plus de détails**, voir Numéro juridique « Comité d'entreprise (II) « Moyens d'information-Attributions ».

Autres attributions

62 DURÉE MAXIMALE DU TRAVAIL

Les dérogations à la durée maximale du travail hebdomadaire *(C. trav., art. L. 3121-35 ; C. trav., art. L. 3121-36 ; C. trav., art. L. 3121-37)* et à la durée maximale du travail quotidien *(C. trav., art. L. 3121-34)* sont prises par l'inspecteur du travail ou le Direccte, selon les cas, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel *(C. trav., art. R. 3121-23 ; C. trav., art. D. 3121-16 ; C. trav., art. R. 3121-27)*.

63 HEURES SUPPLÉMENTAIRES

Des heures supplémentaires peuvent être accomplies dans la limite d'un contingent annuel défini par une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche.

A défaut de détermination du contingent par voie conventionnelle, les modalités de son utilisation et de son éventuel dépassement donnent lieu au moins une fois par an à une consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel s'il en existe *(C. trav., art. L. 3121-11)*.

Les heures supplémentaires sont accomplies, dans la limite du contingent annuel applicable dans l'entreprise, après information du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'il en existe. Au delà du contingent, le comité, ou, à défaut, les délégués du personnel sont préalablement consultés *(C. trav., art. L. 3121-11-1)*.

64 REPOS DOMINICAL

◆ Dérogations

Les demandes de dérogations au repos dominical, visées aux articles L. 3132-14 et L. 3132-16, adressées à l'inspecteur du travail sont accompagnées de l'avis des délégués du personnel, en l'absence de comité d'entreprise *(C. trav., art. R. 3132-13)*.

◆ Equipes de suppléance

Dans les industries ou les entreprises industrielles, il peut être dérogé à la règle du repos dominical par la mise en place d'équipes de suppléance.

Cette dérogation est subordonnée à la conclusion d'une convention ou d'un accord collectif de travail étendu ou d'une convention ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement *(C. trav., art. L. 3132-16)*.

A défaut d'accord, le recours aux équipes de suppléance est subordonné à l'autorisation de l'inspecteur du travail, donnée après consultation des délégués syndicaux et avis des délégués du personnel s'ils existent, en l'absence de comité d'entreprise *(C. trav., art. L. 3132-18)*.

65 ASTREINTE

Une période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile, ou à proximité, afin d'être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise *(C. trav., art. L. 3121-5)*.

Les astreintes sont mises en place par convention ou accord collectif de travail étendu ou par accord d'entreprise ou d'établissement, qui en fixe le mode d'organisation ainsi que la compensation.
A défaut d'accord collectif, les conditions d'organisation des astreintes ainsi que les compensations financières, ou en repos, sont fixées par l'employeur après information et consultation des délégués du personnel, en l'absence de comité d'entreprise *(C. trav., art. L. 3121-7)*.

66 TRAVAIL DE NUIT

Il peut être dérogé à la durée maximale quotidienne de travail effectué par un travailleur de nuit en cas de circonstances exceptionnelles, sur autorisation de l'inspecteur du travail donnée après consultation des délégués syndicaux et avis des délégués du personnel, en l'absence de comité d'entreprise *(C. trav., art. L. 3122-34 ; C. trav., art. R. 3122-11)*.
Il est également possible de fixer une période de travail de nuit différente de la période légale. Celle-ci peut être prévue par une convention ou un un accord collectif de travail étendu ou un accord d'entreprise ou d'établissement. A défaut, cette substitution est possible sur autorisation de l'inspecteur du travail après avis des délégués du personnel, en l'absence de comité d'entreprise *(C. trav., art. L. 3122-29)*.

67 HORAIRES INDIVIDUALISÉS

L'employeur est autorisé à déroger à la règle de l'horaire collectif de travail et à pratiquer des horaires individualisés, sous réserve que le comité d'entreprise ou, s'il n'en existe pas, les délégués du personnel, n'y soient pas opposés et que l'inspecteur du travail soit préalablement informé *(C. trav., art. L. 3122-23)*.

➡ **Pour plus de détails**, voir Numéro juridique « Durée du travail ».

68 TEMPS PARTIEL

En l'absence d'accord collectif, les horaires de travail à temps partiel à l'initiative de l'employeur peuvent être pratiqués après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. *(C. trav., art. L. 3123-2)*.
L'employeur communique au moins une fois par an au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel :
- un bilan du travail à temps partiel réalisé dans l'entreprise *(C. trav., art. L. 3123-3)* ;
- le nombre de dérogations individuelles à la durée minimale de 24 heures hebdomadaires *(C. trav., art. L. 3123-14-2)*.

➡ **Pour plus de détails**, voir Numéro juridique « Temps partiel ».

69 JOURNÉE DE SOLIDARITÉ

Les modalités d'accomplissement de la journée de solidarité sont fixées par accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par accord de branche.
A défaut d'accord collectif, les modalités d'accomplissement de cette journée sont définies par l'employeur, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel s'il en existe *(C. trav., art. L. 3133-8 ; Cass. soc., 19 janv. 2012, n° 10-12.110)*.

70 LICENCIEMENTS COLLECTIFS POUR MOTIF ÉCONOMIQUE

Le comité d'entreprise, ou à défaut les délégués du personnel, sont consultés sur les projets de licenciements économiques collectifs *(C. trav., art. L. 2313-7)* :
- de moins de 10 salariés sur une même période de 30 jours dans une entreprise de moins de 50 salariés et d'au moins 50 salariés *(C. trav., art. L. 1233-8 ; Cass. soc., 26 mai 2013, n° 12-12.952P)* ;
- d'au moins 10 salariés sur une même période de 30 jours *(C. trav., art. L. 1233-28)* dans une entreprise de moins de 50 salariés *(C. trav., art. L. 1233-29)*, et dans une entreprise d'au moins 50 salariés *(C. trav., art. L. 1233-30)*.
L'information est plus ou moins détaillée et la procédure plus ou moins longue suivant les cas, mais la consultation s'accompagne dans tous les cas de la communication de « tous renseignements utiles sur le projet de licenciement collectif » *(C. trav., art. L. 1233-31)*, et notamment des critères proposés pour l'ordre des licenciements.

71 ACTIVITÉ PARTIELLE

L'employeur souhaitant obtenir la prise en charge partielle par l'Etat de ses salariés placés en activité partielle (anciennement chômage partiel) est tenu de consulter préalablement le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel en application de l'article L. 2313-13 du Code du travail *(C. trav., art. R. 5122-2)*. Cet avis est transmis au préfet du département qui statue sur la demande d'autorisation d'activité partielle. La décision du préfet est notifiée à l'employeur. Celui-ci en informe le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel *(C. trav., art. R. 5122-4)*.

72 CONGÉS PARTICULIERS

La consultation des délégués du personnel, à défaut de comité d'entreprise, s'impose à tout employeur ayant l'intention de refuser ou de reporter un congé :
- individuel de formation *(C. trav., art. L. 6322-6)*, ou un congé de formation particulier pour les jeunes salariés *(C. trav., art. R. 6322-77)* ;
- sabbatique, pour l'exercice de responsabilités de direction au sein d'une jeune entreprise innovante et un congé pour la création d'entreprise *(C. trav., art. L. 3142-97)* ;

L'employeur communique semestriellement au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel, la liste des demandes de ces derniers congés avec l'indication de la suite qui leur a été donnée *(C. trav., art. L. 3142-106)*.

- de formation économique, sociale et de formation syndicale *(C. trav., art. L. 3142-13)* ;
- de formation des cadres et d'animateurs pour la jeunesse *(C. trav., art. R. 3142-19)* ;
- de validation des acquis de l'expérience professionnelle, ou pour siéger à un jury d'examen ou dans une commission, un conseil ou un comité administratif ou paritaire appelé à traiter des problèmes d'emploi et de formation *(C. trav., art. L. 3142-4)* ;
- pour aider les victimes de catastrophes naturelles *(C. trav., art. L. 3142-42)* ;
- de solidarité internationale *(C. trav., art. L. 3142-34)* ;
- de représentation d'une association ou d'une mutuelle dans une instance de concertation *(C. trav., art. L. 3142-54)* ;
- pour siéger au conseil d'administration d'instances oeuvrant pour les travailleurs immigrés *(L. n° 85-772, 25 juill. 1985, art. 38, JO 26 juill.)*.

ATTENTION

Le refus de l'employeur est motivé, dans la majorité des cas, par les conséquences préjudiciables à la production et à la bonne marche de l'entreprise que provoquerait l'absence du salarié.

73 EMPLOI ET CONTRATS PARTICULIERS

◆ Information

Le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel sont informés :
- de la conclusion des conventions ouvrant droit à des contrats initiative emploi et à des contrats d'accompagnement dans l'emploi. Chaque semestre, ils reçoivent un bilan de l'ensemble des embauches et des créations nettes d'emplois effectuées au titre de ces dispositifs *(C. trav., art. L. 2323-48)* ;
- du contenu de la déclaration annuelle relative à l'emploi des travailleurs handicapés. Le document transmis ne comprend pas la liste des bénéficiaires de l'obligation d'emploi *(C. trav., art. R. 5212-4)* ;
- des décisions préfectorales d'opposition à l'engagement d'apprentis *(C. trav., art. R. 6225-5)* ;
- des éléments qui ont conduit à faire appel, au titre de la période écoulée, et qui pourraient le conduire à faire appel pour la période à venir, 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 *(C. trav., art. L. 2313-5 ; C. trav., art. L. 2323-51)*.

◆ Consultation

Le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel sont consultés sur :
- les mesures prises en vue de faciliter la mise ou la remise au travail des travailleurs handicapés, et notamment lorsqu'elles interviennent avec l'aide de l'Etat *(C. trav., art. L. 2313-15 ; C. trav., art. L. 2323-30)* ;
- les projets de convention FNE *(C. trav., art. R. 5111-3)* ;
- les contrats à durée déterminée ou missions de travail temporaire dont l'objet est de pallier le départ définitif d'un salarié précédant la suppression de son poste de travail *(C. trav., art. L. 1242-2 ; C. trav., art. L. 1251-6)*, d'honorer une commande exceptionnelle à l'exportation *(C. trav., art. L. 1242-8)* et de pourvoir un poste touché par un licenciement économique effectué dans l'établissement dans les six mois précédents en raison d'un accroissement temporaire d'activité *(C. trav., art. L. 1242-5 ; C. trav., art. L. 1251-9)*.

REMARQUE

En cas de recours abusif aux contrats à durée déterminée ou au travail temporaire ou d'accroissement important de leur utilisation dans l'entreprise, les délégués du personnel, en l'absence de comité d'entreprise, peuvent saisir l'inspecteur du travail. L'employeur est alors tenu de communiquer aux délégués du personnel le rapport de l'inspecteur du travail et d'adresser une réponse motivée à ses constatations, en indiquant comment il entend limiter le recours aux contrats à durée déterminée ou aux contrats de mission *(C. trav., art. L. 2323-17)*.

74 PRÊT DE MAIN D'OEUVRE

Le comité d'entreprise et le CHSCT ou, à défaut, les délégués du personnel de l'entreprise utilisatrice sont informés et consultés préalablement à l'accueil des salariés mis à la disposition de celle-ci, dans le cadre de prêt de main-d'œuvre à but non lucratif *(C. trav., art. L. 8241-2)*.

75 DROIT D'EXPRESSION DES SALARIÉS

Dans les entreprises où aucun délégué syndical n'a été désigné ou dans lesquelles un accord sur le droit d'expression n'a pas été conclu, l'employeur consulte les délégués du personnel, à défaut de comité d'entreprise, sur les modalités d'exercice du droit d'expression des salariés. Cette consultation a lieu au moins une fois par an *(C. trav., art. L. 2281-12)*.

En outre, parmi les clauses obligatoires de l'accord sur les modalités d'exercice du droit d'expression figurent les mesures destinées à permettre aux délégués du personnel de prendre connaissance des demandes, avis et propositions émanant des groupes de salariés, ainsi que des suites qui leur sont réservées *(C. trav., art. L. 2281-11)*.

76 ÉGALITÉ PROFESSIONNELLE

Chaque année, **dans les entreprises d'au moins 300 salariés**, l'employeur soumet pour avis au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel, soit directement, soit, si elle existe, par

l'intermédiaire de la commission de l'égalité professionnelle, 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 établit un plan d'actions destiné à assurer l'égalité professionnelle.

Les mesures tendant à assurer l'égalité professionnelle peuvent aussi faire l'objet d'un plan négocié dans l'entreprise. Si la négociation échoue, l'employeur peut mettre en oeuvre son propre plan, après avoir consulté et recueilli l'avis des délégués du personnel, à défaut de comité d'entreprise *(C. trav., art. L. 1143-2)*.

En cas de conclusion, entre l'Etat et l'employeur, d'un contrat pour la mixité des emplois et l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, une aide financière est versée à ce dernier. Les délégués du personnel sont alors informés de l'exécution des engagements pris par l'employeur dans ce cadre *(C. trav., art. D. 1143-16)*.

L'entreprise de moins de 300 salariés peut conclure une convention avec l'Etat lui permettant de recevoir une aide financière pour procéder à une étude de sa situation en matière d'égalité professionnelle et des mesures susceptibles d'être prises pour rétablir l'égalité des chances entre les femmes et les hommes. A défaut de comité, les délégués du personnel sont consultés sur l'étude et les suites à lui donner *(C. trav., art. R. 1143-1 ; C. trav., art. D. 1143-5)*.

77 CONVENTION ET ACCORD COLLECTIF

L'employeur fournit chaque année au comité d'entreprise, à défaut aux délégués du personnel, la liste des modifications apportées aux conventions ou accords collectifs de travail applicables dans l'entreprise *(C. trav., art. L. 2262-6)*.

En outre, quand il démissionne d'une organisation signataire d'une convention ou d'un accord collectif de travail, l'employeur en informe également sans délai le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel *(C. trav., art. L. 2262-7)*.

78 RÈGLEMENT INTÉRIEUR

L'avis des délégués du personnel, en l'absence de comité d'entreprise, est requis pour :

- l'introduction du règlement intérieur dans l'entreprise *(C. trav., art. L. 1321-4)* ;
- la modification ou le retrait d'une clause du règlement intérieur *(C. trav., art. L. 1321-4)* ;
- la mise en oeuvre de notes de service ou tout autre document comportant des obligations générales et permanentes dans les matières relevant du règlement intérieur *(C. trav., art. L. 1321-5)*.

Sont communiquées aux délégués du personnel, en l'absence de comité d'entreprise, les décisions :

- de l'inspecteur du travail de retrait ou de modification d'une disposition du règlement intérieur *(C. trav., art. L. 1322-1 ; C. trav., art. L. 1322-2)* ;
- du Direccte si un recours hiérarchique est formé *(C. trav., art. L. 1322-3)* ;
- du conseil de prud'hommes d'écarter l'application d'une clause de règlement intérieur *(C. trav., art. L. 1322-4)*.

79 INTÉRESSEMENT ET PARTICIPATION

L'accord d'intéressement est conclu pour une durée de trois ans selon les modalités de l'article L. 3312-5 du Code du travail. Il précise notamment les conditions dans lesquelles les délégués du personnel, à défaut de comité d'entreprise, disposent des moyens d'information nécessaires pour son application *(C. trav., art. L. 3313-2)*.

En outre, à défaut de comité d'entreprise, le rapport relatif à l'accord de participation est présenté aux délégués du personnel dans les six mois qui suivent la clôture de l'exercice *(C. trav., art. D. 3323-15)*.

80 FORMATION PROFESSIONNELLE

En l'absence de comité d'entreprise, les délégués du personnel sont consultés sur les problèmes généraux relatifs à la formation professionnelle. Ils émettent notamment un avis sur le plan de formation *(C. trav., art. L. 2313-8 ; C. trav., art. L. 2323-34 ; C. trav., art. L. 2323-35)*.

A NOTER

Lorsque cette fonction supplétive est exercée dans une entreprise de moins de 50 salariés, les délégués du personnel bénéficient des moyens prévus aux articles L. 2315-1 et suivants *(C. trav., art. L. 2313-8)*.

81 FORMATION RENFORCÉE À LA SÉCURITÉ

Une formation renforcée à la sécurité est organisée pour les salariés en contrat à durée déterminée et les salariés temporaires affectés à des postes de travail présentant des risques particuliers pour leur santé et leur sécurité.

Les délégués du personnel, à défaut de comité d'entreprise, sont consultés sur le programme et les modalités pratiques de la formation ainsi que sur les conditions d'accueil de ces salariés *(C. trav., art. L. 4143-1)*.

82 CHSCT DANS LES BTP

Dans le bâtiment et les travaux publics, les délégués peuvent, en l'absence de comité d'entreprise, saisir le Direccte pour qu'il impose la création d'un CHSCT dans les entreprises d'au moins 50 salariés dont aucun établissement n'atteint ce seuil *(C. trav., art. L. 4611-5)*.

83 CHÈQUES-VACANCES

L'employeur consulte les délégués du personnel, à défaut du comité d'entreprise, sur les modalités d'attribution des chèques-vacances *(C. tourisme, art. L. 411-8)*.

➡ **Pour plus de détails**, voir Numéro juridique « Comité d'entreprise (II) : Moyens d'information - Attributions ».

EN L'ABSENCE DE CHSCT

Dans toutes les entreprises où il n'existe pas de CHSCT, quelle que soit la raison de cette absence, les délégués du personnel remplacent ce comité dans toutes ses fonctions avec les mêmes obligations, mais pas toujours les mêmes moyens.

➡ **Pour plus de détails**, voir Numéro juridique « Le CHSCT ».

84 ETABLISSEMENT D'AU MOINS 50 SALARIÉS

Dans les établissements d'au moins 50 salariés, s'il n'existe pas de CHSCT, le délégué du personnel exerce les missions attribuées à ce comité avec les mêmes obligations et moyens que celui-ci *(C. trav., art. L. 2313-16 ; C. trav., art. L. 4611-2)* soit :

- la possibilité de recourir à un expert *(C. trav., art. L. 4614-12)* ;
- le droit de bénéficier d'une formation à la santé et à la sécurité *(C. trav., art. L. 4614-14)* ;
- le même crédit d'heures que celui des représentants du personnel au CHSCT *(C. trav., art. L. 4614-3)*.

En l'absence de CHSCT, le nombre de délégués du personnel est accru *(C. trav., art. R. 2314-2 ; voir n° 12)*.

85 ETABLISSEMENT DE MOINS DE 50 SALARIÉS

Dans les établissements de moins de 50 salariés, s'il n'existe pas de CHSCT, le délégué du personnel exerce les missions attribuées à ce comité avec ses propres moyens.

Le délégué du personnel est soumis aux mêmes obligations que les membres du CHSCT, sans en avoir les moyens *(C. trav., art. L. 2313-16 ; C. trav., art. L. 4611-3)*. Son crédit d'heures n'est pas augmenté.

REMARQUE

Les attestations, consignes, résultats et rapports relatifs aux vérifications et contrôles mis à la charge des employeurs au titre de la santé et de la sécurité du travail, mentionnés à l'article L. 4711-1 du Code du travail , sont communiqués, sur demande, aux délégués du personnel, lorsque ces derniers sont investis des missions dévolues aux membres du CHSCT. Dans ce cas, les délégués du personnel sont également informés de la réception, par l'employeur, de ces documents *(C. trav., art. R. 2313-3)*.

86 ATTRIBUTIONS COMMUNES

En l'absence de CHSCT, quel que soit l'effectif de l'entreprise, le délégué du personnel a vocation à remplacer CHSCT dans l'intégralité de ses missions. Il :

- contribue à la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des travailleurs de l'établissement et de ceux mis à sa disposition par une entreprise extérieure ;
- contribue 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 ;
- veille à l'observation des prescriptions légales prises en ces matières *(C. trav., art. L. 4612-1)* ;
- procède à l'analyse des risques professionnels auxquels peuvent être exposés les travailleurs de l'établissement, en particulier les femmes enceintes, et à l'analyse des conditions de travail. Il procède à l'analyse de l'exposition des salariés à des facteurs de pénibilité *(C. trav., art. L. 4612-2)* ;
- procède, à intervalles réguliers, à des inspections dans l'exercice de sa mission, leur fréquence devant être « au moins égale à celle des réunions ordinaires du comité » *(C. trav., art. L. 4612-4)* ;
- effectue des enquêtes en matière d'accidents du travail ou de maladies professionnelles ou à caractère professionnel *(C. trav., art. L. 4612-5)* ;
- contribue à la prévention des risques professionnels dans l'établissement et suscite toute initiative qu'il estime utile dans cette perspective. Le CHSCT peut proposer à cet effet des actions de prévention du harcèlement moral et sexuel *(C. trav., art. L. 4612-3)*.

REMARQUE

La mission de remplacement du CHSCT dévolue au délégué du personnel, quand ce comité n'existe pas, s'ajoute à la mission plus générale du délégué : présenter à l'employeur toute réclamation individuelle ou collective concernant notamment la protection sociale, la santé et la sécurité. Ces deux missions ne s'excluent pas.

➡ **Pour plus de détails**, voir Numéro juridique « Le CHSCT ».

EN L'ABSENCE DE DÉLÉGUÉS SYNDICAUX

87 DÉLÉGUÉ DU PERSONNEL DÉSIGNÉ COMME DÉLÉGUÉ SYNDICAL

Dans les établissements qui emploient moins de 50 salariés, où la désignation de délégués syndicaux n'est pas légalement prévue, les syndicats représentatifs au sein de ces derniers peuvent désigner, pour la durée de son mandat, un délégué du personnel comme délégué syndical *(C. trav., art. L. 2143-6; Cass. soc., 22 nov. 2000, n° 99-60.407 ; Cass. soc., 29 avr. 2009, n° 08-60.484P ; Cass. soc., 26 mai 2010, n° 09-60-234)*. Il en est de même pour les unités économiques et sociales inférieures à 50 salariés *(Cass. soc., 31 janv. 2001, n° 99-60.432P)*.

Cette disposition concerne les délégués du personnel titulaires *(Cass. soc., 4 juill. 1983, n° 83-*

60.001P ; Cass. soc., 30 oct. 2001, n° 00-60.313P).

Cette exigence résulte du fait que l'exercice des fonctions de délégué syndical n'est possible que dans le cadre du crédit d'heures dont dispose le délégué du personnel *(C. trav., art. L. 2143-6)*. Or, seul le délégué du personnel titulaire en bénéficie.

Toutefois, un délégué du personnel suppléant assurant le remplacement du titulaire peut, pour la durée du remplacement, être désigné comme délégué syndical. Dans ce cas, il dispose du crédit d'heures du titulaire pendant la durée de son absence *(Cass. soc., 20 juin 2012, n° 11-61.176P)*.

Sauf disposition conventionnelle, ce mandat n'ouvre pas droit à un crédit d'heures. Le temps dont dispose le délégué du personnel pour l'exercice de son mandat peut être utilisé dans les mêmes conditions pour l'exercice de ses fonctions de délégué syndical *(C. trav., art. L. 2143-6 ; Cass. soc., 28 sept. 2005, n° 04-11.286P)*.

Le mandat de délégué syndical prend fin avec celui de délégué du personnel *(C. trav., art. L. 2143-6 ; C. trav., art. L. 2143-11 ; Cass. soc., 12 oct. 2004, n° 02-47.048P)*.

➡ **Pour plus de détails** :

- concernant la possibilité pour les délégués du personnel de négocier des accords collectifs en l'absence de délégué syndical, *voir n° 42*.

- pour une étude plus générale, voir Numéro juridique « Le syndicat dans l'entreprise ». ■

5

Réunions avec l'employeur

Fréquence des réunions

Participants

Préparation et tenue des réunions

Les réunions entre l'employeur et les délégués du personnel sont l'occasion pour ces derniers de présenter les réclamations individuelles ou collectives des salariés. Elles permettent également de faciliter le dialogue social au sein de l'entreprise.
Elles sont organisées à l'initiative de l'employeur au moins une fois par mois, ou bien à l'initiative des délégués.
Le Code du travail fixe la fréquence de ces réunions, leurs participants, ainsi que certaines formalités relatives à leur préparation.

FRÉQUENCE DES RÉUNIONS

88 DIFFÉRENTS TYPES DE RÉUNIONS

Les délégués du personnel sont reçus collectivement par l'employeur *(C. trav., art. L. 2315-8)* :
- **au moins une fois par mois** (réunion mensuelle) ;
- **en cas d'urgence, sur leur demande** (réunion exceptionnelle) ;
- **sur leur demande**, soit individuellement, soit par catégorie, soit par atelier, service ou spécialité professionnelle **selon les questions qu'ils ont à traiter** (réunion restreinte).

Dans une société anonyme, certaines réclamations ou revendications ne peuvent être prises en considération qu'après **délibération du conseil d'administration.** Les délégués du personnel sont reçus dans ce cas par le conseil d'administration de la société, en présence du directeur ou de son représentant ayant connaissance des réclamations présentées *(C. trav., art. L. 2315-9)*.

89 RÉUNION MENSUELLE

◆ Objet

Il s'agit de réunions regroupant l'ensemble des délégués. Elles ont lieu « au moins une fois par mois » et permettent aux délégués de traiter régulièrement, avec l'employeur, des problèmes d'ordre collectif. A cette occasion, les délégués transmettent les réclamations dont ils sont saisis par les salariés qu'ils représentent au cours du mois écoulé.

◆ Réunion obligatoire

◗ *Principe*

Ces réunions mensuelles sont obligatoires : le défaut de réunion selon la périodicité d'un mois prévue par la loi constitue à lui seul le délit d'entrave. Hors le cas de force majeure démontrée, il ne peut se justifier que par le refus ou la défection des délégués *(Cass. crim., 9 mars 1977, n° 76-90.631P)*.

◗ *A l'initiative de l'employeur*

C'est à l'employeur d'en prendre l'initiative, il doit convoquer les délégués, et organiser la réunion *(Cass. crim., 9 mars 1977, n° 76-90.631P; Cass. crim., 17 déc. 1996, n° 95-84.938P)*. Cette obligation lui incombe même si les délégués du personnel ne lui ont pas adressé la note écrite exposant l'objet de leurs demandes conformément à l'article L. 2315-12 du Code du travail *(Cass. crim., 22 oct. 1975, n° 74-93.478P ; voir n° 97)*.

L'employeur doit toujours justifier de l'exécution de cette obligation *(Cass. crim., 26 avr. 1988, n° 86-93.166)*, même lorsque l'entreprise n'a qu'un seul délégué du personnel *(Cass. crim., 25 sept. 2007, n° 06-84.599P)*.

L'employeur ne peut justifier sa défaillance en invoquant :
- les « tensions vives et prolongées » nées d'une grève de la majorité du personnel de l'entreprise *(Cass. crim., 10 juill. 1979, n° 78-91.263P)* ou les « tensions persistantes » entre deux groupes rivaux de salariés *(Cass. crim., 18 mai 1989, n° 88-82.947)* ;
- les départs en congé et des difficultés d'administration *(Cass. crim., 12 janv. 1982, n° 81-90.849)* ;
- l'indisponibilité temporaire du directeur d'établissement *(Cass. crim., 7 janv. 1981, n° 79-94.255P)* ;
- avoir, en lieu et place de la réunion, traité directement avec les salariés *(Cass. soc., 30 juin 1987, n° 86-92.558)*, ou avec les délégués au cours de rencontres impromptues et informelles. En effet, de simples contacts, non formalisés, ne sauraient en aucune manière remplacer la réunion mensuelle prévue par la loi *(Cass. crim., 26 avr. 1988, n° 86-93.166)*.

La réunion est obligatoire, même si l'employeur :
- met en place des moyens de communication informels (échanges par courrier électronique) avec les délégués du personnel *(Cass. crim., 25 sept. 2007, n° 06-84.599P)* ;
- préjuge du peu d'intérêt de la réunion *(Cass. crim., 27 sept. 1989, n° 88-85.727P; Cass. crim., 15 mai 2007, n° 06-86.896)*.

Demande de réunion exceptionnelle

M...,
M...,
(Délégués du personnel)

à M...,
(Direction du personnel)

A ..., le ...

M...,
Compte tenu de la situation d'urgence résultant de ..., nous vous demandons de nous recevoir dans le cadre d'une réunion exceptionnelle.

Signatures des délégués

▸ *Réunion spécifique*

La réunion mensuelle est spécialement réservée aux délégués du personnel. Une assemblée commune du comité d'entreprise et des délégués du personnel ne peut en tenir lieu. Il n'est pas interdit toutefois que la réunion des délégués précède ou suive immédiatement celle du comité d'entreprise *(Cass. crim., 12 mars 1970, n° 69-91.317P)*.

◆ Date de la réunion

La date de réunion est fixée suffisamment à l'avance pour permettre aux délégués du personnel de rédiger la note écrite, adressée à l'employeur, exposant l'objet de leurs demandes *(C. trav., art. L. 2315-12)*. Il arrive souvent que la date de réunion soit fixée d'un mois sur l'autre.

◆ Personnes à convoquer

Tous les délégués du personnel, sans exception, sont convoqués sous peine de délit d'entrave, que la réunion traite ou non des problèmes spécifiques à leur catégorie professionnelle *(Cass. crim., 11 oct. 1989, n° 87-90.494)*.

90 RÉUNION EXCEPTIONNELLE

◆ Conditions

En dehors de la réunion mensuelle, les délégués peuvent, sur leur demande, être reçus par l'employeur en cas d'urgence *(C. trav., art. L. 2315-8)*.

L'organisation d'une réunion exceptionnelle suppose :

- une démarche expresse des délégués du personnel ;
- et une situation d'urgence.

Cette situation justifie que ne soit pas respecté, par exception, le délai minimum de deux jours normalement prescrit pour l'information préalable de l'employeur *(C. trav., art. L. 2315-12 ; voir n° 97)*.

◆ A la demande des délégués du personnel

« Cette disposition légale exige nécessairement qu'une demande de réception émanant des délégués eux-mêmes, ou de l'un d'entre eux, ait effectivement été présentée à la direction » (en ce sens, *Cass. crim., 29 mars 1977, n° 76-91.342 ; voir encadré p. 46*).

◆ En cas d'urgence

La demande peut être provoquée par toute circonstance justifiant une prise de décision ou une mesure immédiate ne pouvant attendre d'être discutée lors de la prochaine réunion mensuelle (conflit collectif, sécurité, etc.). Lorsque l'urgence est ainsi établie, l'employeur est tenu de recevoir les délégués, éventuellement sans délai et sans rédaction préalable de la note écrite normalement exigée, si le temps presse.

En revanche, si l'urgence invoquée ne paraît nullement fondée, l'employeur peut refuser de recevoir les délégués, qui n'ont alors aucun moyen de s'imposer. Ainsi, ont été jugés coupables d'abus dans l'exercice de leurs fonctions, des délégués du personnel qui :

- ont organisé un arrêt de travail au motif que l'employeur, en conversation d'affaires, refusait de les recevoir sur-le-champ pour fixer la date des élections au comité d'entreprise *(Cass. soc., 10 juin 1964, n° 63-40.407P)* ;
- ont pénétré avec d'autres salariés dans le bureau du directeur, alors en conférence, et commis différents actes de vandalisme *(Cass. soc., 27 nov. 1968, n° 68-40.183P)*.

Demande de réunion restreinte

M...,
M...,
(Délégués du personnel)

à M...,
(Direction du personnel)

A ..., le ...

M...,
Je souhaite être reçu individuellement en qualité de délégué du personnel
OU
Nous souhaitons être reçus en qualité de délégués du personnel ouvrier (ou employé, ou cadre)
OU
Nous souhaitons être reçus en qualité de délégués du personnel du service... (atelier ou spécialité professionnelle).

Signature du (ou des) délégué(s)

91 RÉUNION RESTREINTE

La loi prévoit également que les délégués du personnel peuvent être reçus, selon les questions à traiter *(C. trav., art. L. 2315-8)* :

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

Ces réceptions restreintes ont lieu sur demandes formulées par les délégués intéressés.

A NOTER

Outre ces hypothèses, des réunions ponctuelles sont organisées en fonction des événements affectant la vie de l'entreprise. Ainsi, en cas d'inaptitude d'un salarié à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, les délégués sont consultés sur le poste de reclassement proposé par l'employeur *(C. trav., art. L. 1226-10 ; voir n° 53)*.

PARTICIPANTS

92 DIFFÉRENTS PARTICIPANTS

Participent aux réunions : l'employeur, éventuellement assisté de collaborateurs, les délégués titulaires, les délégués suppléants s'ils le souhaitent et, éventuellement, des représentants syndicaux admis à assister les délégués *(C. trav., art. L. 2315-8 ; C. trav., art. L. 2315-10)*.

Si la participation des délégués titulaires aux réunions n'appelle aucun commentaire particulier, la présence des autres participants oblige à quelques précisions.

93 EMPLOYEUR

Les délégués du personnel sont reçus collectivement par l'employeur *(C. trav., art. L. 2315-8)*. Ce dernier peut très bien déléguer ses pouvoirs et se faire représenter, notamment par le directeur du personnel ou tout autre cadre de la société, dès lors que la personne bénéficie d'une délégation de pouvoirs.

L'employeur a le droit de se faire assister par des collaborateurs. Ensemble ils ne peuvent être en nombre supérieur à celui des représentants du personnel titulaires *(C. trav., art. L. 2315-8)*.

En l'absence de précision, il convient de penser que le nombre de délégués titulaires s'entend des délégués présents à la réunion, afin de garantir une parité entre les interlocuteurs.

A NOTER

L'article de référence emploie le terme de « collaborateur », ce qui veut dire : salarié de l'entreprise. L'employeur ne saurait imposer la présence de personnes qui lui sont étrangères *(Cass. crim., 10 juill. 1979, n° 78-92.406P)*. L'employeur qui impose la présence, en surnombre, d'un tiers est de nature à porter atteinte à l'exercice des fonctions représentatives *(Cass. crim., 25 sept. 2007, n° 06-84.599P)*.

94 DÉLÉGUÉ SUPPLÉANT

« Dans tous les cas, les délégués suppléants peuvent assister avec les délégués titulaires aux réunions avec les employeurs » *(C. trav., art. L. 2315-10)*, qu'il s'agisse des réunions mensuelles obligatoires ou de réunions exceptionnelles.

Ils bénéficient d'un droit propre à assister aux réunions en même temps que les délégués titulaires *(Cass. soc., 9 juin 1971, n° 70-40.359P)*. L'employeur ne saurait y faire obstacle et refuser la présence des suppléants sans se rendre coupable du délit d'entrave *(Cass. crim., 6 nov. 1979, n° 78-94.345P)*.

Toutefois, l'article L. 2315-10 du Code du travail n'accorde aux délégués suppléants que le droit d'assister aux réunions. Cette disposition ne précise pas s'ils ont la possibilité d'intervenir lorsque les délégués titulaires sont présents. De son côté, la chambre criminelle de la Cour de cassation affirme que « les délégués suppléants du personnel n'ont vocation à remplir les fonctions des délégués du personnel dans leur plénitude que lorsqu'ils en assurent effectivement le remplacement » *(Cass. crim., 11 oct. 1983, n° 82-94.038P)*. Ainsi, quand les suppléants se bornent à assister, ils n'ont pas droit à la parole.

REMARQUE

Cette jurisprudence, déjà ancienne, est aujourd'hui critiquée. En effet, concernant le comité d'entreprise les suppléants ont la même liberté de parole que les titulaires *(C. trav., art. L. 2324-1)*. A notre connaissance, aucune autre décision n'est intervenue sur cette question.

Ceci étant, quels que soient l'étendue de leurs droits et leur rôle, le temps passé par les suppléants aux réunions avec l'employeur leur est payé comme temps de travail *(C. trav., art. L. 2315-11 ; voir encadré p. 51)*.

95 ASSISTANT SYNDICAL DU DÉLÉGUÉ

◆ Droit de se faire assister

« Les délégués du personnel peuvent, sur leur demande, se faire assister d'un représentant d'une organisation syndicale » *(C. trav., art. L. 2315-10)*. Ce droit (une faculté, pas une obligation) s'exerce **uniquement lors des réunions avec l'employeur** et il est **ouvert aux seuls délégués titulaires** *(Circ. min. DRT n° 5, 28 juin 1984, BO min. Trav., 84/31)*.

Le fait que le délégué du personnel cumule ses fonctions avec celles de délégué syndical ne fait pas obstacle à son droit de se faire assister par un autre représentant syndical *(Cass. crim., 20 mai 1974, n° 73-92.238P)*.

◆ Qui peut être assistant syndical ?

L'assistance des délégués du personnel lors des réunions avec l'employeur est ouverte **aussi bien à un représentant syndical de l'entreprise qu'à une personne extérieure à l'entreprise** :

→ **salarié de l'entreprise** : le plus souvent un délégué syndical régulièrement désigné par application de l'article L. 2143-3 du Code du travail, un représentant de la section syndicale (RSS) désigné en application de l'article L. 2142-1-1 du Code du travail ou un simple salarié n'exerçant aucune fonction représentative dès lors qu'il est syndiqué ;

→ **personne extérieure à l'entreprise** : par exemple un permanent syndical, un secrétaire d'une union locale ou départementale d'un syndicat *(Cass. crim., 10 mai 1973, n° 72-92.650P)*.

Il n'est pas exigé que cet assistant syndical relève :

- de la même profession que le délégué du personnel ;
- du même syndicat. L'assistance des délégués du personnel est ouverte à tout membre d'une organisation syndicale, quelle que soit son appartenance syndicale par rapport à celle du délégué *(Circ. min. DRT n° 5, 28 juin 1984)* ;
- d'une organisation présente dans l'entreprise *(Lettre min. 24 févr. 1977, Bull. doc. TE n° 75, févr. 1977)*.

Toutefois, la seule **limite** est constituée par « l'**impossibilité de la présence de deux représentants de la même organisation syndicale** » (*Rép. min. n° 31081, JO Ass. nat. Q., 18 janv. 1988, p. 210*).
Qu'il s'agisse d'un délégué syndical, d'un RSS, d'un simple salarié de l'entreprise ou d'un représentant extérieur, nul ne peut assister aux réunions avec l'employeur « qu'à la condition expresse d'y avoir été invité par un délégué » (*Lettre min. 24 févr. 1977, précitée*).

◆ Désignation

Aucun formalisme n'est prévu pour la désignation de l'assistant syndical des délégués du personnel.
Lorsque la personne choisie est salariée de l'entreprise, il suffit qu'elle soit syndiquée.
Lorsque les délégués du personnel choisissent de se faire assister par un représentant syndical extérieur à l'entreprise, il n'est pas interdit que ce dernier soit un mandataire habilité de l'union à laquelle le syndicat adhère, cette habilitation pouvant résulter soit d'une disposition des statuts (*Cass. crim., 10 mai 1973, n° 72-92.650P*), soit d'un mandat exprès (*Cass. crim., 17 juill. 1973, n° 72-93.914P*).
Que la personne désignée soit salariée de l'entreprise ou extérieure à celle-ci, l'employeur n'a aucune autorisation à donner préalablement à sa venue et ne peut en aucune manière la récuser : il n'a aucun droit de regard sur le choix des délégués (*Cass. crim., 7 févr. 1979, n° 77-93.899* : en l'espèce, un ancien salarié licencié pour faute grave).
Toutefois, si le représentant choisi par les délégués du personnel est une **personnalité syndicale extérieure à l'entreprise**, l'**information préalable de l'employeur** « paraît judicieuse » (*Rép. min. n° 31081, précitée*). L'employeur peut ainsi, s'il le souhaite, vérifier que cette personne est bien « habilitée », soit par les statuts du syndicat, soit en vertu d'un mandat exprès.

◆ Rôle

Le représentant syndical assiste aux réunions de l'employeur avec les délégués du personnel, pour y jouer auprès de ces derniers un rôle d'**assistance** et de **conseil**. Cela suppose qu'il puisse prendre la parole, intervenir, donner son avis au cours de la réunion, mais il n'a pas à prendre part au vote, si vote il y a, ni à participer à la décision.
Son rôle, bien que consultatif, **est de droit,** sous peine de délit d'entrave au libre exercice des fonctions de délégué du personnel (*Lettre min. 24 févr. 1977, précitée*).

◆ Indemnisation

Rien n'est prévu dans les textes à propos de l'indemnisation éventuelle de la personne qui assiste les délégués.
En pratique, si la personne choisie appartient à l'entreprise et qu'elle est (*Rép. min. n° 31081, préc.*) :
- **titulaire d'un mandat de représentant du personnel** au sein de l'entreprise, délégué syndical, représentant de la section syndicale ou représentant syndical : sa participation aux réunions de délégués du personnel « est régie conformément aux dispositions spécifiques à son mandat ». Sauf accord plus favorable, le temps passé aux réunions « doit s'imputer normalement sur le crédit d'heures dont il bénéficie » ;
- **désignée par une organisation syndicale** : elle doit obtenir de la part de l'employeur la permission de quitter son poste de travail.

Le choix des délégués risque ainsi d'être limité par « les nécessités inhérentes à la bonne marche de l'entreprise », car, dans cette hypothèse, aucune disposition législative ne prévoit l'indemnisation du salarié. Sauf accord, l'employeur est donc en droit, en l'absence de travail, « de ne pas rémunérer le temps passé à la réunion ».

PRÉPARATION ET TENUE DES RÉUNIONS

96 CONVOCATION

La **date** des réunions est **fixée par l'employeur** qui est tenu de les organiser. Il doit :
- **convoquer chaque délégué** : aucune forme n'est imposée pour cette convocation (remise directe, lettre simple, lettre recommandée, etc.) ;
- **adresser les convocations aux intéressés suffisamment à l'avance**, pour qu'ils disposent du temps nécessaire à la rédaction de la note écrite qu'ils doivent lui remettre deux jours ouvrables avant la date à laquelle ils sont convoqués (*Cass. crim., 9 mars 1977, n° 76-90.631P; C. trav., art. L. 2315-12*).

L'employeur qui ne convoque pas un délégué du personnel à une réunion commet un délit d'entrave à l'exercice des fonctions de délégué du personnel (*Cass. crim., 17 déc. 1996, n° 95-84.938P*).
Tous les représentants du personnel sont convoqués, même les absents pour cause de congés payés ou de maladie (*Cass. crim., 16 juin 1970, n° 69-93.132P*). En effet, la suspension du contrat de travail d'un délégué du personnel n'entraîne pas la suspension de son mandat.

97 NOTE ÉCRITE

◆ Principe

Sauf circonstances exceptionnelles, les délégués du personnel remettent à l'employeur, deux jours ouvrables avant la date à laquelle ils doivent être reçus, une note écrite exposant l'objet des demandes présentées (*C. trav., art. L. 2315-12*).
Aucune condition de forme n'est prévue pour la présentation de cette note : feuille volante ou cahier spécial permanent constitué à cet effet. La loi n'impose pas non plus qu'il s'agisse d'une note unique

Modèle de convocation

Direction du personnel
...

à MM. les délégués du personnel

Objet : ***Convocation à la réunion mensuelle des délégués du personnel***

M...,
Nous vous informons que la réunion mensuelle des délégués du personnel aura lieu :
le ... à ... heures dans ... (*indication du lieu*).
Nous vous rappelons que vous pourrez nous adresser une note écrite exposant l'objet de vos demandes deux jours ouvrables avant la date prévue pour la réunion.

Signature de la Direction

regroupant l'ensemble des questions. Elle n'impose pas davantage que les demandes soient étayées.

◆ Délai de deux jours

Le délai impératif de deux jours ouvrables légalement prescrit pour l'information préalable de l'employeur a pour objet de lui permettre de prendre connaissance à l'avance de l'objet de l'entretien, et de préparer certains éléments de réponse.
Il s'agit d'un **délai minimum**, l'employeur est donc en droit de refuser de répondre à toute demande dont il prend connaissance moins de deux jours avant la date de la réunion (*Cass. crim., 22 oct. 1975, n° 74-93.478P*), dès lors qu'il a averti les délégués suffisamment à l'avance de cette date.
L'employeur, en revanche, ne saurait en aucun cas imposer aux délégués de respecter un **délai plus long**, sous peine de constituer une atteinte à l'exercice régulier des fonctions de délégué du personnel. Même un accord collectif ne peut y déroger (*Cass. crim., 5 févr. 1980, n° 79-90.889*).
Il reste que l'employeur peut renoncer à ce que la loi prévoit en sa faveur : rien ne l'empêche de **recevoir immédiatement les délégués**, dès qu'ils lui remettent la note écrite exprimant leurs revendications, sans attendre le délai minimum légal de deux jours prévu pour son information préalable (*Cass. crim., 4 oct. 1977, n° 76-91.922P*).

◆ Absence de note

Des circonstances exceptionnelles peuvent obliger à une réception immédiate ou tout au moins rapide des délégués par l'employeur et empêcher la rédaction matérielle d'une note préalable (*C. trav., art. L. 2315-12*).
En l'absence de telles circonstances, la carence de note ne dispense pas l'employeur de tenir la réunion mensuelle, mais lui permet de ne pas répondre aux réclamations verbales (*Cass. crim., 22 oct. 1975, n° 74-93.478P*).

◆ Réponse de l'employeur

L'employeur répond par écrit aux demandes formulées par les délégués du personnel dans leur note, au plus tard dans les six jours ouvrables suivant la réunion (*C. trav., art. L. 2315-12*). Les réponses doivent être motivées.
Encore faut-il que les questions des délégués du personnel soient posées dans les formes et les délais fixés par la loi. Ainsi, il ne peut être reproché à l'employeur de ne pas avoir répondu dans le délai de six jours à des questions qui étaient en fait des communications adressées à titre d'information, et qui portaient sur des thèmes nettement différents de ceux notés dans l'ordre du jour (*Cass. crim., 1er févr. 1983, n° 81-93.798*).

◆ Registre spécial

Les demandes des délégués du personnel et les réponses motivées de l'employeur sont soit transcrites sur un registre spécial, soit annexées à ce registre (*C. trav., art. L. 2315-12*).
Ce registre, ainsi que les documents annexés sont tenus **à la disposition** :
- des délégués du personnel, qui doivent y avoir libre accès pour l'exercice de leurs fonctions ;
- de l'inspecteur du travail, de manière permanente ;
- des salariés qui désirent en prendre connaissance, pendant un jour ouvrable par quinzaine et en dehors de leur temps de travail. Les modalités de consultation sont en général réglées par voie d'accord.

La tenue et la mise à disposition du registre, ainsi que la transcription des réponses de la direction sont obligatoires.
A défaut, l'employeur risque une condamnation pour **délit d'entrave** aux fonctions de délégué du personnel malgré l'absence de toute mauvaise foi de sa part. En effet, le défaut de registre constitue en lui-même une atteinte au fonctionnement régulier de l'institution des délégués du personnel, puisqu'il prive à la fois ces derniers de la garantie d'une réponse écrite à leurs réclamations, les salariés de l'entreprise d'une source légale d'information, et l'inspecteur du travail d'un moyen de contrôle prescrit par les textes (*Cass. crim., 7 oct. 1997, n° 96-82.539 ; Cass. crim., 15 mai 2007, n° 06-86.896*).

98 DÉROULEMENT DES RÉUNIONS

Sur le déroulement des réunions proprement dit, rien n'est prévu. L'organisation et la durée de chaque séance varient nécessairement d'un établissement à l'autre en fonction de l'importance de chaque établissement, du nombre des délégués, de la quantité et de la complexité des questions abordées. On notera simplement que l'employeur ne saurait fixer

de limite stricte au temps de réunion, par un minutage du temps consacré à l'exposé de chaque question, ainsi qu'une limitation globale de la réunion (*Cass. crim., 29 mars 1977, n° 76-91.342P*).
Le recours à la visioconférence a été validé concernant le comité central d'entreprise et devrait s'appliquer aux autres institutions représentatives, dont les délégués du personnel. Les délibérations adoptées dans ce cadre sont valables sauf opposition d'un des membres de l'institution et sous réserve que les délibérations n'impliquent pas un vote à bulletin secret (*Cass. soc., 26 oct. 2011, n° 10-20.918P*).

99 COMPTE RENDU DES RÉUNIONS

Les réunions des délégués du personnel avec l'employeur ne donnent pas lieu nécessairement à établissement d'un procès-verbal, mais l'usage existe parfois d'une diffusion de notes de service rendant compte des débats. Si cet usage existe, l'employeur doit bien sûr l'accepter (*Cass. crim., 12 janv. 1982, n° 81-92.217P*).
Les délégués du personnel ont toujours la possibilité, sous certaines conditions, d'informer les salariés par voie d'affichage, de diffusion de tracts, ou par contacts directs.
Il peut arriver aussi que les délégués, sans rédiger de comptes rendus réguliers de leurs débats, souhaitent néanmoins en garder une trace. Concernant le comité d'entreprise, il a été jugé qu'« aucune disposition légale ou réglementaire n'interdit l'enregistrement des délibérations du comité d'entreprise à l'aide d'un magnétophone » (*Cass. crim., 4 févr. 1986, n° 84-92.809*), ni la présence d'un sténodactylographe lors des réunions, dès lors que cette présence est admise au sein du comité d'entreprise par un accord majoritaire (*Cass. crim., 30 oct. 1990, n° 87-83.665P*).
S'agissant des réunions des délégués du personnel, à notre connaissance, la jurisprudence ne s'est pas prononcée.
L'administration avait estimé possible un enregistrement des débats des délégués par magnétophone, dans une hypothèse où le principe de cet enregistrement, comme ses modalités, avaient été définis par accord avec l'employeur. Mais elle avait aussitôt ajouté : à défaut d'un tel accord, « l'enregistrement ne saurait être imposé » ; pas plus par l'une des parties que par l'autre (*Lettre min. 3 oct. 1975, Bull. doc. TE n° 71/75 oct. 1975*).
Il semble donc qu'un accord entre employeur et délégués du personnel soit nécessaire. ■

Indemnisation du temps passé en réunion

Qu'il s'agisse des réunions plénières mensuelles, exceptionnelles ou restreintes, **le temps passé par les délégués du personnel, titulaires ou suppléants, est rémunéré comme temps de travail** (*C. trav., art. L. 2315-11*).

Si la réunion se tient hors du temps de travail, le temps ainsi passé est rémunéré au tarif des heures supplémentaires 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 (*voir n° 117*). En outre, si le délégué du personnel assiste durant ses congés payés à des réunions organisées par l'employeur, le salarié doit bénéficier ultérieurement de la part de repos effectif dont il a été privé. S'il en est empêché, du fait notamment de la rupture du contrat de travail, l'employeur doit lui verser le salaire correspondant au temps passé en réunion (*Cass. soc., 27 nov. 2013, n° 12-24.465P*).

Ce temps n'est pas déduit du crédit d'heures dont bénéficie le délégué titulaire (*C. trav., art. L. 2315-11 ; Cass. soc., 10 avr. 1996, n° 93-40.943 ; voir n° 106 et s.*).

En revanche, rien n'interdit d'imputer sur le crédit d'heures le temps passé à la préparation des réunions (*Cass. soc., 16 nov. 1983, n° 81-42.984P:* concernant un comité d'établissement).

6

Relations avec les salariés

Communication des réclamations

Information du personnel

Le délégué du personnel est le porte-parole des salariés. Il est donc essentiel qu'il puisse échanger avec eux. Ainsi, il peut notamment leur transmettre des informations verbalement, par le biais de l'affichage de documents ou par tracts. D'autres modalités peuvent être prévues par accord.

COMMUNICATION DES RÉCLAMATIONS

100 PRINCIPE

Le délégué du personnel a pour mission de présenter à l'employeur toutes les réclamations individuelles et collectives du personnel *(C. trav., art. L. 2313-1 ; voir n° 37)*.

Toutefois, le législateur ne précise pas la manière dont les salariés peuvent saisir le délégué de leurs réclamations. Trois procédés sont couramment utilisés :

- une **boîte aux lettres**, placée dans un endroit convenu de l'établissement ;
- un **cahier de réclamations**, le plus souvent mis à disposition des salariés dans le local des délégués du personnel ;
- l'**organisation de permanences**, dans le local affecté aux délégués, à des jours et heures fixés en accord avec la direction.

Ceci n'exclut pas des possibilités de **contacts personnels**. En effet, « sous réserve de ne pas apporter de gêne importante à l'accomplissement du travail des salariés » *(C. trav., art. L. 2315-5)*, le délégué a le droit de se déplacer librement dans l'entreprise. Il peut, à cette occasion, rencontrer les salariés, communiquer avec eux et recevoir par lettre ou même verbalement leurs réclamations.

ATTENTION

Aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoit l'exigence d'un mandat écrit donné au délégué par le salarié pour lui permettre de présenter une réclamation à l'employeur. Cependant, une réclamation individuelle ne peut être présentée qu'avec l'accord formel du salarié concerné.

INFORMATION DU PERSONNEL

Dans le cadre de ses missions, le délégué du personnel est amené à donner des informations aux salariés, notamment sur la suite réservée à leurs réclamations.

Ces informations sont transmises soit verbalement soit par affichage, tract ou message électronique.

101 PAR AFFICHAGE

Le délégué du personnel affiche les renseignements qu'il a pour rôle de porter à la connaissance du personnel sur des emplacements obligatoirement prévus et destinés aux communications syndicales, ainsi qu'aux portes d'entrée des lieux de travail *(C. trav., art. L. 2315-7)*.

Des conventions collectives ou accords d'entreprise comportent, parfois, des clauses qui précisent les modalités d'exercice du droit d'affichage, mais elles ne sauraient en aucun cas restreindre ce droit.

◆ Emplacement

Le délégué du personnel peut afficher librement ses communications *(C. trav., art. L. 2315-7)* :

- sur les emplacements « **obligatoirement prévus et destinés aux communications syndicales** ». Cependant, l'affichage des communications syndicales doit se faire sur des panneaux réservés exclusivement à cet usage, distincts de ceux affectés aux communications des délégués du personnel et du comité d'entreprise *(C. trav., art. L. 2142-3)*. Les délégués du personnel doivent donc disposer de leurs propres panneaux, éventuellement communs à ceux des membres du comité d'entreprise ;
- « **aux portes d'entrée des lieux de travail** » : La notion est d'interprétation large. Ainsi, la Cour de cassation a admis que la porte d'un bureau, lieu de passage obligé pour l'ensemble des salariés d'un service, peut être considérée comme porte d'entrée du travail *(Cass. crim., 3 déc. 1985, n° 84-95.455)*. La loi ne fixe ni le nombre de panneaux, ni leur aspect, ni leur dimension. Cette question est réglée par accord. Bien souvent, le nombre de panneaux varie en fonction de l'importance et de la configuration de l'établissement. La seule contrainte est que tous les salariés de l'entreprise soient en mesure de consulter aisément, et sans perte de temps excessive, les panneaux.

REMARQUE

S'il est, en principe, interdit à toute personne qui conteste le contenu d'une communication affichée par un délégué du personnel de procéder à son enlèvement, le délit d'entrave pour enlèvement n'est constitué que si l'affichage a été régulièrement effectué sur un emplacement prévu par la loi *(Cass. crim., 15 mars 1983, n° 82-92.273P)*.

◆ Nature des documents

Le délégué du personnel peut afficher une note, une lettre, un communiqué, un compte rendu, peu importe, dès lors que les renseignements entrent dans le cadre de ses attributions.

Les documents doivent être d'ordre exclusivement professionnel (comptes rendus de réunions, liste des réclamations, etc.). Les communications ne doivent pas revêtir un caractère :

- syndical (*Cass. soc., 6 nov. 1974, n° 73-13.528P, 73-13.841P*). Les communications des délégués du personnel et des délégués syndicaux doivent être bien distinctes ;
- polémique, ni « être de nature à troubler le bon ordre de l'entreprise » (*Rép. min. n° 14134, JO Ass. nat. Q., 6 mai 1950, p. 3349*).

102 PAR TRACT

La distribution de tracts par les délégués du personnel n'est pas prévue par les textes. Elle n'est **prévue qu'en faveur des seuls délégués syndicaux** (*C. trav., art. L. 2142-4*).

La pratique l'admet toutefois pour les délégués du personnel, **sous réserve** que la distribution :
- se fasse « hors temps de travail, aux heures d'entrée et de sortie du personnel » (*Cass. soc., 22 févr. 1967, n° 66-40.156P* : distribution lors de la pause) ;
- ait un lien avec l'entreprise et son activité (*Cass. soc., 2 févr. 1972, n° 71-40.102*).

Un délégué du personnel peut éventuellement être amené à distribuer des tracts de nature syndicale (*C. trav., art. L. 2142-4*). Dans ce cas, il ne peut le faire en utilisant son « crédit d'heures », la diffusion de tracts de nature syndicale étant sans lien avec son mandat (*Cass. soc., 13 mars 1985, n° 82-43.175P*).

103 PAR MESSAGE ELECTRONIQUE

A la différence des délégués syndicaux (*C. trav., art. L. 2142-6*), la loi ne prévoit pas explicitement la communication de messages électroniques entre le délégué du personnel et les salariés. Mais celle-ci n'en est pas moins interdite, sous réserve d'un accord d'entreprise.

104 PAR RÉUNION

Le Code du travail ne prévoit pas la possibilité de réunions délégués-salariés sur les lieux de travail. Celles-ci sont néanmoins possibles si elles sont prévues par la convention collective ou autorisées par l'employeur.

La légalité d'une réunion tenue à l'initiative des délégués du personnel dépend des conditions de sa tenue et de son objet (*Cass. soc., 3 juill. 1963, n° 62-40.830P* : compte rendu de réunion).

Ainsi, commet une faute grave le délégué du personnel qui, sans autorisation, interrompt le travail d'un atelier pour organiser une réunion sur l'élaboration d'une convention collective nationale, mission syndicale qui ne rentre pas dans ses attributions (*Cass. civ., 3 oct. 1963, n° 62-40.599P*).

105 ABSENCE DE CONTRÔLE PRÉALABLE DE L'EMPLOYEUR

Aucune disposition légale n'impose au délégué du personnel de transmettre à l'employeur un exemplaire des communications affichées, bien que cela soit expressément prévu pour le comité d'entreprise. Toutefois, pour l'administration, il est légitime que l'employeur, responsable de la bonne marche de son entreprise, soit informé des communications affichées, « étant entendu toutefois que cette indication ne doit pas être interprétée comme subordonnant lesdites communications à une autorisation expresse de l'employeur » (*Rép. min. n° 14134, JO Ass. nat. Q., 6 mai 1950*).

En effet, l'employeur dispose uniquement, sur l'affichage, d'un certain droit de regard qui ne correspond pas à un droit d'autorisation préalable (*Cass. crim., 14 oct. 1980, n° 79-93.815*). Même si l'employeur considère qu'une communication n'entre pas dans le cadre de l'exercice normal des fonctions de délégué, il ne peut s'opposer à son affichage, ou le retirer des panneaux, sans encourir le risque d'être condamné pour délit d'entrave. Il lui appartient seulement de saisir le tribunal de grande instance, éventuellement en référé, pour obtenir le retrait des documents litigieux (*Cass. crim., 8 mai 1968, n° 67-92.659P*). ■

7

Moyens d'action

Crédit d'heures

Droit de déplacement

Local

Le délégué du personnel dispose de différents moyens d'action pour mener à bien sa mission. D'une part, il bénéficie d'un crédit d'heures légal, de 10 ou 15 heures par mois, selon l'effectif de l'entreprise. Ce crédit peut être augmenté :
- par convention collective, accord d'entreprise ou usage ;
- en cas de circonstances exceptionnelles ;
- en cas de cumul de mandats.
D'autre part, le délégué dispose d'une liberté de circulation dans et hors de l'entreprise ainsi que d'un local mis à sa disposition par l'employeur. Contrairement à d'autres représentants du personnel (membre élu titulaire au comité d'entreprise, membre du CHSCT, etc.), le délégué du personnel ne dispose pas de droit spécifique à la formation pour l'exercice de son mandat.

CRÉDIT D'HEURES

Nombre d'heures

106 NOMBRE LÉGAL

◆ Titulaire

Le crédit d'heures est accordé aux seuls délégués titulaires.
L'employeur leur laisse le temps nécessaire à l'exercice de leurs fonctions dans les limites d'une durée qui, sauf circonstances exceptionnelles, ne peut excéder *(C. trav., art. L. 2315-1)* :
- 10 heures par mois dans les entreprises de moins de 50 salariés ;
- 15 heures par mois dans les entreprises d'au moins 50 salariés.

En cas de **délégation unique du personnel**, le crédit accordé est de 20 heures par mois *(C. trav., art. L. 2326-3 ; voir Zoom page 69)*.

◆ Suppléant

Rien n'est légalement prévu en faveur des suppléants. Cependant :
- lorsqu'un suppléant remplace un titulaire, il bénéficie de son crédit d'heures. Les heures passées par le suppléant s'imputent sur les heures mensuelles dont dispose le titulaire ;
- parfois, les suppléants bénéficient d'un crédit d'heures qui leur est propre en application de dispositions conventionnelles, ou d'un usage plus favorable. Si tel est le cas, lorsque le suppléant remplace un titulaire, il peut utiliser son crédit en plus du sien : le cumul est autorisé *(Cass. soc., 21 juill. 1986, n° 82-43.650P)*.

◆ Crédit individuel

Le crédit d'heures accordé au délégué du personnel titulaire est un crédit individuel et non collectif. Contrairement aux délégués syndicaux, les délégués du personnel n'ont pas la faculté de répartir, entre eux, la totalité des heures de délégation dont ils disposent. Cette possibilité est exclue par la législation pour éviter que les représentants élus soient limités dans l'utilisation de leurs heures de délégation par les dépassements éventuels de certains d'entre eux *(Cass. soc., 22 oct. 1984, n° 81-42.709 ; Cass. soc., 8 juill. 1985, n° 82-40.757P)*.
De même, le délégué titulaire et son suppléant ne peuvent partager le crédit légal *(Cass. soc., 10 déc. 1996, n° 95-45.453P)*.
La globalisation des heures de délégation ne peut être davantage instituée par accord *(Cass. soc., 22 oct. 1984, n° 81-42.709)*, ni résulter de l'usage *(Cass. soc., 27 nov. 1980, n° 79-40.988P ; Cass. soc., 11 juin 1981, n° 78-41.841P)*.
Ainsi, le représentant du personnel qui s'absente en s'arrogeant unilatéralement le crédit d'heures de ses collègues commet une faute grave justifiant sa mise à pied *(Cass. soc., 20 oct. 1994, n° 93-41.856)*.

◆ Crédit mensuel

◗ *Principe*

L'appréciation du nombre d'heures de délégation se fait au cours de chaque mois civil.
En conséquence un délégué du personnel qui n'a pas épuisé, au cours d'un mois, la totalité de son crédit d'heures n'a pas la faculté d'augmenter son crédit du mois suivant. Il n'y a pas de possibilité de reporter l'excédent d'un mois sur l'autre.
De même, le délégué qui a épuisé toutes ses heures de délégation du mois en cours ne peut utiliser, par anticipation, le crédit d'heures du mois suivant.

◗ *Suspension du contrat de travail*

L'absence d'un délégué du personnel dans l'entreprise en cours de mois n'a aucune incidence sur son crédit d'heures mensuel.
Aucune réduction de crédit ne doit être opérée en cas de :
- **congés payés** *(Cass. crim., 14 févr. 1978, n° 76-93.406P)* ;
- **maladie ou activité partielle** ;
- **grève** : le délégué du personnel exerce ses fonctions électives pendant la grève et le temps passé est imputé sur son crédit d'heures *(Cass. soc., 27 févr. 1985, n° 82-40.173P)* ;
- **mise à pied** : la mise à pied d'un représentant du personnel, qu'elle soit de nature conservatoire ou disciplinaire, n'a pas pour conséquence de suspendre l'exécution de son mandat *(Cass. soc., 2 mars 2004, n° 02-16.554P; Cass. crim., 11 sept. 2007, n° 06-82.410P)*.

◗ *Election en cours de mois*

L'élection des délégués du personnel en cours de mois n'a pas d'incidence sur le crédit d'heures mensuel. Les nouveaux délégués élus bénéficient du même nombre d'heures de délégation même s'ils exercent leurs fonctions que pendant une fraction

du mois (*Lettre min. 7 août 1975, Bull. doc. TEP n° 71, oct. 1975*).
En revanche, un nouveau mandat acquis en cours de mois n'ouvre pas droit à un nouveau crédit d'heures. Ainsi, un délégué du personnel, réélu, ne peut avancer, pour justifier un dépassement de son temps de délégation, que son nouveau mandat lui avait ouvert un droit à un autre crédit d'heures (*Cass. soc., 13 déc. 1979, n° 78-41.277P* membre du comité d'entreprise). Il n'y a pas de cumul de crédit d'heures au titre de deux mandats successifs en cas d'élection en cours de mois.

◆ Crédit limité

◗ *Principe*

Le crédit accordé au délégué du personnel n'est pas un forfait. C'est une limite que chaque délégué n'est pas obligé d'atteindre mais qu'il ne peut dépasser, sauf circonstances exceptionnelles (*voir n° 107*). Seules les heures utilisées sont payées.

◗ *Temps partiel*

Le temps de travail mensuel d'un salarié à temps partiel ne peut être réduit de plus d'un tiers par l'utilisation de son crédit d'heures.
Le solde éventuel de ce crédit d'heures payées peut être utilisé en dehors des heures de travail de l'intéressé (*C. trav., art. L. 3123-29*).

Ainsi, un salarié à temps partiel élu délégué du personnel **dans une entreprise d'au moins 50 salariés**, doit travailler au moins 45 heures par mois pour pouvoir imputer son crédit d'heures sur son temps de travail (15 x 3 = 45).

Dans une entreprise de moins de 50 salariés, il doit travailler au moins 30 heures (10 x 3 = 30).

107 NOMBRE SUPÉRIEUR

Le crédit d'heures légal peut être dépassé :
- par convention collective, accord d'entreprise ou usage ;
- en cas de circonstances exceptionnelles (*C. trav., art. L. 2315-1*).

◆ Crédit conventionnel ou d'usage

Des conventions collectives ou accords d'entreprise peuvent prévoir des modalités plus favorables que la loi. Des dépassements de crédit d'heures peuvent également résulter d'un usage, dès lors qu'il est bien établi.

Si des délégués du personnel sont institués conventionnellement, c'est l'accord ou la convention qui fixe le crédit d'heures. A défaut, il convient de se référer au crédit prévu par la loi.

◆ Circonstances exceptionnelles

◗ *Définition*

Aucun texte ne définit les circonstances exceptionnelles. De la jurisprudence, il résulte qu'elles s'analysent en une situation inhabituelle, nécessitant un surcroît de démarches et d'activités débordant le cadre des tâches coutumières, en raison notamment de la soudaineté de l'événement ou de l'urgence des mesures à prendre (*Cass. crim., 3 juin 1986, n° 84-94.424*).
Le caractère exceptionnel implique ainsi que les circonstances invoquées ne s'inscrivent pas dans le déroulement normal et planifiable du mandat.

◗ *Exemples jurisprudentiels*

Sont reconnues circonstances exceptionnelles :

→ Grève

- un mouvement de grève affectant tous les ateliers d'une entreprise, qui se prolonge sur plusieurs mois et justifie une activité accrue du délégué du personnel (*Cass. soc., 8 juill. 1998, n° 97-42.743*);
- un conflit collectif, qui contraint les délégués du personnel à de fréquents déplacements dans les trois usines de la société éloignées l'une de l'autre (*Cass. soc., 27 juin 1979, n° 78-40.229P*).

→ Problèmes liés à l'emploi

- une soudaine aggravation de la situation de l'emploi dans l'entreprise qui oblige les délégués du personnel, en l'absence de comité d'entreprise, à se déplacer fréquemment pour s'informer des dispositions à prendre et être en mesure de proposer, en temps voulu, toutes suggestions utiles (*Cass. soc., 26 oct. 1977, n° 76-40.058P*) ;
- une restructuration. L'ampleur du projet de restructuration de l'entreprise nécessitait un accroissement inhabituel de l'activité des représentants du personnel, justifiant le dépassement de leur crédit légal d'heures de délégation (*Cass. soc., 29 avr. 1980, n° 78-41.765P ; Cass. soc., 6 juill. 1994, n° 93-41.705P:* membre du comité d'entreprise) ;
- l'élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) comportant la suppression de 1261 emplois dans l'ensemble des établissements d'une entreprise (*Cass. soc., 19 déc. 1991, n° 89-40.875*) ou d'un plan de repositionnement assimilable à un PSE (*Cass. soc., 10 déc. 2003, n° 01-41.658P*) ;
- le suivi d'un PSE, des mesures de chômage partiel et des poursuites judiciaires contre l'entreprise impliquant près de la moitié des effectifs (*Cass. soc., 27 nov. 2012, n° 11-21.202*) ;
- le déclenchement du droit d'alerte par le délégué du personnel (*Cass. soc., 29 avr. 2009, n° 07-45.480*) ;
- la procédure de licenciement collectif pour motif économique décidée à l'occasion d'un projet de réorganisation de l'entreprise, ainsi que le déclenchement d'une procédure d'alerte du comité d'entreprise (*Cass. soc., 27 févr. 2013, n° 11-26.634 :* délégué du personnel cumulant les mandats de membre du comité d'entreprise et de délégué syndical).

En revanche, **n'ont pas été reconnues comme circonstances exceptionnelles** :
- la grève de courte durée (trois jours) qui n'a concerné qu'un seul service et qu'une seule partie du personnel (*Cass. soc., 19 févr. 1975, n° 73-40.684 ; Cass. soc., 14 nov. 1984, n° 82-41.403*) ;
- un conflit banal , dont un délégué du personnel s'était occupé, opposant le directeur d'un magasin

à l'un de ses vendeurs qui protestait contre une mise à pied de trois jours (*Cass. crim., 7 mai 1985, n° 84-91.492*) ;
- l'accompagnement de salariés retraités lors d'un voyage d'agrément (*Cass. soc., 13 nov. 1985, n° 82-41.702*) ;
- les heures consacrées par un représentant du personnel à l'étude de son dossier avec une autre salariée qui l'assistait à l'entretien préalable à son licenciement (*Cass. soc., 10 déc. 1997, n° 95-40.015*).

▸ *Preuve*

La preuve de l'existence de circonstances exceptionnelles incombe au délégué du personnel et non à l'employeur, puisque les heures de dépassement ne bénéficient pas de la présomption de bonne utilisation (*voir n° 115*) (*Cass. soc., 4 juill. 2000, n° 97-44.846P*).

Le délégué doit prouver que les heures de délégation prises au delà de son crédit d'heures mensuel ont été utilisées conformément à l'objet de son mandat (*Cass. soc., 18 juill. 2001, n° 99-43.386*).

108 CUMUL DE MANDATS

◆ En l'absence des autres institutions représentatives du personnel

Le délégué du personnel bénéficie d'un crédit d'heures supplémentaires, s'il exerce :
- dans une entreprise d'au moins 50 salariés, les attributions économiques du comité d'entreprise en l'absence de ce dernier, de 20 heures par mois (*C. trav., art. L. 2315-2*) ;
- dans un établissement d'au moins 50 salariés, les fonctions du CHSCT en l'absence de ce dernier, de 2 à 20 heures par mois, selon la taille de l'établissement (*C. trav. art. L. 2313-16 ; C. trav., art. L. 4614-3*) ;

En revanche, ne bénéficie pas de crédit supplémentaire, le délégué du personnel investi, dans une entreprise de moins de 50 salariés, des fonctions de :
- délégué syndical (*C. trav., art. L. 2143-6*),
- membre du comité d'entreprise (*C. trav., art. L. 2313-15*),
- membre du CHSCT (*C. trav., art. L. 2313-16*).

Dans les entreprises de moins de 200 salariés, en l'absence de délégué syndical ou de délégué du personnel désigné comme délégué syndical dans les entreprises de moins de 50 salariés, et en l'absence de comité d'entreprise, chaque délégué titulaire qui négocie un accord collectif bénéficie d'un crédit d'heures spécifique qui ne peut excéder 10 heures mensuelles (*C. trav., art. L. 2232-23*).

◆ En présence des autres institutions représentatives du personnel

Un délégué du personnel peut cumuler son crédit d'heures avec celui :
- de 20 heures d'un membre du comité d'entreprise, dans une entreprise d'au moins 50 salariés (*C. trav., art. L. 2325-6*) ;
- de 20 heures d'un représentant syndical au comité d'entreprise, dans une entreprise d'au moins 501 salariés (*C. trav., art. L. 2325-6*) ;
- de 10, 15, 20 heures selon la taille de l'entreprise, d'un délégué syndical (*C. trav., art. L. 2143-13*) ;
- d'un membre du CHSCT, entre 2 et 20 heures selon la taille de l'entreprise (*C. trav., art. L. 4614-3*).

ATTENTION

Des règles particulières de cumuls sont prévues en cas de délégation unique du personnel (*voir Zoom, page 69*).

Décompte

109 ACTIVITÉS IMPUTABLES SUR LE CRÉDIT D'HEURES

Le temps passé par le délégué du personnel aux réunions prévues à l'article L. 2315-8 du Code du travail avec l'employeur, n'est pas déduit de son crédit mensuel. Il est payé comme temps de travail (*C. trav., art. L. 2315-11 ; Cass. soc., 10 avr. 1996, n° 93-40.943P*).

Lorsque la réunion a lieu hors des horaires de travail du délégué du personnel, les heures sont rémunérées comme heures supplémentaires par analogie avec la solution adoptée dans le cas où les heures de délégation sont prises en dehors de l'horaire de travail en raison des nécessités du mandat (*Cass. soc., 12 févr. 1991, n° 88-42.353P*).

En revanche, le temps passé à la préparation des réunions est imputé sur le crédit d'heures du délégué (*Cass. soc., 16 nov. 1983, n° 81-42.984P*).

Utilisation

110 UTILISATION CONFORME

Les heures de délégation doivent être utilisées conformément à la mission dévolue au délégué du personnel. Ainsi, le délégué peut imputer sur son crédit d'heures le temps consacré à :
- la dénonciation d'une discrimination dont il est l'objet de la part de son employeur (*Cass. soc., 26 mai 1999, n° 97-40.966P*) ;
- une contestation de l'utilisation de son crédit d'heures (*Cass. soc. ass. pl., 31 oct. 1996, n° 91-44.770P*).

ATTENTION

À titre exceptionnel, le temps passé par un délégué du personnel à la défense de travailleurs étrangers à l'entreprise a pu être rémunéré comme temps de délégation en raison de l'existence d'un usage (*Cass. soc., 7 mars 1989, n° 84-44.378P*).

En revanche, les heures de délégation ne peuvent être consacrées :
- à des fins qui n'ont rien à voir avec la fonction représentative ;
- à une activité purement syndicale (par exemple la distribution de tracts syndicaux : *Cass. soc., 13 mars*

1985, n° 82-43.175P) ;
- à l'information personnelle des délégués du personnel sauf si cette information se rattache directement à une difficulté particulière à l'entreprise *(Cass. soc., 8 juill. 1998, n° 96-42.060)*. Tel n'est pas le cas d'une réunion syndicale concernant la situation des entreprises du département relevant de la même activité *(Cass. soc., 4 oct. 1995, n° 94-42.139)*. Seules les réunions organisées par une section syndicale peuvent être alors imputées sur le crédit d'heures des délégués du personnel *(C. trav., art. L. 2142-11)* ;
- aux audiences devant le conseil de prud'hommes pour assurer sa propre défense contre son employeur, concernant un rappel de salaire *(Cass. soc., 3 févr. 1998, n° 96-42.062P)* ;
- à l'animation d'une journée d'exposition sur le thème de la paix *(Cass. soc., 26 sept. 1990, n° 87-45.688P)* ;
- à l'assistance d'un salarié devant le conseil de prud'hommes *(Cass. soc., 21 févr. 1990, n° 86-44.111P)*.

111 LIBERTÉ D'UTILISATION

Le délégué du personnel est libre d'utiliser son crédit d'heures comme bon lui semble, dès lors que c'est conformément à l'objet de son mandat.
Ainsi, le crédit d'heures peut être utilisé en une ou plusieurs fois en fonction des besoins. Il peut même être pris en fractions d'heures *(Cass. soc., 11 déc. 2001, n° 99-43.650)*.
Le délégué peut utiliser ses heures de délégation pendant son temps de travail mais également hors du temps de travail *(voir n° 117)*.
Si le salarié peut librement exercer son mandat pendant son temps de travail, il ne peut modifier unilatéralement ses horaires pour l'exercice de son mandat sans l'accord de l'employeur *(Cass. soc., 19 mai 2010, n° 08-42.506)*.

112 CONTRÔLE DE L'EMPLOYEUR

Il ne revient pas à l'employeur d'apprécier la bonne ou mauvaise utilisation du temps de délégation.

◆ Absence de contrôle a priori

Les tribunaux refusent à l'employeur le droit d'exercer un contrôle a priori sur l'activité des délégués du personnel. L'employeur ne peut par avance apprécier ni l'opportunité, ni le bien-fondé de telle ou telle démarche du délégué. Ce dernier n'a donc aucune autorisation à demander quand il veut s'absenter. S'il le fait, l'employeur ne saurait la lui refuser *(Cass. crim., 4 avr. 1979, n° 77-93.791P ; Cass. crim., 10 mars 1981, n° 80-91.570P)*.

www wk-rh.fr

◆ Absence de contrôle a posteriori

L'employeur n'est pas davantage habilité à contrôler a posteriori l'activité du délégué du personnel. En effet, il existe une présomption de bonne utilisation de son crédit d'heures.
Le temps de délégation « est de plein droit considéré comme temps de travail et payé à l'échéance normale » *(C. trav., art. L. 2315-3)*. Si l'employeur doute de son bon usage, il peut le contester, après paiement *(voir n° 116)*.

ATTENTION

Cette présomption de bonne utilisation ne s'étend pas aux heures prises en raison de circonstances exceptionnelles.

113 INFORMATION DE L'EMPLOYEUR

Bien que non précisé par le Code du travail, un usage veut que le délégué du personnel informe, préalablement, son employeur dès lors qu'il quitte son poste de travail pour exercer son mandat.
Il s'agit d'une simple information et non d'une demande d'autorisation. Elle n'empêche pas le délégué d'effectuer sa mission mais permet la bonne marche de l'entreprise et la comptabilité des heures de délégation.
Cette information peut, dans certains cas, être effectuée non pas préalablement mais concomitamment à l'exécution du mandat, lorsque la mission est inopinée (exemple lorsque le délégué est avisé tardivement de la visite de l'inspecteur du travail).
Cependant, si le délégué connaît la date à laquelle il s'absentera de son poste, il n'a pas à attendre le dernier moment pour informer l'employeur *(Cass. soc., 12 févr. 1985, n° 82-41.647P :* délégué syndical).
Il est difficile, pour autant, de déterminer un délai de prévenance suffisant. Il varie selon la nature de l'emploi du délégué et la répercussion de son absence sur le fonctionnement du service *(Rép. min. n° 2873, JO Sénat, 20 août 1962)*.
Le délai de prévenance n'est licite que s'il reste limité et résulte d'une concertation préalable entre l'employeur et les délégués du personnel *(Cass. crim., 12 avr. 1988, n° 87-84.148P)*.

114 BON DE DÉLÉGATION

◆ Validité

Si l'employeur ne peut imposer aucune autorisation préalable au déplacement des représentants du personnel agissant dans le cadre de leurs fonctions représentatives, il est informé du déplacement et de la durée approximative de leurs absences.
L'information de l'employeur a lieu le plus souvent par l'utilisation de bons de délégation.
Ces derniers sont licites tant qu'ils constituent un simple moyen d'informer l'employeur de l'absence du délégué et non une autorisation préalable *(Cass. crim., 23 févr. 1982, n° 81-92.015P)*.
De telles modalités ne sauraient exister de plein droit. Elles sont mises en place à l'issue d'une pro-

Bon de délégation

Nom : ...
Prénom : ...
Poste occupé : ...
Service : ...
Fonction représentative : ...
Jour et heure de départ : ...
Jour et heure de retour *(à préciser lors du retour)* : ...

Imputation sur le crédit d'heures : OUI - NON
(Rayer la mention inadéquate)

A, ... le...

Signatures
Délégué *Responsable du service*

cédure de concertation *(Cass. crim., 12 avr. 1988, n° 87-84.148P)*. Celle-ci peut prendre la forme d'un accord d'entreprise, du règlement intérieur ou d'une décision de l'employeur précédée d'une consultation des représentants du personnel.
Toute pratique contraire est illicite et constitue un délit d'entrave *(Cass. crim., 10 mars 1981, n° 80-91.570P* : membre du comité d'entreprise).

◆ Utilisation

L'employeur ne peut détourner de leur objet les bons de délégation. Ainsi, ils ne peuvent être utilisés pour comptabiliser le temps passé par les représentants du personnel au téléphone *(Cass. soc., 10 mai 2006, n° 05-40.802P)*
La présentation d'un bon de délégation vaut preuve que l'absence du délégué résulte d'un temps de délégation qui doit être payé à l'échéance normale. Elle n'empêche pas l'employeur de saisir ultérieurement le conseil de prud'hommes. En effet, 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)*.

ATTENTION

Sauf abus caractérisé, la non-utilisation des bons de délégation par le délégué du personnel ne semble pouvoir faire l'objet d'une sanction disciplinaire.

En effet, pour la chambre sociale, le pouvoir disciplinaire de l'employeur est limité aux obligations professionnelles du salarié. Le mandat étant hors de ses obligations professionnelles, il est également hors champ disciplinaire *(Cass. soc., 30 juin 2010, n° 09-66.792P)*.

Néanmoins, la sanction disciplinaire reste possible en cas d'abus dans l'attitude du représentant du personnel *(Cass. soc., 27 juin 2012, n° 11-10.242)*.

Paiement du crédit d'heures

115 PAIEMENT DE PLEIN DROIT

◆ Présomption de bonne utilisation

Le crédit d'heures accordé au délégué du personnel bénéficie d'une « présomption de bonne utilisation ». Il est considéré comme temps de travail et payé à l'échéance normale *(C. trav., art. L. 2315-3)*.
Même si l'employeur conteste l'utilisation des heures de délégation, il en assure le paiement. Il peut, ensuite, saisir le conseil de prud'hommes *(Cass. soc., 30 mai 1995, n° 93-46.432; Cass. soc., 18 mai 2011, n° 09-71.396)*.
Cette règle s'applique aux heures de délégation :
- légales ou conventionnelles *(Cass. crim., 26 mai 1987, n° 85-92.193P ; Cass. soc., 9 mai 1989, n° 86-40.375P)* ;
- utilisées par un délégué suppléant quand il remplace un titulaire *(Cass. soc., 30 mai 1990, n° 86-43.583P)*.

◆ Circonstances exceptionnelles

En cas de circonstances exceptionnelles, ni la présomption de bonne utilisation des heures de délégation, ni le paiement de plein droit de ces heures ne s'appliquent *(Cass. soc., 26 juin 2001, n° 98-46.387P ; Cass. soc., 10 juin 1997, n° 94-42.546P)*.
Il appartient au délégué du personnel :
- d'établir l'existence de circonstances exceptionnelles ;
- de prouver la conformité de leur utilisation au regard de son mandat représentatif *(Cass. soc., 10 mai 1994, n° 93-40.886P ; Cass. soc., 18 juill. 2001, n° 99-43.386)*.
L'employeur peut, avant de payer, vérifier l'existence de ces circonstances et s'assurer de leur bonne utilisation. S'il a un doute, il est en droit de refuser le paiement et c'est au délégué d'en réclamer le paiement en justice *(Cass. soc., 10 juin 1997, n° 94-42.546P)*. Dans ce cas, le non-paiement de ces heures à échéance normale ne constitue pas un délit d'entrave *(Cass. crim., 26 mai 1987, n° 85-92.193P)*.
Si les heures de délégation pour circonstances exceptionnelles ont été payées à l'échéance normale, l'employeur qui émet une contestation est en droit de les retenir sur le bulletin de salaire du mois au cours duquel ce dépassement s'est produit *(Cass. soc., 8 juill. 2009, n° 08-42.546)*.

116 CONTESTATION APRÈS PAIEMENT

◆ Demande d'information

Si l'employeur n'est pas convaincu que le délégué du personnel utilise son temps d'absence pour l'exercice de son mandat, il peut, après paiement, lui demander, voire le mettre en demeure, de lui fournir des informations sur les activités exercées pendant le temps de délégation *(Cass. soc., 23 mai 2007, n° 06-42.972 ; Cass. soc., 26 mai 2010, n° 08-44.588)*.
L'employeur ne peut saisir les juges d'une action

en remboursement d'heures de délégation qu'après avoir demandé à l'intéressé, fût-ce par voie judiciaire, l'indication de leur utilisation (*Cass. soc., 21 nov. 1990, n° 87-40.699P ; Cass. soc., 4 déc. 1991, n° 88-44.977P ; Cass. soc., 18 mai 2011, n° 09-71.396*).

En l'absence de réponse du délégué, l'employeur peut saisir le conseil de prud'hommes en sa formation des référés pour obtenir des informations sur les activités exercées pendant les heures de délégation, préalablement à toute action au fond en contestation de conformité (*Cass. soc., 8 juill. 1992, n° 90-43.980P ; Cass. soc., 4 févr. 2004, n° 01-46.478P*).

◆ Réponse du délégué du personnel

Le délégué du personnel ne peut se borner à :

- invoquer la bonne utilisation de ses heures de délégation dans le cadre de son mandat, sans apporter de précision sur les activités exercées (*Cass. soc., 16 mars 1994, n° 92-42.234P*).
- fournir, pour chaque mois, des imprimés portant, outre les indications manuscrites de dates et de nombre d'heures de délégation, des mentions rédigées à l'avance, sans précision sur la nature des activités exercées (*Cass. soc., 30 nov. 2004, n° 03-40.434P*). Les informations doivent être suffisamment précises pour permettre à l'employeur de contrôler l'utilisation des heures.

Toutefois, le délégué du personnel n'a pas à apporter la justification de cette utilisation (*Cass. soc., 25 mai 1993, n° 89-45.542P*).

◆ Saisine du juge

Après avoir payé les heures de délégation, demandé au salarié des informations sur leur utilisation, si l'employeur ne s'estime toujours pas convaincu, il peut saisir le conseil de prud'hommes.

◗ *Charge de la preuve de la non-conformité*

L'employeur doit rapporter la preuve que le représentant du personnel n'a pas utilisé tout ou partie de son crédit d'heures conformément aux missions qui lui sont imparties (*Cass. soc., 2 mai 1989, n° 86-42.760*).

Le délégué du personnel n'a pas à justifier du bon emploi de son temps de délégation, mais seulement préciser les activités exercées, à charge, ensuite, pour l'employeur d'établir devant la juridiction compétente, à l'appui de sa contestation, la non-conformité de l'utilisation de ce temps avec l'objet du mandat représentatif (*Cass. soc., 21 nov. 1990, n° 87-40.699P ; Cass. soc., 8 juill. 1992, n° 90-43.980P ; Cass. soc., 23 févr. 1994, n° 92-44.145*).

◗ *Sanctions*

Si l'employeur ne rapporte pas la preuve de la non-conformité de l'utilisation des heures de délégation, il n'obtient pas le remboursement des sommes versées au délégué.

Il risque également de se voir condamner, sur le fondement de l'abus de son droit d'ester en justice, à verser au délégué du personnel des dommages-intérêts pour le préjudice moral et matériel subi du fait de son action (*Cass. soc., 21 oct. 1992, n° 89-41.272*).

Si l'employeur a payé à leur échéance normale les heures de délégation, la contestation en justice de l'usage qui en a été fait ne constitue pas en elle-même une entrave à l'exercice des fonctions représentatives. Mais s'il est établi que l'employeur a abusé de son droit d'agir en justice, le délit d'entrave peut être reconnu (*Cass. crim., 16 oct. 1990, n° 88-83.534P*).

Si le conseil de prud'hommes reconnaît le bien-fondé de la contestation de l'utilisation des heures de délégation, il condamne le délégué du personnel au remboursement des heures indûment payées avec intérêts, au taux légal à compter du jour de la demande en justice.

Rémunération du délégué du personnel

117 AUCUNE RÉDUCTION DE SALAIRE

◆ Principe

Les heures de délégation sont considérées de plein droit comme du temps de travail.

Le délégué du personnel ne doit subir aucune réduction de salaire du fait de son mandat (*Cass. soc., 3 mars 2010, n° 08-44.859P*).

> Un employeur ne peut donc, en raison des absences du salarié résultant de son mandat, calculer une prime liée au temps de travail effectif en déduisant les heures de délégation (*Cass. soc., 28 juin 2006, n° 05-41.350*).

Le paiement est effectué sur la base de la rémunération effective et non sur celle du salaire minimum conventionnel (*Cass. soc., 17 nov. 2004, n° 01-40.576*).

◆ Mandat exercé pendant l'horaire habituel de travail

◗ *Eléments de rémunération pris en compte*

En dehors du salaire de base, sont inclus dans l'assiette de calcul les primes, indemnités et avantages en nature dus par l'employeur, en application des dispositions légales ou conventionnelles, ou d'usages. Toutefois, seuls sont pris en compte les primes et avantages qui revêtent un caractère de fixité, de constance et de généralité permettant de les considérer comme une partie intégrante du salaire. Même si un élément de rémunération est destiné à compenser une sujétion particulière du salarié, qui n'est pas exposée pendant les heures de délégation, il doit être pris en compte pour le paiement du crédit d'heures (*Cass. soc., 10 juin 1997, n° 95-83.892P*).

> **Doit être versée** au délégué du personnel la prime :
> - d'insalubrité accordée en raison des conditions spécifiques de travail (*Cass. soc., 10 janv. 2006, n° 03-48.032*),

- de panier allouée en raison de l'horaire continu de travail (*Cass. soc., 1er avr. 1992, n° 88-40.108P ; Cass. soc., 25 janv. 2006, n° 03-44.784*), prime de douche (*Cass. soc., 2 juin 1992, n° 88-45.662P*), s'il apparaît que ces primes ne constituent pas un remboursement de frais mais la compensation d'une sujétion particulière,
- de fin d'année. L'utilisation des heures de délégation ne peut constituer un manque d'assiduité au travail (*Cass. soc., 11 juin 1997, n° 94-44.958; Cass. soc., 29 sept. 2004, n° 02-40.647*),
- récompensant la productivité (*Cass. soc., 3 oct. 2007, n° 05-44.245*).

De même, est dû :

- les titres-restaurant, pour les journées utilisées en heures de délégation (*Cass. soc., 3 juill. 1980, n° 79-40.469P*),
- les indemnités conventionnelles forfaitaires de trajet (*Cass. soc., 4 déc. 2002, n° 00-45.569*),
- les indemnités de déplacement compensant une sujétion particulière liée à son emploi (*Cass. soc., 11 mars 2009, n° 08-40.132 ; Cass.soc., 17 janv. 2013, n° 11-17.745P*),
- l'indemnité de chien versée à un agent de sécurité qui constitue un avantage lié aux sujétions de l'emploi (*Cass. soc., 10 janv. 2006, n° 04-43.514*),
- l'indemnité de repas et de « voiture courrier » (*Cass. soc., 3 mars 2010, n° 08-44.859P*), dans la mesure où le représentant du personnel navigant d'une compagnie aérienne se trouve dans une situation similaire à celle du personnel maintenu au sol qui perçoit ces indemnités,
- l'indemnité de repas qui constitue un élément de rémunération allouée en fonction de l'horaire de travail et non au titre de remboursement de frais (*Cass. soc., 6 oct. 2004, n° 01-47.288 ; Cass. soc., 17 mai 2006, n° 04-41.600 ; Cass. soc., 7 nov. 2007, n° 06-41.188*),
- la rémunération de son temps de pause si son paiement est prévu conventionnellement ou par un usage (*Cass. soc., 26 juin 2001, n° 98-46.387P*).

◗ *Eléments de rémunération non pris en compte*

En revanche, le délégué du personnel ne peut prétendre :

- au versement intégral d'une prime exceptionnelle pour surcroît de travail quand, en raison de son mandat, il n'a pu que partiellement participer à l'effort demandé (*Cass. crim., 6 mars 1984, n° 83-92.754*) ;
- au versement cumulé d'une indemnité de congé payé et des sommes dues au titre des heures de délégation éventuellement utilisées pendant la période de congé (*Cass. soc., 19 oct. 1994, n° 91-41.097*).

◆ Mandat exercé en dehors de l'horaire habituel de travail

Le délégué du personnel peut exercer son mandat en dehors de l'horaire habituel de travail en raison des nécessités de ses missions (*Cass. soc., 11 juin 2008, n° 07-40.823P*).

Si les nécessités du mandat n'impliquent pas que les heures de délégation soient prises en dehors des horaires de travail, le salarié ne peut prétendre au paiement des heures effectuées en dehors de son temps de travail (*Cass. soc., 30 mai 2007, n° 04-45.774*).

L'organisation du travail en 3 x 8 n'établit pas en soi la nécessité pour un représentant du personnel de prendre ses heures en dehors de son horaire habituel de travail (*Cass. soc., 20 juin 2007, n° 06-41.219*).

Si l'exécution de ses heures conduit le représentant du personnel :

- à **dépasser la durée légale de travail**, ces heures bénéficient des majorations pour heures supplémentaires (*Cass. soc., 27 oct. 1998, n° 96-40.545P ; Cass. soc., 21 nov. 2000, n° 98-40.730 ; Cass. soc., 17 nov. 2004, n° 01-40.576*). Pour être payé en heures supplémentaires, le dépassement de la durée légale doit être le fait de l'employeur ou être inévitable du fait des horaires pratiqués (*Cass. soc., 6 oct. 1993, n° 91-43.313P*) ;

ATTENTION

Les heures de délégation utilisées en dehors du temps de travail doivent :

- respecter la réglementation sur la durée maximale du travail et le repos journalier (*Cass. soc., 25 juin 2008, n° 06-46.223*),
- suivre le régime de la preuve des heures supplémentaires (*Cass. soc., 31 mai 2012, n° 11-10.191*).

Si le paiement des heures supplémentaires s'effectue, en application d'un accord collectif, par l'attribution d'un repos compensateur de remplacement, les heures de délégation prises en dehors de l'horaire de travail pour les besoins du mandat donnent également lieu à repos compensateur de remplacement (*Cass. soc., 9 oct. 2012, n° 11-23.167P*).

- **travaillant habituellement de nuit,** à exercer son mandat de jour, il bénéficie de la majoration pour travail de nuit qu'il perçoit habituellement (*Cass. soc., 14 mars 1989, n° 86-41.648*) ;
- **travaillant habituellement le week-end,** à exercer son mandat la semaine, il bénéficie des majorations pour travail le week-end (*Cass. soc., 28 oct. 2008, n° 07-40.524*) ;
- **travaillant à temps partiel**, à exercer son mandat en dehors de son temps de travail, les heures sont payées comme temps de travail effectif (*Cass. soc., 21 sept. 2011, n° 10-13.681*) ;
- **en préretraite progressive**, à exercer son mandat sur son temps non travaillé, il est payé normalement, même s'il lui est interdit de travailler sur ce temps indemnisé par son allocation de préretraite (*Cass. soc., 20 mars 2002, n° 99-45.516P*).

◆ Mandat exercé au cours d'une suspension du contrat de travail

La suspension du contrat de travail n'entraîne pas automatiquement la suspension du mandat de délégué du personnel. Il peut exercer sa mission au cours de la suspension de son contrat.

Toutefois, en cas d'utilisation des heures de délégation pendant les congés payés, le représentant du personnel ne peut cumuler l'indemnité de congé

payé avec la rémunération de ces heures de délégation (*Cass. soc., 19 oct. 1994, n° 91-41.097*).
Toutefois, il peut par le jeu de dispositions conventionnelles plus favorables récupérer les jours de congés correspondants (*Cass. soc., 18 déc. 1991, n° 89-40.288P*).
Le représentant du personnel qui bénéficie de jours de repos compensateur conventionnel et utilise ses heures de délégation pendant ce repos est en droit de bénéficier de la quote-part de repos correspondant au temps de délégation (*Cass. soc., 20 mai 1992, n° 89-43.103P*).
En revanche, lorsque l'entreprise ferme pendant une période de l'année, pour congés payés par exemple, le délégué du personnel a droit au paiement des heures de délégation sur la totalité de l'année (*Cass. soc., 12 janv. 2011, n° 09-40.066*).

ATTENTION

L'exercice prolongé et répété de l'activité de représentant du personnel est incompatible avec un arrêt de travail et le versement des indemnités journalières, peu important que les heures de délégation soient prises durant les heures de sortie autorisées (*Cass. 2e civ., 9 déc. 2010, n° 09-17.449P*, membre du CHSCT). Cela ne signifie pas que l'employeur peut refuser l'accès de l'entreprise à un représentant du personnel en arrêt de travail venu exercer son mandat. Il commettrait un délit d'entrave. Cependant, le représentant du personnel peut se voir réclamer le remboursement de ses indemnités journalières par la sécurité sociale.

118 CAS PARTICULIERS

◆ Rémunération variable

Lorsque la rémunération du délégué se compose d'une partie variable sous forme de prime, son montant est calculé pour la part correspondant :
- à son mandat : sur la base de la moyenne de la prime versée pour un temps équivalent, aux autres salariés ;
- à son temps de travail : sur la base d'objectifs réduits à la mesure de ce temps (*Cass. soc., 6 juill. 2010, n° 09-41.354P*).

Si un salarié **est payé intégralement à la commission,** lesquelles dépassent le minimum garanti, le taux horaire applicable aux heures de délégation accomplies est égal à la totalité des commisssions générées annuellement, depuis le premier euro, par l'activité du salarié divisée par le nombre d'heures travaillées (*Cass. soc., 27 nov. 2013, n° 12-23.589*).

◆ Pourboire

Si le délégué est rémunéré aux pourboires, les heures de délégation sont payées par l'employeur dans la mesure où, pendant le temps de délégation, il n'est pas en contact avec la clientèle (*Cass. soc., 8 nov. 1994, n° 93-42.501*).

◆ Travailleur temporaire

Les heures de délégation des salariés temporaires, accomplies entre deux missions sont à considérer comme des heures de travail. Elles sont réputées rattachées, en matière de rémunération et de charges sociales, au dernier contrat de mission avec l'entreprise de travail temporaire au titre de laquelle ils sont élus délégués du personnel titulaires (*C. trav., art. L. 2315-4*).

119 BULLETIN DE PAIE

Il est interdit de faire mention sur le bulletin de paie de l'activité de représentation des salariés. La nature et le montant de la rémunération de l'activité de représentation figurent sur une fiche annexée au bulletin de paie qui a le même régime juridique que celui-ci et que l'employeur établit et fournit au salarié (*C. trav., art. R. 3243-4*).

Sur le bulletin de paie, une rubrique « Heures assimilées » distincte de la rubrique « Heures travaillées » est illicite (*Cass. soc., 3 févr. 1993, n° 90-45.619*). Il en est de même en cas de ventilation des heures entre heures rémunérées et heures de présence (*Cass. soc., 18 févr. 2004, n° 01-46.565P*).

Concernant la rémunération des heures de délégation et leur inscription sur la fiche annexe, deux situations sont à distinguer. Les heures sont prises :
- sur l'horaire de travail légal ou conventionnel : elles donnent simplement lieu à un 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 ;
- en dehors de la durée du travail légale ou conventionnelle : elles figurent sur le bulletin de paie sous la rubrique « Autres heures » et le montant de la rémunération est reporté sur la fiche annexe.

DROIT DE DÉPLACEMENT

120 DÉPLACEMENT DANS L'ENTREPRISE

Le délégué du personnel peut pendant les heures de délégation et en dehors de ses heures habituelles de travail, circuler librement dans l'entreprise et y prendre tous contacts nécessaires à l'accomplissement de sa 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 (*C. trav., art. L. 2315-5*).

REMARQUE

L'accès à l'entreprise ne peut être refusé à un délégué du personnel au motif qu'en dehors de l'horaire de travail, les lieux de travail ne sont pas ouverts au personnel (*Cass. soc., 27 mai 2009, n° 07-44.078*). Le principe de libre circulation des représentants du personnel n'interdit pas à l'employeur, responsable de la sécurité et de la bonne marche de l'entreprise, d'exiger de ceux qui y circulent la justification de leur qualité. Il lui appartient, après consultation des

intéressés, de déterminer les modalités de ce contrôle à la condition que celles-ci n'aient pas pour effet d'entraver les fonctions des représentants *(Cass. crim., 10 janv. 1989, n° 87-80.048P)*.

La seule limite imposée au droit de circulation est donc la gêne importante qui pourrait être apportée au travail de l'ensemble des salariés. En l'absence de définition précise de la notion de gêne importante, il semble possible de prendre en considération deux éléments : la nature du travail effectué et la durée de l'entretien. Il est certain que la durée de l'entretien 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, JO 20 déc.)*.

La question peut être précisée par convention ou accord collectif. Cet accord peut notamment s'avérer nécessaire dans certaines entreprises où, pour des raisons de sécurité, la circulation est réservée à un nombre restreint et identifié de personnes.

121 DÉPLACEMENT HORS DE L'ENTREPRISE

Pour l'exercice de ses fonctions, le délégué du personnel peut, durant les heures de délégation, se déplacer hors de l'entreprise *(C. trav., art. L. 2315-5)*.

Le droit de déplacement est reconnu dans le cadre des heures de délégation : le temps passé à l'extérieur s'impute sur le crédit mensuel de 10 ou 15 heures et est payé comme temps de travail.

Le droit de déplacement est utilisé conformément à la mission du délégué *(voir n° 37 et s.)*.

122 IMPACT SUR LE CRÉDIT D'HEURES ET LA RÉMUNÉRATION

→ **Le temps de déplacement** :

- pendant les horaires de travail, dans et hors de l'entreprise, s'impute sur le crédit d'heures ;
- pour se rendre à une réunion organisée par l'employeur, pendant le temps de travail, ne s'impute pas sur le crédit d'heures, et est payé comme temps de travail. Il ne peut donner lieu à retenue sur salaire *(Cass. soc., 20 févr. 2002, n° 99-44.760*, réunion du comité d'entreprise).

Si le déplacement s'effectue en dehors du temps de travail, à défaut de dispositions plus favorables, aucune disposition légale n'impose à l'employeur de rémunérer le temps de trajet. La Cour de cassation a précisé que le temps de trajet effectué en exécution des fonctions représentatives du salarié est rémunéré comme du temps de travail effectif pour la part excédant le temps normal de déplacement entre le domicile et le lieu de travail lorsqu'il est pris en dehors de l'horaire normal de travail *(Cass. soc., 16 avr. 2008, n° 06-44.635 ; Cass. soc., 18 mai 2011, n° 09-70.878 ; Cass. soc., 12 juin 2013, n° 12-15.064P et n° 12-12.806P)* ;

- en dehors des horaires de travail, dans et hors de l'entreprise, s'impute sur le crédit d'heures.

→ **Les frais de déplacement** sont à la charge de l'employeur lorsque la réunion est organisée à son initiative ou à la demande de la majorité des délégués du personnel *(Cass. soc., 22 mai 2002, n° 99-43.990P* : pour un comité d'entreprise).

123 SANCTION

Aucune limitation ne peut être apportée aux dispositions relatives à la désignation et à l'exercice des fonctions de délégué du personnel par note de service ou décision unilatérale de la direction *(C. trav., art. L. 2312-7)*.

L'employeur qui restreint le droit de déplacement des délégués du personnel commet un délit d'entrave *(Cass. crim., 5 mars 2013, n° 11-83.984P)*.

LOCAL

124 MISE À DISPOSITION OBLIGATOIRE

◆ Principe

L'employeur est tenu de mettre à la disposition des délégués du personnel le local nécessaire pour leur permettre d'accomplir leur mission, et notamment de se réunir *(C. trav., art. L. 2315-6)*.

Cette obligation s'impose quelle que soit la taille de l'entreprise ou de l'établissement, et quel que soit le nombre de délégués. Seule une force majeure démontrée peut exonérer l'employeur de son obligation *(Cass. crim., 7 janv. 1981, n° 79-94.255P)*.

Lorsqu' aucune circonstance insurmontable ayant placé l'employeur dans l'impossibilité absolue de mettre un local à la disposition des délégués du personnel n'est constatée, celui-ci se rend coupable du délit d'entrave *(Cass. crim., 26 mai 2009, n° 08-82.979 ; Cass. crim., 25 sept. 2007, n° 06-84.599P)*.

◆ Choix du local

Les textes sont muets sur ce point, mais il apparaît que le choix du local appartient à l'employeur. Ce choix est fonction de l'importance de l'entreprise, de son implantation, de son effectif, du nombre de délégués, etc.

Sauf impossibilité matérielle (ce qui peut arriver dans de très petites entreprises), le local choisi se situe à l'intérieur de l'entreprise.

Dès l'instant où une entreprise est composée d'établissements distincts, et que des délégués du personnel sont élus dans chacun de ces établissements, c'est au niveau de chaque établissement qu'un local est mis à leur disposition.

L'employeur qui a le choix des locaux mis à la disposition des représentants du personnel peut leur affecter de nouveaux locaux à condition qu'ils soient conformes aux besoins des utilisateurs.

Toutefois, l'employeur ne peut mettre le réfectoire de l'établissement à la disposition des délégués, le local choisi devant répondre « aux besoins spéci-

fiques des représentants du personnel » (*Cass. crim., 29 avr. 1980, n° 79-92.791*)

◆ Local spécifique ou local commun

Les délégués du personnel ne sont pas autorisés à partager leur local avec les délégués syndicaux.
Le local mis à la disposition d'une section syndicale dans une entreprise d'au moins 200 salariés doit lui être spécialement réservé (*C. trav., art. L. 2142-8 ; Cass. soc., 23 janv. 1979, n° 78-92.407P*), il est en revanche admis par les tribunaux que le local des délégués du personnel et celui des membres du comité d'entreprise puissent se confondre et soit indifféremment utilisé par les uns et les autres.
Toutefois, la direction doit veiller à ce que l'utilisation par d'autres du même local n'ait pas pour résultat de gêner les délégués dans l'exercice de leurs fonctions.
Un accord peut permettre de fixer un temps d'utilisation du local qui tienne compte des souhaits et des possibilités des intéressés, ainsi que des caractéristiques et sujétions de l'entreprise.

◆ Aménagement du local

Rien n'est prévu dans le texte relatif au local des délégués du personnel, mais il est d'usage que l'employeur assure de la même façon que pour le comité d'entreprise (*C. trav., art. L. 2325-12*) l'aménagement de leur local. Souvent les conventions collectives prévoient les conditions de cet aménagement.
Adapté à l'importance de l'entreprise et à la grandeur du local, le **matériel** doit comprendre, à notre avis, outre le mobilier courant (tables, chaises, classeurs, armoires, etc.), un ordinateur, une photocopieuse, etc. La question a été posée de savoir si ce « matériel nécessaire » devait également comprendre le matériel utile à l'information des représentants du personnel (information relative à la législation sociale, la jurisprudence, etc.). Certains auteurs le pensent. En sens contraire, une réponse du ministre du Travail a estimé que la documentation juridique et sociale éventuellement nécessaire aux représentants du personnel pour exercer leurs fonctions ne peut être assimilée au matériel indispensable dont la fourniture peut être imposée à l'employeur (*Rép. min. n° 10268, JO Ass. nat. Q., 25 mai 1974*). Il n'existe pas, à notre connaissance, de décision des tribunaux sur ce point. La question est souvent réglée par voie d'accord.
Le local des délégués, comme celui des autres représentants du personnel, dispose d'un **téléphone.** La mise à disposition d'une ligne téléphonique doit exclure toute possibilité d'interception des communications et d'identification des correspondants. Tel n'est pas le cas du téléphone desservi par l'autocommutateur de l'entreprise (*Cass. soc., 6 avr. 2004, n° 02-40.498P*).
De même, l'employeur ne peut consulter les relevés de communications passées avec le poste téléphonique mis à disposition des délégués du personnel (*Cass. soc., 4 avr. 2012, n° 10-20.845P*).
Dès l'instant où l'employeur donne son accord pour la jouissance d'un téléphone, celui-ci peut être équipé d'un répondeur automatique (*Cass. soc., 27 oct. 1981, n° 80-12.637P*).

◆ Libre accès

Aucune mesure de contrôle ne peut être opérée pour accéder au local, sauf si elle est justifiée par des impératifs de sécurité et proportionnées au but recherché (*Cass. soc., 26 sept. 2007, n° 06-13.810P*, local syndical).

> Ainsi, ne porte pas atteinte à la libre circulation des représentants du personnel, un système de badges électroniques dans l'entreprise, étendu au local des représentants du personnel, qui répond à des impératifs de sécurité et de bonne marche de l'entreprise et qui a fait l'objet d'une consultation du comité d'entreprise, d'une déclaration préalable à la Cnil et d'une information des salariés (*Cass. soc., 26 sept. 2007, n° 06-11.425*).

125 UTILISATION DU LOCAL

Les conditions d'utilisation du local mis à la disposition des délégués du personnel sont en général réglées par voie d'accord.
Cette utilisation est :
- **gratuite** : a priori, l'employeur doit non seulement permettre une utilisation gratuite, mais également assurer l'entretien du local puisque c'est lui qui en garde la propriété ;
- **conforme** : sauf accord exprès de l'employeur, les délégués du personnel n'utilisent le local qui leur est affecté qu'à des fins se rapportant à l'objet de leur mission . Ils ne peuvent y tenir des réunions à caractère politique ou strictement syndical, et, sauf accord de l'employeur, il n'est pas prévu que les personnes étrangères à l'entreprise puissent y être invitées ;
- **sans entrave** : sous réserve d'utilisation conforme à l'exercice des fonctions représentatives, les représentants du personnel disposent du local qui leur est affecté. Cela ne signifie pas pour autant que l'accès du local soit permis à toute heure du jour ou de la nuit, ou n'importe quel jour. Sauf accord le prévoyant, l'employeur n'est pas tenu de laisser le local à disposition des délégués pendant les heures de fermeture de l'entreprise (*Cass. crim., 16 mars 1993, n° 91-84.767*).

126 SANCTION

Tout manquement de l'employeur à ses obligations en matière de local (mise à disposition ou utilisation) est pénalement sanctionné et constitue un délit d'entrave au libre exercice des fonctions représentatives (*C. trav., art. L. 2316-1*). ■

ZOOM

La délégation unique du personnel

Les entreprises dont l'effectif est compris entre 50 et moins de 200 salariés ont la faculté de constituer une délégation unique du personnel qui regroupe les délégués du personnel et les membres du comité d'entreprise.
Ces deux institutions coexistent avec leur pleines et propres attributions.
Les missions sont exercées non par des personnes distinctes, mais par une seule et même délégation dont le nombre d'élus est fixé par la loi, sous réserve de dispositions conventionnelles plus favorables.

Champ d'application

❑ ENTREPRISE DE MOINS DE 200 SALARIÉS

Dans les entreprises dont l'effectif est compris entre 50 et moins de 200 salariés, l'employeur peut décider que les délégués du personnel constituent la délégation du personnel au comité d'entreprise *(C. trav., art. L. 2326-1)*.
Seules les entreprises de moins de 200 salariés susceptibles d'élire un comité d'entreprise, conformément à l'article L. 2322-1 du Code du travail, sont donc concernées.

❑ EFFECTIF DE L'ENTREPRISE

L'effectif s'apprécie au niveau de l'entreprise et non des établissements.
Il s'agit « de simplifier le système de représentation dans les petites et moyennes entreprises et non dans les établissements de moins de 200 salariés, quelle que soit la taille de l'entreprise » *(Circ. DRT n° 94-9, 21 juin 1994, NOR : TEFT9410064C)*.
Il est donc impossible de mettre en place une délégation unique du personnel dans un établissement employant entre 50 et moins de 200 salariés dès lors que l'entreprise dépasse, au total, le seuil de 200 salariés.

❑ ENTREPRISE À ÉTABLISSEMENTS DISTINCTS

Si, dans une entreprise de moins de 200 salariés, il existe des établissements distincts d'au moins 50 salariés, il est possible de constituer une délégation unique au niveau des comités d'établissement.
Ce choix doit s'appliquer uniformément à tous les établissements sans exception *(Circ. DRT n° 94-9, 21 juin 1994)*. Il est, en effet, impossible de faire coexister plusieurs systèmes, et notamment d'élire des délégués du personnel avec ces seules fonctions au sein d'un établissement, si le principe d'une délégation unique a été adopté au niveau de l'entreprise *(Cass. soc., 14 déc. 1995, n° 94-60.578P ; Cass. soc., 26 nov. 1996, n° 95-60.965)*.
Ainsi, quand une entreprise de moins de 200 salariés décide de mettre en place la délégation unique, l'élection a lieu à l'échelon de chacun de ses établissements distincts d'au moins 50 salariés. Si leur effectif est inférieur à 50 salariés et que par conséquent il n'existe pas de comités d'établissement, la mise en place de la délégation unique s'effectue au niveau de l'entreprise.
Le cadre des élections de la délégation unique est donc :
- soit la totalité de l'entreprise ;
- soit chacun des établissements distincts quand il en existe (l'établissement distinct étant entendu au sens du comité d'établissement).

❑ UNITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIALE

Les entreprises juridiquement distinctes qui se voient reconnaître la qualité d'unité économique et sociale, et qui sont assujetties à l'obligation de mettre en place soit un comité d'entreprise commun, soit des comités d'établissement *(C. trav., art. L. 2322-4)*, peuvent constituer une délégation unique dès lors qu'elles emploient au total moins de 200 salariés *(Cass. soc., 10 juin 1998, n° 97-60.128 ; Circ. DRT n° 94-9, 21 juin 1994)*.

Mise en place du dispositif

❑ FACULTATIVE

La mise en place de la délégation unique est une faculté et non une obligation. La décision appartient à l'employeur qui doit préalablement consulter les délégués du personnel et le comité d'entreprise,

s'il existe *(C. trav., art. L. 2326-1 ; Cass. soc., 14 mai 1997, n° 96-60.108)*.

Seuls les délégués du personnel et le comité d'entreprise sont habilités à être consultés sur la mise en place de la délégation unique. Les syndicats ne peuvent s'y opposer *(Cass. soc., 8 janv. 1997, n° 96-60.322)*. De même, leur désaccord ne dispense pas l'employeur de négocier le protocole préélectoral pour l'élection des membres de la délégation unique du personnel *(Cass. soc., 28 sept. 2011, n° 10-21.752P)*.

Toutefois si l'employeur a déjà négocié le protocole préélectoral de l'élection des membres du comité d'entreprise, il ne peut plus mettre en place une délégation unique du personnel, en convoquant les organisations syndicales à la négociation d'un nouvel accord préélectoral *(Cass. soc., 7 nov. 2007, n° 07-60.079)*.

REMARQUE

Les dispositions d'une convention collective prévoyant l'institution distincte des délégués du personnel et du comité d'entreprise ne font pas obstacle à l'application des dispositions concernant la délégation unique du personnel *(Cass. soc., 27 juin 2001, n° 99-60.555)*.

❑ À QUEL MOMENT ?

L'employeur peut mettre en place la délégation unique à la constitution ou au renouvellement du comité d'entreprise *(C. trav., art. L. 2326-1)*.

◆ Constitution du comité d'entreprise

Dès lors que son entreprise franchit le seuil de 50 salariés, l'employeur est tenu de procéder à l'organisation des élections du comité d'entreprise. Dans ce cas, après consultation des délégués du personnel, l'employeur peut choisir la formule « délégation unique ». Le nombre des élus n'étant pas le même dans ce cas et la loi ne prévoyant pas d'élections complémentaires comme c'est le cas pour les comités d'entreprise, de nouvelles élections doivent être organisées pour la mise en place de la délégation unique du personnel. Le mandat en cours des délégués du personnel est alors réduit pour permettre l'organisation de ces élections *(Circ. DRT n° 94-9, 21 juin 1994)*.

◆ Renouvellement du comité d'entreprise

Si le mandat des délégués du personnel arrive à échéance avant celui du comité d'entreprise, la durée de leur mandat est prorogé jusqu'à l'échéance du mandat du comité d'entreprise.

Inversement, si le mandat des délégués du personnel arrive à échéance après celui du comité d'entreprise, la durée de leur mandat est réduite *(C. trav., art. L. 2326-1)*.

Lorsque l'employeur opte pour la mise en place d'une délégation unique, l'effectif est apprécié à la date du premier tour de scrutin *(Cass. soc., 27 mai 1998, n° 97-60.020)*.

A défaut d'accord entre l'employeur et l'ensemble des organisations syndicales représentatives décidant la suppression du comité d'entreprise ou, à défaut, de décision administrative autorisant l'employeur à supprimer le comité, il doit organiser des élections en vue du renouvellement du comité *(C. trav., art. L. 2322-7)*. Commet, en conséquence, un délit d'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise l'employeur qui, malgré le refus de l'inspecteur du travail d'autoriser la suppression du comité d'entreprise et le rappel à ce dernier de son devoir d'organiser des élections en vue du renouvellement du comité, n'a pas satisfait à son obligation et a mis en place, sans consultation du comité d'entreprise, une délégation unique du personnel *(Cass. crim., 6 févr. 2007, n° 06-82.601P)*.

Toutefois, l'existence de procédures judiciaires opposant l'employeur au comité d'entreprise ne révèle pas automatiquement de la part de l'employeur, qui décide d'instituer la délégation unique du personnel, l'intention de nuire constitutive d'abus de droit *(Cass. soc., 13 janv. 1999, n° 97-60.796)*.

❑ MODALITÉS DES ÉLECTIONS

Les règles applicables pour l'élection de la délégation unique du personnel sont celles régissant l'élection des délégués du personnel *(Circ. DRT n° 94-9, 21 juin 1994)*.

Les électeurs sont répartis en deux collèges : le premier représente les ouvriers et employés, le second représente les ingénieurs, chefs de service, techniciens, agents de maîtrise et assimilés *(C. trav., art. L. 2314-8)*.

Ne s'appliquent pas les règles prévues pour la constitution d'un collège spécifique aux ingénieurs, chefs de service et cadres administratifs propres aux élections au comité d'entreprise *(C. trav., art. L. 2324-11 ; Cass. soc., 26 sept. 2002, n° 01-60.325P)*. Toutefois, un accord collectif ou un protocole d'accord préélectoral peut prévoir une telle représentation.

Les salariés mis à disposition

Les salariés mis à disposition sont éligibles à la fonction de délégué du personnel, sous réserve d'une condition de présence de 24 mois dans l'entreprise utilisatrice *(C. trav., art. L. 2314-18-1)*, mais sont inéligibles à l'élection des membres du comité d'entreprise *(C. trav., art. L. 2324-17-1)*.

Dans ces conditions, un salarié mis à disposition peut-il être élu membre de la délégation unique du personnel ?

Dans un arrêt du 5 décembre 2012, la Cour de cassation répond positivement *(Cass. soc., 5 déc. 2012, n° 12-13.828P)*. Selon celle-ci, « la délégation unique des délégués du personnel est constituée des délégués du personnel. Les conditions d'éligibilité de ses membres sont donc celles des délégués du personnel ».

Cette décision va à l'encontre de la position adoptée par l'administration dans une circulaire du 13 novembre 2008 *(Circ. DGT n° 20, 13 nov. 2008, fiche n° 6 , NOR : MTST0880875C)*.

ZOOM

Composition

❑ NOMBRE DE REPRÉSENTANTS À ÉLIRE

Le nombre d'élus de la délégation unique du personnem est fixé comme suit *(C. trav., art. R. 2314-3)* :

- de 50 à 74 salariés : 3 titulaires et 3 suppléants ;
- de 75 à 99 salariés : 4 titulaires et 4 suppléants ;
- de 100 à 124 salariés : 5 titulaires et 5 suppléants ;
- de 125 à 149 salariés : 6 titulaires et 6 suppléants ;
- de 150 à 174 salariés : 7 titulaires et 7 suppléants ;
- de 175 à 199 salariés : 8 titulaires et 8 suppléants.

❑ DISPOSITIONS CONVENTIONNELLES PLUS FAVORABLES

Le fait que des dispositions conventionnelles permettent d'augmenter le nombre de délégués du personnel et de membres du comité d'entreprise peut avoir une incidence sur le nombre de représentants à élire à la délégation unique du personnel.

Pour déterminer le nombre de sièges à attribuer, il convient de retenir le nombre le plus élevé de représentants entre les dispositions légales et les dispositions conventionnelles sur les délégués du personnel et celles sur le comité d'entreprise *(Cass. soc., 14 déc. 1995, n° 94-60.592P ; Cass. soc., 27 mai 1999, n° 98-60.310 ; Cass. soc., 18 juill. 2000, n° 99-60.078)*.

EXEMPLE

Dans une entreprise de 50 à 74 salariés, le nombre :

- légal de délégués de la délégation unique est de 3 titulaires et 3 suppléants ;
- conventionnel de délégués du personnel est de 4 titulaires et 4 suppléants ;
- conventionnel de membres du comité d'entreprise est de 5 titulaires et 5 suppléants.

Le nombre de délégués à retenir pour l'élection de la délégation unique sera de 5 titulaires et 5 suppléants.

Par ailleurs, il est toujours possible d'augmenter le nombre des délégués figurant dans la délégation unique par le biais d'une convention, d'un accord collectif ou du protocole d'accord préélectoral *(Cass. soc., 14 déc. 1995, n° 94-60.592P ; Cass. soc., 8 janv. 1997, n° 95-60.967 ; Cass. soc., 26 juin 1996, n° 95-60.895P)*.

❑ CADRE D'APPRÉCIATION DE L'EFFECTIF

Lorsque la mise en place de la délégation unique se fait dans le cadre de l'établissement distinct, les effectifs à prendre en compte sont ceux de l'établissement.

Lorsque la mise en place de la délégation unique se fait dans le cadre de l'entreprise, les effectifs à prendre en compte sont ceux de l'entreprise *(C. trav., art. R. 2314-3)*.

Il s'agit donc, dans cette seconde hypothèse, d'une dérogation à la règle de droit commun applicable en matière de désignation des délégués du personnel qui conduit à retenir le cadre de l'établissement.

> « Le législateur n'a pas entendu [...] faire du comité d'entreprise, une assemblée générale des délégués du personnel de chaque établissement en constituant la délégation unique par addition de l'ensemble des délégués du personnel existants » *(Circ. DRT n° 94-9, 21 juin 1994)*.

Ainsi, **le nombre d'élus de la délégation unique du personnel** dans une entreprise de moins de 200 salariés :

- **mono-établissement**, est fixé en fonction de l'effectif de l'entreprise ;
- **dotée de plusieurs établissements de 11 à 49 salariés**, est fixé au niveau de l'entreprise. Leur répartition entre les établissements est fixée par le protocole d'accord préélectoral ou, à défaut, par le juge d'instance ;
- **dotée de plusieurs établissements d'au moins 50 salariés** : est fixé au niveau de chaque établissement distinct. La délégation unique se substitue dans chaque établissement au comité d'établissement. Le comité central d'entreprise est l'émanation des délégations uniques des établissements dans les conditions de droit commun ;
- **dotée à la fois d'établissements de 11 à 49 salariés et d'établissements d'au moins 50 salariés** : est fixé au niveau de chaque établissement d'au moins 50 salariés *(Circ. DRT n° 94-9, 21 juin 1994, annexe III)*.

Les établissements distincts de 11 à 49 salariés sont alors regroupés pour former un ou plusieurs établissements distincts au sens des comités d'entreprise au niveau desquels s'apprécie et se constitue la délégation unique.

❑ RÉPARTITION DES SIÈGES ENTRE LES ÉTABLISSEMENTS

Lorsque l'entreprise est composée **d'établissements distincts d'au moins 50 salariés**, la délégation unique du personnel est mise en place au niveau des établissements. Le nombre de délégués est réparti selon les règles de droit commun *(C. trav., art. R. 2314-3)*.

Lorsque l'entreprise est composée **d'établissements distincts de moins de 50 salariés**, la délégation est mise en place au niveau de l'entreprise. Il appartient alors à l'employeur et aux organisations syndicales de prévoir dans le protocole préélectoral la répartition par établissement des sièges de la délégation unique en respectant le nombre fixé à l'article R. 2314-3 du Code du travail.

Dans l'hypothèse où le nombre de délégués du personnel à élire pour la délégation unique est différent de celui résultant des dispositions légales, l'accord préélectoral doit prévoir la répartition des sièges entre les établissements et éventuellement leur regroupement. L'administration préconise « de préserver la représentation du plus grand nombre d'établissements possible, tout en tenant compte du principe de la proportionnalité ».

Chaque établissement doit se voir attribuer au

moins un siège. Il s'agit soit d'un siège de titulaire, soit, en cas d'impossibilité, d'un siège de suppléant *(Circ. DRT n° 94-9, 21 juin 1994)*

Fonctionnement

En cas de mise en place d'une institution unique, les attributions et les règles de fonctionnement des deux institutions (délégués du personnel et comité d'entreprise) subsistent.
Des modifications ou aménagements interviennent cependant en matière de crédit d'heures de délégation et d'organisation des réunions.

❑ ORGANISATION DES RÉUNIONS AVEC L'EMPLOYEUR

◆ Réunions mensuelles

Les réunions des délégués du personnel et du comité d'entreprise se tiennent au moins une fois par mois sur convocation de l'employeur. Elles ont lieu à la suite l'une de l'autre selon les règles propres à chacune de ces instances *(C. trav., art. L. 2326-3)*.
La convocation à ces réunions étant adressée aux mêmes représentants qui constituent la délégation unique, elle peut faire l'objet d'une seule lettre. En revanche, les ordres du jour doivent être distincts : note écrite s'agissant des délégués du personnel, ordre du jour s'agissant du comité d'entreprise *(Circ. DRT n° 94-9, 21 juin 1994)*.

◆ Réunions exceptionnelles

Les règles relatives aux réunions exceptionnelles propres à chaque institution restent inchangées et peuvent ne concerner qu'une seule des deux institutions.

REMARQUE

Lorsqu'une convention collective prévoit que les délégués du personnel sont consultés avant tout licenciement individuel, sauf faute grave ou lourde, cette consultation, qui constitue pour le salarié une garantie de fond, doit être mentionnée dans la convocation de la réunion de la délégation unique du personnel. Ces dispositions ne sont pas respectées si avant un licenciement seule une réunion du comité d'entreprise, comportant à son ordre du jour notamment la question des mouvements du personnel, est organisée *(Cass. soc., 10 juill. 2013, n° 12-13.288)*.

❑ HEURES DE DÉLÉGATION

Les représentants du personnel cumulant les attributions de délégués du personnel et de membres du comité d'entreprise dans le cadre de l'institution unique disposent, en cette double qualité, d'un crédit mensuel spécifique qui ne peut excéder, sauf circonstances exceptionnelles, **20 heures par mois** *(C. trav., art. L. 2326-3)*.
Ce crédit d'heures peut être augmenté par convention ou accord collectif.

Evolution de l'institution unique

❑ DIMINUTION DU NOMBRE DES REPRÉSENTANTS

La délégation unique du personnel peut donner lieu à des élections partielles si un collège électoral n'est plus représenté ou si le nombre des délégués titulaires est réduit de moitié ou plus *(C. trav., art. L. 2314-7)*.
De même les dispositions relatives au remplacement d'un délégué titulaire par un délégué suppléant s'appliquent à la délégation unique du personnel *(C. trav., art. L. 2314-30 ; Cass. soc., 7 mai 2002, n° 01-60.671P)*.

❑ SUPPRESSION DU COMITÉ D'ENTREPRISE

La suppression du comité d'entreprise, pris dans le cadre de la délégation unique, répond aux règles applicables en matière de suppression de tout comité d'entreprise.
Cette suppression est subordonnée à un accord entre l'employeur et l'ensemble des organisations syndicales représentatives.
A défaut d'accord, en cas de réduction importante et durable du personnel ramenant l'effectif au-dessous de 50 salariés, la suppression du comité peut résulter d'une décision du Direccte *(C. trav., art. L. 2322-7)*.

➡ **Pour plus de détails**, voir Numéro juridique : « Comité d'entreprise (I) : Création, fonctionnement ».

❑ FRANCHISSEMENT DU SEUIL DE 200 SALARIÉS

Lorsque la délégation unique n'a pas été mise en place dans tous les établissements distincts de l'entreprise, il y a lieu, lorsque l'effectif de l'entreprise atteint ou dépasse 200 salariés, de procéder à de nouvelles élections dans chacun des établissements de l'entreprise conformément au droit commun, sans attendre l'échéance des mandats en cours *(Cass. soc., 17 mars 2004, n° 02-60.579P)*.
En revanche lorsque le seuil de 200 salariés est franchi alors qu'une délégation unique du personnel est constituée dans chaque établissement distinct ou au niveau de l'entreprise, il semble qu'il faille attendre le terme du mandat des membres de la délégation unique pour revenir à une représentation de droit commun, comité d'entreprise et délégués du personnel.

❑ PROTECTION DES MEMBRES

Les demandeurs d'élections, les candidats aux élections et les élus bénéficient de la même protection que les délégués du personnel et les membres du comité d'entreprise *(C. trav., art. L. 2411-5 et s. ; C. trav., art. L. 2411-8 et s.)*.

➡ **Pour plus de détails**, voir Numéro juridique « Protection des représentants du personnel ». ■

La procédure de licenciement des salariés protégés

74 **Bénéficiaires**

75 **Cumul de procédures**

87 **Incidence d'une mise à pied conservatoire**

Dans le cadre de leurs missions, les représentants du personnel défendent les intérêts des salariés, présentent leurs revendications et réclamations et négocient le statut collectif. Afin d'éviter les conséquences des positions qu'ils sont amenés à prendre dans l'exercice de leur mandat, le législateur a institué à leur profit une protection dans l'exécution de leur contrat de travail et à l'occasion de la rupture de celui-ci. Ainsi, une procédure spéciale de licenciement s'applique aux représentants du personnel et se cumule avec la procédure de droit commun. Dans une circulaire du 30 juillet 2012, la Direction générale du travail précise le rôle de l'autorité administrative en la matière.

Bénéficiaires

1 MANDATS CONCERNÉS

Bénéficie de la protection contre le licenciement, le salarié investi de l'un des mandats suivants (*C. trav., art. L. 2411-1*) :
- délégué syndical ;
- délégué du personnel ;
- membre élu du comité d'entreprise ;
- représentant syndical au comité d'entreprise ;
- membre de groupes spéciaux de négociation pour la mise en place du comité d'entreprise européen, du comité de la société européenne, du comité de la société coopérative européenne, du comité de la société issue de la fusion transfrontalière, et membre de ces comités ;
- représentant du personnel au CHSCT ;
- représentant du personnel d'une entreprise extérieure, désigné au CHSCT d'un établissement comprenant au moins une installation classée (*C. envir., art. L. 515-8 ; C. min., art. L. 211-2*) ;
- membre d'une commission paritaire d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail en agriculture (*C. rur., art. L. 717-7*) ;
- salarié mandaté dans les entreprises dépourvues de délégué syndical (*C. trav., art. L. 2232-24*) ;
- représentant des salariés lors d'un redressement ou d'une liquidation judiciaires (*C. com., art. L. 662-4*) ;
- représentant des salariés au conseil d'administration ou de surveillance des entreprises du secteur public, des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions ;
- membre du conseil ou administrateur d'une caisse de sécurité sociale (*CSS, art. L. 231-11*) ;
- membre du conseil d'administration d'une mutuelle, union ou fédération (*C. mut., art. L. 114-24*) ;
- représentant des salariés dans une chambre d'agriculture (*C. rur,. art. L. 515-1*) ;
- conseiller du salarié inscrit sur une liste dressée par l'autorité administrative et chargé d'assister les salariés convoqués par leur employeur en vue d'un licenciement ;
- conseiller prud'homme.

Le statut protecteur est étendu aux :
- anciens représentants élus et désignés (DP, CE, CHSCT, DS, etc. ; *C. trav., art. L. 2411-3 et s.*) ;
- candidats aux élections (DP, CE, CHSCT, etc. ; *C. trav., art. L. 2411-7 et s.*) ;
- salariés qui ont demandé l'organisation d'élections (DP, CE ; *C. trav., art. L. 2411-6 et s.*) ;
- délégués syndicaux, délégués du personnel, membres du comité d'entreprise, représentants du personnel au CHSCT institués par voie conventionnelle (*C. trav., art. L. 2411-2*) ;
- anciens représentants des salariés, et candidats, au conseil d'administration ou de surveillance des entreprises du secteur public, des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions (*C. trav., art. L. 2411-17*).

Sont également visés par la procédure protectrice, notamment :
- le représentant de la section syndicale (*C. trav., art. L. 2142-1-2*) ;
- le médecin du travail (*C. trav., art. L. 4623-5*) ;
- les administrateurs d'Urssaf et d'une mutuelle (*C. mut., art. L. 114-24*).

ATTENTION

Le titulaire d'un mandat extérieur à l'entreprise (conseiller prud'homal, conseiller du salarié, administrateur Urssaf, etc.) doit en informer l'employeur pour bénéficier du statut protecteur (*Cass. soc., 14 sept. 2012, n° 11-21.307P*).

2 DURÉE DE LA PROTECTION

La protection contre le licenciement court pendant tout l'exercice du mandat.

Elle est de :

→ **six mois** pour le salarié demandant l'organisation des élections, pour le candidat et l'ancien salarié protégé ;

→ **douze mois** pour :
- l'ancien délégué syndical, l'ancien représentant de la section syndicale et l'ancien conseiller du salarié à condition d'avoir exercé ces fonctions pendant au moins un an ;
- l'ancien salarié mandaté au titre de l'article L. 2232-24 du Code du travail.

Le bénéficie de la protection s'apprécie au plus tard à la date d'engagement de la procédure de licenciement, nonobstant l'acquisition postérieure d'un mandat assorti d'une protection (*CE, 23 déc. 2011, n° 338.607*).

Concernant les représentants des salariés au conseil d'administration ou de surveillance des entreprises du secteur public, des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions, le statut protecteur vise également (*C. trav., art. L. 2411-17*) :
- l'ancien représentant des salariés pendant les **six premiers mois** suivant la cessation de son mandat ;
- le candidat et l'ancien candidat à l'élection comme représentant des salariés pendant les **trois mois** suivant le dépôt des candidatures.

www wk-rh.fr

Cumul de procédures

3 PRINCIPE

Quel que soit le motif du licenciement, personnel ou économique, la procédure prévue pour ces deux types de rupture du contrat de travail doit se cumuler avec la procédure protectrice des représentants du personnel.

Cette procédure commence par un entretien préalable au licenciement, se poursuit par une consultation du comité d'entreprise, sauf pour certains salariés protégés tels que les délégués syndicaux, puis par une demande d'autorisation de licenciement à l'administration.

Cette procédure « spéciale » est susceptible de se cumuler avec d'autres procédures notamment la mise à pied en cas de licenciement pour faute grave ou la consultation des représentants du personnel lorsque le salarié protégé est inclus dans un licenciement économique collectif.

Entretien préalable

4 ENTRETIEN OBLIGATOIRE

Quels que soient le motif de licenciement et la nature du mandat du représentant du personnel, le salarié protégé doit tout d'abord être convoqué à un entretien préalable au licenciement.

Cet entretien est toujours précédé de la consultation du comité d'entreprise, même en cas de licenciement collectif pour motif économique (*Cass. soc., 10 mai 1999, n° 97-40.510P ; CE, 28 sept. 2005, n° 266.023*). Peu importe la nature du mandat du salarié protégé : délégué du personnel, membre du comité d'entreprise, membre du CHSCT, délégué syndical, salarié mandaté et conseiller du salarié, etc. (*Cass. soc., 22 sept. 2010, n° 08-45.227P*).

ATTENTION

Si l'employeur envoie des notes de service indiquant que le licenciement du salarié est déjà décidé avant la date prévue pour l'entretien préalable, la procédure est irrégulière (*CE, 7 juill. 2010, n° 318.139*).

5 DATE DE L'ENTRETIEN

L'entretien préalable doit précéder :

- soit la **consultation pour avis du comité d'entreprise** sur le projet de licenciement des salariés protégés lorsque celle-ci est nécessaire et possible (*C. trav., art. R. 2421-8* pour les délégués du personnel, membres du comité d'entreprise et membres du CHSCT) ;
- soit la **demande d'autorisation à l'inspecteur du travail** (*C. trav., art. R. 2421-8* pour les délégués du personnel, membres du comité d'entreprise et membres du CHSCT ; *C. trav., art. R. 2421-3* pour le délégué syndical, salarié mandaté et conseiller du salarié).

En cas de licenciement collectif pour motif économique, cet entretien doit se dérouler à l'issue de la procédure de consultation du comité d'entreprise sur le projet de licenciement pour motif économique et antérieurement à la consultation du comité d'entreprise sur le projet de licenciement des salariés protégés. S'il n'existe pas de comité d'entreprise, cet entretien se déroule préalablement à la saisine de l'inspection du travail (*CE, 30 nov. 1998, n° 173.491*).

6 DÉLAIS

◆ Principe

Dans tous les cas et quel que soit le motif à l'origine de la procédure de licenciement, la convocation du salarié protégé à l'entretien préalable doit parvenir à l'intéressé au moins cinq jours ouvrables avant son déroulement (*C. trav., art. L. 1232-2 ; C. trav., art. L. 1233-11*).

Le salarié dispose d'un délai de cinq jours pleins pour préparer sa défense (*Cass. soc., 20 févr. 2008, n° 06-40.949P*) et il ne peut y renoncer (*Cass. soc., 28 juin 2005, n° 02-47.128P ; CE 20 mars 2009, n° 312.258*).

Ne sont pas pris en compte dans ce délai (*Circ. DGT n° 7-2012, 30 juill. 2012, NOR : ETST1231532C*) :

- le jour de la présentation de la lettre de convocation ;
- le jour de l'entretien ;
- les dimanches et jours fériés chômés qui se trouveraient inclus dans le délai s'écoulant entre le lendemain de la présentation de la lettre de convocation et le jour de la tenue de l'entretien préalable.

Le délai expire le dernier jour à 24 heures. S'il expire un samedi, un dimanche, un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

Ainsi, lorsque le dernier jour ouvrable du délai de cinq jours tombe un samedi, il est reporté au premier jour ouvrable suivant, soit le lundi. Dès lors, l'entretien préalable ne peut se tenir avant le mardi.

Le **non-respect** de ce délai constitue une irrégularité de forme et entraîne nécessairement un préjudice pour le salarié (*Cass. soc., 6 oct. 2010, n° 08-45.141*).

Lorsqu'une première convocation à l'entretien préalable, respectant le délai de cinq jours ouvrables, a fait l'objet d'un report à la demande du salarié, la procédure n'est entachée d'aucune irrégularité (*Cass. soc., 24 nov. 2010, n° 09-66.616P*).

◆ Licenciement disciplinaire

Si le motif à l'origine de la rupture est d'ordre disciplinaire, l'employeur doit engager la procédure de licenciement dans les deux mois suivant la connaissance par l'employeur des faits reprochés, à moins qu'ils n'aient donné lieu dans le même délai à des poursuites pénales (*C. trav., art. L. 1332-4 ; CE, 20 mars 1996, n° 148.993 ; CE, 10 mars 1997, n° 170.114*).

Ce délai de deux mois court à compter de la connaissance exacte de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits fautifs par l'employeur. Il s'agit d'une prescription extinctive. Passé ce délai, l'employeur ne peut plus évoquer les faits fautifs.

➡ **Pour de plus de détails**, voir Numéro juridique « Droit disciplinaire ».

◆ Inaptitude

Si le motif à l'origine de la rupture est lié à une inaptitude physique constatée par le médecin du travail, l'employeur dispose d'un délai d'un mois à compter de la seconde visite de reprise (ou visite unique en cas de danger immédiat) pour reclasser le salarié ou procéder à son licenciement. A défaut, l'employeur est tenu de lui verser, à l'expiration de ce délai, le salaire correspondant à l'emploi qu'il occupait avant la suspension de son contrat de travail (*C. trav., art. L. 1226-4 ; C. trav., art. R. 4624-31*).

7 CONTENU DE LA CONVOCATION

Le salarié doit être en mesure de savoir où et quand il est convoqué, le motif pour lequel il est convoqué et les droits dont il dispose afin d'assurer sa défense.

La convocation indique :

- l'objet, à savoir l'éventualité d'un licenciement, la date, le lieu et l'heure de l'entretien. L'entretien se déroule

pendant les heures de travail ;
- la possibilité pour le salarié de se faire assister par une personne de son choix appartenant à l'entreprise ou, en l'absence de représentant du personnel, par un conseiller du salarié extérieur *(C. trav., art. R. 1232-1)*.

Ce formalisme s'applique même lorsque le salarié protégé convoqué à un entretien préalable est le seul salarié protégé de l'entreprise. L'intéressé a toujours la faculté de se faire assister par un autre salarié de l'entreprise.

Il n'est pas obligatoire de mentionner dans la convocation les faits à l'origine de la mesure de licenciement envisagée. Il nous semble cependant utile de les lister afin de permettre au salarié de préparer l'entretien, et de s'en expliquer auprès de l'employeur *(CE, 17 oct. 2003, n° 247.701)*. Cette précision n'empêche pas l'employeur d'évoquer des faits dont il a eu connaissance entre la convocation et l'entretien.

Modèle de convocation à la réunion du comité d'entreprise à destination du salarié protégé visé par un projet de licenciement

A, le...

Recommandé avec AR ou remise en main propre contre décharge

M...,

A la suite de l'entretien qui s'est déroulé le..., nous vous prions de bien vouloir assister à la réunion extraordinaire -ou mensuelle- *(Rayer la mention inutile)* du comité d'entreprise qui se déroulera le... prochain, où il sera procédé à l'examen du projet de licenciement.
En effet, cet entretien n'a apporté aucun élément de nature à modifier notre appréciation des faits.
Les motifs évoqués à l'appui de ce licenciement sont ceux qui vous ont été communiqués verbalement à l'occasion de cet entretien préalable.
Vous trouverez ci-joint, à titre d'information, la convocation des membres du comité d'entreprise qui précise les faits reprochés.
Au cours de cette réunion, vous serez auditionné par les membres du comité d'entreprise qui émettront ensuite, à bulletin secret, un avis sur le projet de licenciement.

Veuillez agréer, M..., l'expression de nos sentiments distingués.

P.J. : Convocation des membres du comité d'entreprise et ordre du jour.

8 FORME DE LA CONVOCATION

La lettre de convocation peut être adressée en recommandée avec avis de réception ou par le biais d'un service de livraison rapide *(Cass. soc., 8 févr. 2011, n° 09-40.027P)*.
Elle peut également être remise en main propre contre décharge *(C. trav., art. L. 1232-2)*, mais pas par télécopie *(Cass. soc., 13 sept. 2006, n° 04-45.698P)*.

9 DÉROULEMENT DE L'ENTRETIEN

◆ Motif de la décision envisagée

Au cours de l'entretien, l'employeur est tenu d'indiquer le motif de la décision envisagée et de recueillir les explications du salarié *(C. trav., art. L. 1232-3)*, sous peine de s'exposer à un refus d'autorisation de licenciement ou à l'annulation de l'autorisation administrative *(CE, 19 mars 2008, n° 289.433)*.

◆ Assistance du salarié

Lors de cette audition, le salarié peut se faire assister par un salarié de l'entreprise ou, en l'absence de représentants du personnel par un conseiller extérieur *(C. trav., art. L. 1232-4)*.

◆ Représentant de l'employeur

L'employeur ne peut se faire assister ou donner mandat à une personne extérieure à l'entreprise *(Cass. soc., 26 mars 2002, n° 99-43.155P ; Cass. soc., 30 mars 2011, n° 09-71.412P)*.
Le directeur du personnel, engagé par la société mère pour exercer ses fonctions au sein de celle-ci et de ses filiales en France, n'est pas une personne étrangère à ces filiales. Il peut recevoir mandat pour procéder à l'entretien préalable et au licenciement d'un salarié employé par ces filiales, sans qu'il soit nécessaire que la délégation de pouvoir soit écrite *(Cass. soc., 19 janv. 2005, n° 02-45.675)*.
La présence de deux membres de la direction lors de l'entretien avec un représentant du personnel ne constitue pas un vice de nature à entacher d'irrégularité la procédure de licenciement *(CE, 16 janv. 1987, n° 65.315)*.
Toutefois, l'employeur ne doit pas détourner l'entretien préalable de son objet et le transformer en enquête. Tel est le cas s'il se fait assister par :
- plus d'une personne *(Cass. soc., 25 mars 2010, n° 07-43.384)* ;
- une personne, qui ne se contente pas de confirmer les faits, mais empêche le salarié de s'exprimer librement *(Cass. soc., 21 juin 2011, n° 10-11.690)*.

10 CONTRÔLE DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

◆ Défaut de convocation à l'entretien

Si le salarié n'est pas convoqué, la procédure est substantiellement viciée *(CE, 5 juin 1987, n° 69.014 ; CE, 11 juin 2007, n° 286.224)*, sauf s'il refuse de se rendre à l'entretien *(CE, 6 janv. 1992, n° 102.906 ; CE, 15 mai 1995, n° 148.320 ; CE, 28 juin 1996, n° 156.427)*.
Mais en présence de deux demandes successives fondées sur le même motif et présentées rapidement l'une derrière l'autre, il n'y a pas d'obligation de convoquer le salarié protégé à un nouvel entretien *(CE, 13 nov. 1991, n° 91.226 ; Circ. DGT n° 7-2012, 30 juill. 2012)*.
L'employeur ne peut pas régulariser la procédure en convoquant le salarié protégé postérieurement à la demande d'autorisation de licenciement *(CE, 30 nov. 1998, n° 173.491)*.

◆ Convocation irrégulière

◗ *Principe*

L'inspecteur du travail doit s'assurer que le salarié a reçu une convocation

écrite (par lettre recommandée ou remise en main propre contre décharge) précisant l'objet de l'entretien et en particulier que la sanction peut éventuellement consister en un licenciement.

▸ *Exemples*

Est de nature à vicier la procédure le défaut de mention dans la convocation de la :

- possibilité que la sanction envisagée soit un licenciement *(CE, 12 oct. 1990, n° 99.640)* ;
- faculté pour le salarié de se faire assister lors de l'entretien *(CE, 29 mars 1991, n° 90.200)*, même en l'absence d'institution représentative du personnel dans l'entreprise *(Cass. soc., 6 fév. 2001 n° 98-43.597P)*.

Dans ce dernier cas, la possibilité pour le salarié de se faire assister par un conseiller du salarié inscrit sur une liste départementale doit être mentionnée, ainsi que les adresses de l'inspection du travail et de la mairie où cette liste peut être consultée. A défaut, un vice substantiel de procédure sera retenu *(Cass. soc., 30 nov. 2010, n° 09-40.695)*.

Si l'employeur relève d'une unité économique et sociale dotée de ses propres instances représentatives du personnel, il doit être mentionné que le salarié peut se faire assister d'une personne appartenant au personnel d'une des entités la composant sous peine d'irrégularité *(Cass. soc., 8 juin 2011, n° 10-14.650P)*.

L'employeur ne peut restreindre le choix de l'intéressé quant au salarié l'assistant : le périmètre de choix est l'entreprise et toute personne exclue par l'employeur vicie la procédure *(CE, 16 juin 1995, n° 145.728)*.

Par ailleurs, l'absence de mention du lieu de l'entretien préalable ne constitue un vice substantiel que si l'entretien préalable n'a pas eu lieu et s'il pouvait exister un doute sur le lieu de convocation *(CE, 28 sept. 2005, n° 266.023, Circ. DGT n° 7-2012, 30 juill. 2012)*.

www wk-rh.fr

Consultation du comité d'entreprise

11 OBLIGATION DE CONSULTATION

◆ Principe

Le licenciement envisagé par l'employeur de certains salariés protégés est soumis à la consultation du comité d'entreprise, qui donne un avis sur le projet de licenciement. L'inspecteur du travail est ensuite saisi directement.

Il en est de même lorsqu'il n'existe pas de comité d'entreprise dans l'établissement *(C. trav., art. L. 2421-3)*, ou qu'il a été dissous à la suite de l'annulation des élections professionnelles *(CE, 3 sept. 2009, n° 303.393)*.

◆ Bénéficiaires

Sont notamment bénéficiaires de cette formalité préalable de consultation du comité d'entreprise *(C. trav., art. L. 2421-3)* :

- les représentants élus (titulaires et suppléants), c'est-à-dire les délégués du personnel et les membres élus du comité d'entreprise ;
- les représentants syndicaux au comité d'entreprise ;
- les représentants du personnel au CHSCT.

En revanche, sont en principe exclus, sauf dans l'hypothèse d'un cumul de fonctions :

- les délégués syndicaux et les conseillers prud'homaux, les salariés mandatés pour négocier et les conseillers des salariés *(CE, 19 mars 2008, n° 289.433)* ;
- les représentants de la section syndicale, salariés assimilés aux délégués syndicaux quant à la mise en œuvre du statut protecteur.

◆ Date de la consultation

Le comité d'entreprise est saisi et consulté préalablement au licenciement effectif du salarié protégé. Le comité d'entreprise étant simplement consulté sur le projet de licenciement, l'inspecteur du travail est obligatoirement saisi, quel que soit l'avis du comité.

◆ Cas particuliers

Dans certaines situations, la question se pose de savoir si la consultation du comité est obligatoire.

▸ *Acquisition d'un nouveau mandat en cours de procédure de licenciement*

Le comité d'entreprise doit-il être à nouveau consulté lorsqu'un salarié titulaire d'un mandat à la date de la délibération du comité obtient un autre mandat après cette délibération et avant la décision de l'inspecteur du travail ?

Si le nouveau mandat intervient avant la décision de l'administration, le comité d'entreprise doit à nouveau se prononcer sur son licenciement *(CE, 9 févr. 2011, n° 329.471)*.

▸ *Données juridiques nouvelles à la suite d'un refus d'autorisation*

Le comité d'entreprise doit être à nouveau consulté lorsque l'employeur s'étant vu signifier un refus d'autorisation de licencier un salarié protégé, adresse une nouvelle demande d'autorisation de licenciement fondée sur l'intervention de données juridiques nouvelles dans le même litige *(CE, 17 mars 1989, n° 82.161)*.

12 COMITÉ COMPÉTENT

Le comité saisi du projet de licenciement d'un salarié protégé est, soit le comité d'établissement où le salarié exerce ses fonctions ou son mandat, soit le comité d'entreprise unique lorsque l'entreprise ne comporte pas d'établissement distinct.

Si le salarié travaille dans plusieurs établissements, c'est celui de l'établissement où il exerce à titre principal son activité *(CE, 3 oct. 1994, n° 120.749)*.

S'agissant du projet de licenciement d'un membre du comité central d'entreprise, ou d'un représentant syndical auprès de ce même comité, c'est le comité d'établissement dont relève le salarié qui reste compétent et non le comité central *(CE, 26 févr. 1996, n° 146.005)*.

13 CONVOCATION DU COMITÉ

◆ De tous les membres

L'employeur convoque l'ensemble des membres du comité d'entreprise dont les membres suppléants et les représentants syndicaux au comité d'entreprise *(CE, 23 déc. 2010, n° 323.318)*.

A défaut, l'inspecteur du travail se doit de refuser le licenciement.

Le comité d'entreprise se réunit en principe sur convocation de l'employeur ou de son représentant *(C. trav., art. L. 2325-14)*. La consultation du comité d'entreprise peut faire l'objet d'une réunion extraordinaire ou avoir lieu dans le cadre de sa réunion ordinaire.

◆ Date de la convocation

La loi ne prévoit pas de délai entre le moment où le licenciement d'un salarié protégé est envisagé et la convocation du comité d'entreprise.

La consultation du comité est postérieure à l'entretien préalable au licenciement *(C. trav., art. R. 2421-8)*.

Néanmoins, l'employeur peut envoyer la lettre de convocation du comité d'entreprise à la réunion de consultation sur le projet de licenciement du salarié protégé avant la tenue de l'entretien préalable. Il importe seulement que cette réunion ait lieu après l'entretien *(CE, 16 déc. 2009, n° 327.032 ; CE, 8 avr. 2013, n° 348.559)*.

En tout état de cause, la consultation sur le projet de licenciement ne doit pas se dérouler le même jour que l'entretien préalable. L'employeur doit laisser un délai suffisant de réflexion au salarié protégé pour préparer son audition devant le comité *(CE, 10 juin 1988, n° 70.871P)*.

Si le salarié est convoqué le même jour à l'entretien préalable et à la réunion du comité d'entreprise, il n'y a pas de vice de procédure substantiel s'il a été informé des motifs de licenciement plusieurs jours avant dans le courrier lui notifiant sa mise à pied *(CE, 2 juin 1993, n° 107.508 ; Circ. DGT n° 7-2012, 30 juill. 2012)*.

ATTENTION

Lorsque le salarié fait l'objet d'une mise à pied à titre conservatoire, le comité d'entreprise est consulté dans les 10 jours qui suivent cette mise à pied *(C. trav., art. R. 2421-14, voir n° 24)*.

◆ Délai de transmission

L'ordre du jour étant généralement transmis avec la convocation du comité d'entreprise, elle doit être adressée au moins trois jours avant la date fixée pour la séance du comité d'entreprise *(C. trav., art. L. 2325-16)*. Si le règlement intérieur du comité d'entreprise, ou la convention collective, prévoit un délai plus long, c'est ce délai spécifique qui doit être respecté.

◆ Ordre du jour

◗ *Élaboration*

L'ordre du jour est arrêté par l'employeur et le secrétaire *(C. trav., art. L. 2325-15)*. En cas de désaccord, la consultation du comité d'entreprise sur le projet de licenciement d'un salarié protégé peut être inscrite de plein droit à l'ordre du jour, par l'un ou l'autre, s'agissant d'une consultation obligatoire.

◗ *Délai de communication*

Il est communiqué aux membres du comité trois jours au moins avant la séance *(C. trav., art. L. 2325-16)*.

Le non-respect de ce délai entre la convocation du comité d'entreprise et la réunion n'entache pas la procédure d'irrégularité, sauf si le comité d'entreprise n'a pu rendre son avis en connaissance de cause *(CE, 7 nov. 1990, n°105.026, Circ. DGT n° 7-2012, 30 juill. 2012)*.

◗ *Contenu*

L'ordre du jour doit mentionner expressément le projet de licenciement du salarié protégé nommément désigné. Il ne suffit pas que l'employeur demande, au cours de la réunion du comité, que la consultation soit incluse dans les questions diverses non inscrites à l'ordre du jour, pour qu'il satisfasse à son obligation légale.

A cette fin, l'employeur transmet au comité d'entreprise des informations précises et écrites *(C. trav., art. L. 2323-4)*. A défaut de tels éléments, et si le vote émis n'est pas clairement défavorable à la mesure projetée, la procédure de consultation est substantiellement viciée *(CE, 26 oct. 2011, n° 335.755, Circ. DGT n° 7-2012, 30 juill. 2012)*.

Le comité d'entreprise doit, au minimum, disposer des éléments suivants :

- la date d'embauche,
- les fonctions exercées actuellement par l'intéressé,
- son âge,
- l'intégralité des mandats qu'il détient,
- un exposé succinct des faits qui justifient la procédure de licenciement engagée à son encontre. Le fait de révéler ainsi le comportement fautif du salarié n'est pas en soi diffamatoire, dès lors que les termes employés sont mesurés *(Cass. crim., 3 déc. 2002, n° 02-81.452)*.

14 AUDITION DE L'INTÉRESSÉ

◆ Caractère obligatoire

Avant de rendre un avis, le comité d'entreprise doit procéder à l'audition du salarié protégé dont le licenciement est envisagé *(C. trav., art. R. 2421-9)*.

La délibération du comité d'entreprise sans convocation ni audition de l'intéressé est nulle *(CE, 29 juin 1990, n° 87.944)*. Cette solution prévaut même si l'avis du comité est défavorable au licenciement *(CE, 18 oct. 1991, n° 83.934)*.

L'absence du salarié ne vicie pas la procédure lorsque, quoique convoqué, il refuse de se rendre à la réunion *(CE, 6 janv. 1992, n°102.906 ; CAA Paris, 7 juin 2007, n° 06PA00051 ; Circ. DGT n° 7-2012, 30 juill. 2012)*.

◆ Convocation

S'il est membre du comité d'entreprise, le salarié protégé reçoit la convocation générale et la convocation spéciale l'informant qu'il sera entendu par le comité.

S'il n'est pas membre du comité d'entreprise, il reçoit, outre la convocation en vue de l'entretien préalable, une convocation l'invitant à se présenter devant le comité d'entreprise, à laquelle est jointe une copie de la convocation et de l'ordre du jour du comité d'entreprise.

Le salarié protégé doit disposer d'un délai suffisant pour préparer son audition devant le comité d'entreprise *(CE, 7 févr. 1992, n° 116.346)*. Tel n'est pas le cas s'il est informé de la réunion du comité d'entreprise la veille de celle-ci et ne reçoit sa convocation qu'une fois la réunion passée *(CAA Lyon, 29 nov. 2005, n° 03LY00663 ; Circ. DGT n° 7-2012, 30 juill. 2012)*.

15 DÉROULEMENT DE LA RÉUNION

◆ Une consultation par salarié protégé

Le comité doit être consulté séparément pour chaque salarié protégé par un vote distinct après une audition individuelle, même s'ils font l'objet de reproches identiques *(CE, 2 févr. 1996, n° 121.880)*. Néanmoins, la méconnaissance de cette règle ne rend pas la procédure irrégulière, dès lors que le comité d'entreprise émet un avis global défavorable au projet de licenciement pour motif économique de plusieurs salariés protégés, et qu'il n'est pas allégué que le salarié a été privé de la possibilité de s'exprimer *(CE, 30 avr. 1997, n° 155.294 ; Circ. DGT n° 7-2012, 30 juill. 2012)*.

Si l'intéressé n'est pas membre du comité d'entreprise, il n'a pas, normalement, à assister à l'ensemble de la séance du comité, s'il s'agit d'une séance ordinaire. C'est au moment de l'examen de son licenciement qu'il est invité à se présenter à cette réunion.

Modèle de demande d'autorisation de licenciement pour motif personnel d'un salarié protégé, sans mise à pied conservatoire

Inspection du travail,
M...
Adresse

Recommandé avec AR

A, le...

M. l'Inspecteur du travail,

Nous vous demandons de bien vouloir nous autoriser à licencier, pour motif personnel, M... Ce salarié :
- né le...
- de sexe...
- demeurant à...

est employé dans notre structure depuis le... en qualité de...
Par ailleurs, depuis le..., il exerce le mandat *(ou les mandats)* suivant *(s)* :...

M... a commis les faits suivants :... Nous estimons que ces faits ne nous permettent pas de conserver M... à notre service.

M... a été convoqué le... à un entretien préalable qui s'est déroulé le...
A cette date, M... était *(ou n'était pas)* assisté de M... qui exerce les fonctions de...

→ ***A indiquer le cas échéant***
Le comité d'entreprise a été convoqué le...
La réunion du comité d'entreprise a eu lieu le... au cours de laquelle les membres du CE ont :
- entendu l'intéressé ;
- donné un avis (favorable ou défavorable) sur ce projet de licenciement.
Vous trouverez ci-joint le procès verbal de cette réunion.
→ ***A indiquer le cas échéant***
Faute de candidats aux dernières élections professionnelles, aucun comité d'entreprise n'a pu être mis en place au sein de notre société. Vous trouverez ci-joint le procès-verbal de carence que nous vous avions adressé le...

Vous trouverez ci-joint :
- une note récapitulative des faits à l'origine de cette procédure de licenciement ;
- ainsi que les pièces et attestations étayant notre dossier.

Comme vous le constaterez, cette décision est sans lien avec le mandat exercé par M...

Nous attirons votre attention sur le fait que ces fautes ne sont malheureusement pas isolées puisque nous avons été contraints de notifier à l'intéressé divers courriers et sanctions *(Préciser, si tel est le cas)*. Vous trouverez, ci-joint, une copie de ces différentes sanctions ainsi que l'ensemble des pièces attestant de ces faits.

Nous restons à votre entière disposition pour vous fournir tous renseignements que vous jugerez utiles.

Dans l'attente de votre décision, nous vous prions d'agréer, M. l'Inspecteur du travail, l'assurance de notre considération distinguée.

Signature de l'employeur,
Société...

Pièces jointes :
Pièce 1 *: Lettre de convocation à entretien préalable de M...*
Pièce 2 *(le cas échéant) : Convocation et procès-verbal de la réunion du comité d'entreprise en date du...*
Pièce 3 *: Note récapitulative des faits reprochés à M... accompagnée des pièces et attestations justifiant de ceux-ci.*
Pièce 4 *: Récapitulatif des courriers et sanctions notifiées à l'intéressé à savoir :... (Compléter).*

◆ Débats

Le président, après avoir fait un rappel des principaux éléments de la carrière de l'intéressé au sein de l'entreprise, expose les faits qui le conduisent à envisager le licenciement. Il présente ensuite les principaux points abordés lors de l'entretien préalable.

S'il s'agit d'un projet de licenciement pour motif personnel, le président invite le salarié à présenter sa version des faits et les éléments qu'il avance pour sa défense. En revanche, en cas de licenciement pour motif économique, il peut s'exprimer sur les critères de l'ordre des licenciements, et en cas de licenciement pour inaptitude physique, sur les offres de reclassement.

Comme dans toutes les réunions du comité d'entreprise, les membres titulaires et suppléants ainsi que les représentants syndicaux peuvent participer aux discussions.

Au terme de ces présentations, les membres du comité d'entreprise posent toutes les questions qu'ils jugent utiles pour la parfaite compréhension du cas qui leur est soumis.

◆ Participants au vote

Seuls les titulaires du comité d'entreprise participent au vote.

L'employeur ne peut y participer, car il consulte le comité en tant que délégation du personnel *(Cass. soc., 22 nov. 1988, n° 85-42.007P)*. Pour le Conseil d'Etat, l'avis défavorable au licenciement est régulier même si l'employeur a participé au vote, dès lors que cette participation n'a pas eu d'influence sur l'avis du comité *(CE, 31 oct. 1990, n° 82.488)*.

Par ailleurs, n'est pas de nature à vicier la procédure, le vote *(Circ. DGT n° 7-2012, 30 juill. 2012)* :

- d'un directeur régional de site en qualité de membre élu du comité et non en qualité de représentant de l'employeur *(CAA Bordeaux, 15 mars 2001, n° 98BX0069)* ;
- défavorable, émis par les seuls représentants syndicaux au comité d'entreprise, dès lors que tous les membres du comité d'entreprise ont été régulièrement convoqués *(CAA Bordeaux, 8 avr. 2004, n° 02BX01099)*.

L'employeur n'a pas le droit d'interdire à un membre titulaire, visé par une mesure de licenciement, de voter sur le projet de licenciement d'un autre salarié protégé *(CAA Bordeaux, 18 nov. 1999, n° 96BX32214)*. Il ne saurait de même interdire au membre titulaire du comité d'entreprise de voter sur son propre projet de licenciement *(Circ. DGT n° 7-2012, 30 juill. 2012)*.

◆ Scrutin secret

Le comité se prononce sur le projet de licenciement du salarié protégé par un vote au scrutin secret *(C. trav., art. R. 2421-9)*. Ainsi, constitue un vice de procédure, le vote *(Circ. DGT n° 7-2012, 30 juill. 2012)* :

- émis à main levée s'il est favorable au licenciement *(CE, 2 févr. 1996, n° 121.880 ; CAA Paris, 15 déc. 1998, n° 97PA00296 ; CAA Bordeaux, 16 mai 2007, n° 04BX00642)*, même si le comité d'entreprise s'est prononcé en faveur d'un vote à main levée *(Cass. crim, 18 oct. 1983, n° 83-90.419P)* ;

  En revanche, il n'y a pas de vice substantiel de la procédure si l'avis émis est défavorable au licenciement *(CE, 22 mars 1991, n° 84.280 ; CE, 30 avr. 1997, n° 155.294)*.

- par visioconférence en cas d'avis favorable au licenciement *(CE, 26 oct. 2011, n° 10-20.918P)*.

◆ Avis

L'avis du comité est pris, comme toutes les résolutions du comité d'entreprise, à la majorité des membres présents *(C. trav., art. L. 2325-18)*.

L'organisation de deux **votes successifs** du comité d'entreprise lors de sa consultation sur le projet de licenciement d'un représentant du personnel, alors même que le premier vote est régulier, entache la procédure d'irrégularité *(CE, 1er févr. 1995, n° 136.334)*.

16 PROCÈS-VERBAL DE LA RÉUNION

Un procès-verbal de la réunion du comité d'entreprise se prononçant sur le projet de licenciement est établi par le secrétaire du comité *(C. trav., art. R. 2325-3)*.

◆ Contenu

Aucun texte ne précisant les mentions devant figurer dans ce procès-verbal, rien n'empêche d'y reproduire un compte rendu in extenso ou un résumé des débats.

Le procès-verbal doit faire clairement apparaître l'avis exprimé par le comité d'entreprise, ainsi que les mentions relatives :

- aux échanges lors du débat ;
- à la présence ou l'absence éventuelle de l'intéressé lors de ce débat ;
- à l'absence de lien avec le ou les mandats détenus par l'intéressé.

Le fait que le procès-verbal contienne une information erronée sur le sens de l'avis donné par le comité n'est pas de nature à entacher d'illégalité la décision de l'inspecteur du travail autorisant ou refusant le licenciement, si des précisions suffisantes permettent à l'autorité administrative d'apprécier le sens exact de l'avis donné par le comité *(CE, 12 juill. 1995, n° 154.219)*.

◆ Communication à l'inspecteur du travail

Quel que soit l'avis du comité sur le licenciement envisagé, le procès-verbal de la réunion est communiqué à l'inspecteur du travail au plus tard dans les quinze jours suivant la délibération du comité d'entreprise *(C. trav., art. R. 2421-10)*. Ce délai est ramené à 48 heures au plus si le représentant du personnel dont le licenciement est projeté a été mis à pied *(C. trav., art. R. 2421-14)*.

Ce délai de 15 jours n'est pas prescrit à peine de nullité *(CE, 9 juill. 1997, n° 151.844)*.

Demande d'autorisation de licenciement

17 SAISINE DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

◆ Autorisation administrative obligatoire

Le licenciement des représentants du personnel ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail *(C. trav., art. L. 2411-3 et s.)*.

L'employeur est tenu de demander l'autorisation administrative de licencier même si la protection juridique du salarié est sur le point d'expirer, dès lors que le salarié bénéficie du statut protecteur à la date d'envoi de la convocation à l'entretien préalable. Peu importe que la lettre de licenciement soit envoyée postérieurement à l'expiration de la période de protection *(Cass. soc., 26 mars 2013, n° 11-27.964P ; Cass. soc., 18 déc. 2013, n° 12-23.745)*.

◆ Inspecteur du travail compétent

◗ *Principe*

L' employeur adresse sa demande d'autorisation de licenciement à l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement

dans lequel est employé le salarié concerné *(C. trav., art. R. 2421-1 ; C. trav., art. R. 2421-10)*.
L'inspecteur géographiquement compétent est en principe celui où le salarié exécute son contrat de travail : établissement, agence, succursale, magasin, etc. Néanmoins, l'identification de l'implantation physique au sein de laquelle travaille le salarié est insuffisante pour caractériser la compétence territoriale de l'inspecteur du travail.
Ce dernier doit en outre vérifier s'il existe un comité d'établissement au sein de l'établissement qui relève du contrôle de sa section d'inspection. A défaut, il détermine si l'établissement dans lequel travaille le salarié dispose d'une autonomie suffisante, notamment en matière de gestion du personnel *(CE, 2 févr. 1996, n° 133.455 ; Circ. DGT n° 7-2012, 30 juill. 2012)*.
Dès lors que l'établissement dont dépend le salarié ne dispose pas d'une autonomie de gestion suffisante, c'est le lieu du siège social de l'entreprise qui doit être retenu pour déterminer l'inspection du travail compétente *(CE, 17 juill. 2013, n° 356.099)*.
En cas d'absence ou d'empêchement temporaire de l'inspecteur du travail compétent, un autre inspecteur du département ne peut instruire et se prononcer sur la demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé qui lui est présentée « que s'il a été désigné à cette fin par une décision du Direccte, ou, par délégation, le responsable de l'unité territoriale ».
Cette décision mentionne le nom de l'inspecteur chargé d'assurer l'intérim *(CE, 22 oct. 2008, n° 294.958)* et est publiée au recueil des actes administratifs du département *(CE, 21 déc. 2001, n° 224.363)*.
A défaut de désignation de l'inspecteur du travail chargé de l'intérim ou de publication de la décision, la décision prise par l'intérimaire est illégale *(Circ. DGT n° 7-2012, 30 juill. 2012)*.

REMARQUE

L'inspecteur du travail est incompétent si le salarié faisant l'objet de la demande d'autorisation n'est plus un salarié protégé à la date où il se prononce. L'employeur retrouve alors le droit de licencier selon le droit commun *(Cass. soc., 13 mai. 2008, n° 06-42.806)*.

www wk-rh.fr

Cas particuliers

Lorsque le salarié exécute habituellement son travail en dehors de tout établissement, l'inspecteur du travail compétent est celui qui contrôle l'établissement gérant administrativement le salarié *(Circ. DGT n° 7-2012, 30 juill. 2012)*.
Par ailleurs, lorsque le salarié partage son temps de travail entre plusieurs établissements, est compétent l'inspecteur du travail qui contrôle l'établissement au sein duquel le salarié exerce principalement son activité *(CE, 3 oct. 1994, n° 120.749)*.
Enfin, si le salarié est embauché par une société étrangère ne disposant d'aucune implantation sur le territoire national, la demande d'autorisation de licenciement doit être adressée à l'inspecteur du travail responsable de la section d'inspection à l'intérieur de laquelle se trouve le lieu principal d'activité de la personne disposant des prérogatives de l'employeur. En cas d'impossibilité de déterminer un tel lieu, il appartient au directeur général du travail de désigner l'inspecteur du travail chargé d'instruire la demande, et de statuer sur cette dernière *(CE, 21 juill. 2009, n° 314.968)*.

◆ Forme

L'employeur adresse la demande d'autorisation de licenciement du délégué syndical *(C. trav., art. R. 2421-1)* ou des autres représentants du personnel *(C. trav., art. R. 2421-10)* à l'inspecteur du travail par lettre recommandée avec avis de réception.
L'envoi sans lettre recommandée avec AR ne devrait pas être, à notre avis, une cause de rejet de la demande. Toutefois, cette formalité est importante pour des raisons évidentes de preuve et parce qu'elle fait courir le délai dont dispose l'inspecteur du travail pour statuer sur la demande.
Le demandeur, dont l'identité doit clairement apparaître dans la demande, est l'employeur du salarié protégé ou son représentant habilité à agir en son nom *(CE, 16 déc. 1988, n° 74.120)*. Dans le cas d'un salarié mis à disposition, c'est l'employeur, et non l'utilisateur, qui dispose de cette qualité *(Circ. DGT n° 7-2012, 30 juill. 2012)*.

◆ Délais

La demande d'autorisation est adressée à l'inspecteur du travail après l'entretien préalable et la consultation du comité d'entreprise, si cette dernière est requise. Elle est antérieure au licenciement du salarié.
L'inspecteur du travail ne peut statuer sur la demande si le contrat est déjà rompu, que ce soit à l'initiative de :
- l'employeur par l'envoi d'une lettre de licenciement sans autorisation *(CE, 15 déc. 2004, n° 252.590)* ;
- ou du salarié, notamment lorsqu'il prend acte de la rupture du contrat de travail avant la présentation de la demande d'autorisation *(CE, 17 déc. 2008, n° 310.889)*.

L' employeur adresse sa demande à l'administration :
- pour les **représentants du personnel élus** et les **représentants syndicaux** au **comité d'entreprise** au plus tard dans les 15 jours suivant la date à laquelle est émis l'avis du comité d'entreprise *(C. trav., art. R. 2421-10)*. Le non-respect de ce délai n'entache pas d'illégalité la procédure d'autorisation de licenciement *(CE, 9 juill. 1997, n° 151.844P)* ;
- pour les **délégués syndicaux et assimilés** (pas d'avis du comité d'entreprise), en l'absence de disposition légale nous semble-t-il, dans les 15 jours, qui suivent l'entretien préalable.

Si une **mise à pied conservatoire** est prononcée, la demande est adressée à l'inspection du travail :
- dans les 48 heures suivant la délibération du comité d'entreprise qui doit avoir lieu dans les 10 jours de la mise à pied. Ce délai n'est pas prescrit à peine de nullité *(CE, 6 oct. 1997, n° 159.723)*.
En l'absence de comité d'entreprise, dans les 8 jours à compter de la date de mise à pied *(C. trav., art. R. 2421-14)* ;
- pour les délégués syndicaux et assimilés (sans consultation du comité d'entreprise), dans les 8 jours de la mise à pied *(C. trav., art. R. 2421-6)*.

◆ Contenu de la demande

Principe

Cette demande énonce les motifs précis du licenciement envisagé (expressément et non par renvoi à des pièces justificatives jointes à la demande, *CE, 20 mars 2009, n° 308.346)*. A défaut, l'inspecteur doit rejeter la demande.
Les motifs doivent être identiques à ceux exposés lors de l'entretien et de la consultation du comité d'entreprise *(CE, 28 juin 1996, n° 155.590)*.
L'inspecteur du travail est informé de l'ensemble des mandats détenus par le

salarié. A défaut, l'autorisation de licenciement encourt l'annulation (*CE, 13 déc. 2005, n° 277.748 ; CE, 20 mars 2009, n° 309.195 ; CE, 23 juill. 2010, n° 332.355*), sauf s'il en est informé au cours de son instruction.
La demande est accompagnée, s'il y a lieu, du procès-verbal de la réunion du comité d'entreprise (*C. trav., art. R. 2421-10*).

▸ *Licenciement pour motif économique*
La demande énonce la nature de la cause économique (difficultés économiques, mutations technologiques, cessation complète d'activité de l'entreprise, etc.), mais également ses conséquences sur l'emploi du salarié : suppression de l'emploi, ou modification refusée du contrat de travail, etc. (*Circ. DGT n° 7-2012, 30 juill. 2012*).
En cas de procédure de licenciement collectif pour motif économique (au moins 10 salariés sur une période de 30 jours), l'employeur joint à sa demande la copie de la notification du projet de licenciement envoyée au Direccte (*C. trav., art. R. 2421-2 ; C. trav., art. R. 2421-13*).

▸ *Pluralité de motifs*
Une demande d'autorisation de licenciement peut invoquer deux motifs inhérents à la personne dès lors qu'ils procèdent de faits distincts (*Circ. DGT n° 7-2012, 30 juill. 2012*).
Il convient dans ce cas de vérifier le respect des règles de procédure applicables à chaque cause de licenciement et d'examiner le bien-fondé de chacun des motifs invoqués (*Cass. soc., 23 sept 2003, n° 01-41.478P*).

> Les motifs doivent toutefois ne pas être incompatibles (ce qui pourrait, par exemple, être le cas d'une demande invoquant simultanément une inaptitude physique et une insuffisance professionnelle).

▸ *Pièces justificatives*
Il est recommandé de joindre à cette demande une note explicative accompagnée de la copie des pièces nécessaires à la bonne instruction du dossier par l'inspecteur du travail.
Il s'agit notamment des pièces justificatives de la totalité des mandats, des documents qui ont déterminé l'employeur à former ce projet de licenciement et de la lettre de convocation à l'entretien préalable. Ces différents documents ont vocation à faciliter le déroulement de l'enquête contradictoire (*voir n° 18*).

◆ Effets de la demande
La demande d'autorisation de licenciement interdit à l'employeur de prononcer le licenciement avant d'en avoir reçu l'autorisation expresse (*voir n° 21 et s.*).
Cette demande a des incidences sur le délai :
- d'un mois après l'entretien préalable prévu à l'article L. 1332-2 du Code du travail pour notifier le licenciement disciplinaire, qui court à compter du jour de la réception de l'autorisation de licenciement et non de l'entretien (*Cass. soc., 28 oct. 2003, n° 01-42.404P*) ;
- de 21 jours dont dispose le salarié pour accepter ou refuser d'adhérer au contrat de sécurisation professionnelle, qui est prolongé jusqu'au lendemain de la date de notification à l'employeur de l'autorisation de licencier (*Conv. 19 juill. 2011, art. 5*).
En revanche, le délai d'un mois après l'avis du médecin du travail prononçant l'inaptitude physique du salarié prévu à l'article L. 1226-4 du Code du travail pour procéder à son reclassement ou à son licenciement, n'est pas suspendu par la demande d'autorisation de licencier. A l'issue de ce délai d'un mois, l'employeur est tenu de reprendre le paiement du salaire jusqu'à l'obtention de l'autorisation de licencier (*Cass. soc., 16 nov. 2005, n° 03-47.395P*).

> **REMARQUE**
> Dans l'attente de la décision de l'inspecteur du travail, l'employeur est non seulement tenu de conserver le salarié dans l'entreprise, mais encore de le rémunérer jusqu'à l'obtention de l'autorisation de licenciement délivrée par l'inspecteur du travail (*Cass soc., 2 déc. 2009, n° 08-42.037P*).

18 OBLIGATIONS DE L'INSPECTEUR

◆ Réception de la demande
L'administration accuse réception de la demande de l'employeur (*L. n° 2000-321, 12 avr. 2000, art. 19 ; Circ. DGT n° 7-2012, 30 juill. 2012*).
Cet accusé de réception précise :
- la date de la réception de la demande ;
- le fait que la demande est susceptible de donner lieu à une décision implicite de rejet ;
- la date à laquelle, à défaut d'une décision expresse, la demande est réputée rejetée ;
- la désignation, l'adresse postale, et le numéro de téléphone de l'inspecteur du travail chargé du dossier ;
- les délais et voies de recours contre la décision implicite de rejet.
Faute d'accusé de réception ou de ces dernières mentions, les délais de recours ne sont pas opposables à l'auteur d'une demande.

◆ Contrôle
L'inspecteur du travail vérifie que :
- le salarié dont le licenciement est envisagé est un salarié protégé ;
- les formalités préalables à sa saisine ont été respectées : convocation et tenue de l'entretien préalable de licenciement, consultation du comité d'entreprise (*Cass. soc., 30 avr. 1997, n° 94-45.418P ; Cass. soc., 13 juill. 2004, n° 02-43.538P*), faute de quoi il est tenu de refuser le licenciement (*CE, 22 mai 2002, n° 221.600*) ;
- la cause du licenciement est réelle et sérieuse ;
- le motif de licenciement n'est pas en rapport avec le mandat détenu, sollicité ou antérieurement exercé par l'intéressé (*C. trav., art. R. 2421-7 ; C. trav., art. R. 2421-16*). L'administration recherche des indices éventuels de discrimination envers le salarié protégé pour refuser ou accorder l'autorisation de licencier.
L'inspecteur du travail contrôle également l'existence éventuelle d'un motif d'intérêt général. Si tel est le cas, il est amené à refuser l'autorisation de licencier un représentant du personnel, sous réserve qu'une atteinte excessive ne soit pas portée à l'un ou l'autre des intérêts en présence (*voir encadré p. 83*).

◆ Enquête contradictoire
▸ *Principe*
L'enquête contradictoire permet à l'employeur et au salarié de faire valoir leurs arguments face à l'inspecteur du travail, qui forge alors sa conviction au regard des éléments qui lui sont rapportés.
Au cours de cette enquête, le salarié peut, sur sa demande, se faire assister d'un représentant de son syndicat (*C. trav., art. R. 2421-4 ; C. trav., art. R. 2421-11*).
L'absence d'enquête contradictoire frappe la décision de l'inspecteur du travail d'illégalité (*CE, 9 mars 1983, n° 40.052*). Le cas échéant, cette absence doit être régularisée dans le cadre du recours hiérarchique (*CE, 1er août 2013, n° 350.517*).

Motif d'intérêt général

❑ Notion

L'autorité administrative peut refuser de délivrer l'autorisation de licencier un salarié protégé pour un motif d'intérêt général, alors même que les conditions sont réunies pour son obtention, sous réserve qu'une atteinte excessive ne soit pas portée à l'un ou l'autre des intérêts en présence.
En droit du licenciement des salariés protégés, le motif d'intérêt général ne fait l'objet d'aucune définition légale. Il s'agit d'une notion jurisprudentielle *(CE, 5 mai 1976, n° 98.647 ; CE, 18 févr. 1977, n° 95.354)*.
Ce motif n'est pas d'application générale, il constitue une dérogation qui ne peut être utilisée que lorsque les conditions posées par la jurisprudence sont réunies.

❑ Souci de maintenir une représentation du personnel dans l'entreprise

L'intérêt général peut être retenu si le licenciement conduit à la disparition totale d'institutions représentatives du personnel dans un périmètre déterminé.
Tel est le cas :
- lorsque le licenciement du salarié aurait entraîné la disparition de toute représentation du personnel au niveau de l'entreprise *(CE, 22 juin 1987, n° 74.627; CAA Nancy, 6 août 2009, n° 08NC00226 ; CAA Marseille, 8 juill. 2010, n° 08MA00322)* ;
- pour éviter le licenciement du seul délégué syndical de l'établissement *(CE, 11 févr. 005, n° 247.673)*, au regard du climat social dégradé régnant dans l'entreprise, ou de la seule représentante syndicale et seule déléguée du personnel dans l'entreprise *(CAA Lyon, 9 avr. 2009, n° 07LY00775)*.

Néanmoins, ce motif ne saurait être utilisé pour préserver certaines IRP lorsque d'autres subsistent. Ainsi, il n'est pas retenu pour éviter :
- la disparition d'une formation syndicale dans l'entreprise ou encore maintenir une certaine pluralité syndicale *(CE, 10 juill. 1995, n° 145.130 ; CE 28 avr. 1997, n° 163.288 ; CAA Lyon, 15 mars 1999, n° 98LY01429)* ;
- le licenciement du seul délégué du personnel titulaire ou de plusieurs membres du comité d'entreprise ou du CHSCT dès lors que ces élus peuvent être normalement remplacés *(CE, 18 déc. 1991, n° 84.975 ; CE, 2 juin 1989, n° 68.320 ; CE, 7 févr. 1994, n° 104.256)*.

L'administration ne peut en aucun cas retenir un motif d'intérêt général en se fondant sur des considérations attachées à la personne même du salarié (âge, ancienneté, etc.).

❑ Préservation de la paix sociale

La paix sociale constitue un motif d'intérêt général *(CE, 5 oct.1998, n°168.381)*.
Tel est le cas concernant :
- un climat social dégradé ou très tendu *(CE, 11 févr. 2005, n° 547.673, précité)*,
- des risques de troubles sociaux graves *(CE, 17 juin 1991, n° 112.317)*.

A l'inverse, ce motif ne peut être invoqué si le licenciement de l'intéressé ne peut susciter des troubles graves à l'entreprise ou à l'ordre public *(CE, 11 mars 1994, n° 116.071)*.

❑ Sauf atteinte excessive aux intérêts de l'employeur

Le juge sanctionne le recours au motif d'intérêt général si l'atteinte portée à l'intérêt de l'entreprise est jugée excessive, si « par son caractère déraisonnable ou disproportionnée, elle expose à des sujétions anormales ou crée par elle-même un trouble tel qu'un intérêt général ne saurait le justifier » (conclusions du commissaire du gouvernement rendues sous la décision : *CE, 9 oct. 1987, n° 71.667)*.
Ainsi, en cas de licenciement pour motif économique, l'atteinte excessive est constituée si la situation économique de l'entreprise se dégrade encore et que le maintien du salarié accentue les pertes financières *(CAA Nantes, 10 juill. 1997, n° 95NT01535*, atteinte excessive non retenue en l'espèce).

Source *: Circ. DGT n° 7-2012, 30 juill. 2012, NOR : ETST1231532C*

◗ ***Auditions***
L' inspecteur du travail est tenu de procéder à l'audition :
- individuelle et personnelle de chaque représentant du personnel visé par une demande d'autorisation de licenciement *(CE, 28 avr. 1997, n° 163.971)*. L'enquête est irrégulière si l'inspecteur se borne à des entretiens téléphoniques avec le salarié concerné, sauf motif légitime *(CE, 21 août 1996, n° 149.249)*.
Le temps passé par le salarié avec l'inspecteur du travail ne peut faire l'objet d'une retenue sur salaire *(Cass. soc.,*

3 juill. 1990, n° 87-40.838P) ;
- **de l'employeur**, qui peut se faire représenter par une personne extérieure à l'entreprise expressément mandatée à cet effet *(CE, 16 févr. 1996, n° 151.401)*.
Le fait que seul le salarié soit entendu dans le cadre d'un entretien individuel par l'inspecteur ne peut tenir lieu d'enquête contradictoire *(CE, 29 déc. 1997, n° 160.604)*.
L'inspecteur du travail compétent doit convoquer individuellement et personnellement l'employeur et le salarié. Il est conseillé que cette convocation s'effectue par lettre recommandée avec avis de réception. Si le salarié ne se présente pas à l'enquête ou allègue d'un empêchement, il est recommandé de le mettre en mesure de transmettre à l'inspecteur du travail compétent toute observation écrite.
Aucune disposition ne prévoit de délai entre la convocation à l'enquête contradictoire et la tenue de l'enquête. Néanmoins, il convient de laisser un délai suffisant aux parties pour leur permettre de préparer leur audition *(Circ. DGT n° 7-2012, 30 juill. 2012)*.

◗ *Communication des pièces*

L'inspecteur du travail doit satisfaire à deux exigences *(Circ. DGT n° 7-2012, 30 juill. 2012)* :
- **permettre au salarié de prendre connaissance de l'ensemble des pièces produites par l'employeur** à l'appui de sa demande *(CE, 24 nov. 2006, n° 284.208)*. Cette obligation n'implique pas une transmission systématique de l'ensemble des pièces jointes à l'appui de la demande, mais suppose une information claire et exhaustive sur ces documents ainsi que sur les modalités de leur communication (consultation sur place notamment).
Si le salarié demande à en prendre connaissance, il doit y avoir accès.
L'inspecteur du travail ne saurait faire un tri entre ces documents, pas plus qu'il ne saurait porter d'appréciation sur leur pertinence ou leur utilité dans le cadre de l'enquête. Peu importe que le salarié soit susceptible d'avoir déjà connaissance de ces pièces *(CE, 22 févr. 2012, n° 335.200)* ;
- **mettre à même l'employeur et le salarié de prendre connaissance de l'ensemble des éléments déterminants recueillis en cours d'enquête**. Il s'agit d'éléments susceptibles d'établir ou non la matérialité des faits allégués tels que des témoignages écrits ou oraux.
Bien que l'inspecteur du travail soit tenu de communiquer au salarié l'identité des personnes s'estimant, directement et personnellement, victimes de ces agissements, il n'a pas à transmettre d'information concernant :
- leur vie privée (adresse, situation de famille, numéro de téléphone, âge, date de naissance, situation matrimoniale et patrimoniale, etc.) ;
- des faits se rapportant au comportement d'autres personnes ;
- des éléments couverts par des secrets protégés par la loi (tel que le secret médical ou le secret de fabrication).
Par ailleurs, lorsque l'inspecteur du travail estime que l'accès à ces témoignages et attestations est susceptible de porter gravement préjudice à leur auteur, il peut se limiter à informer le salarié protégé et l'employeur de la teneur de ces documents, sans leur permettre d'en prendre personnellement connaissance.
L'inspecteur du travail dispose donc d'un pouvoir d'appréciation. Il peut notamment prendre en considération les critères suivants : les fonctions et les responsabilités du salarié protégé, la nature des faits en cause, le contenu des témoignages, le contexte social de l'entreprise.

◗ *Irrégularités*

L'enquête contradictoire est une enquête spécifique et obligatoire. Elle est mise en œuvre même si l'inspecteur du travail estime disposer d'éléments suffisants *(CE, 4 déc. 1987, n° 72.379)*.
Certains événements ont pour effet de vicier de façon substantielle l'enquête contradictoire, notamment si le salarié n'a pas été informé, lors de l'enquête de :
- tous les motifs de licenciement invoqués par l'employeur à son encontre *(CE, 7 févr. 1992, n° 18.731)* ;
- façon suffisamment circonstanciée, pour lui permettre d'assurer utilement sa défense, notamment en ne lui communiquant pas l'identité des personnes qui auraient été victimes des agissements qui lui sont reprochés *(CE, 20 avr. 2005, n° 254.066)* ;
- l'ensemble des pièces produites par l'employeur à l'appui de sa demande, ou au minimum de leur teneur si elles sont de nature à porter gravement préjudice à leurs auteurs *(CE, 9 juill. 2007, n° 288.295 ; CE, 15 déc. 2010, n° 325.838 ; CE 23 déc. 2010, n° 333.169)*.
En revanche, n'est pas de nature à entacher l'enquête d'irrégularité le fait qu'il n'y ait pas eu de confrontation entre l'intéressé et les témoins *(CE, 20 avr. 2005, n° 254.909)*, ou que l'inspecteur du travail décide de ne pas entendre les témoins cités par le salarié *(CE, 9 sept. 2010, n° 327.250)*.

REMARQUE

Pour éviter toute contestation relative à l'enquête contradictoire, il est recommandé de faire établir, par chacune des parties, une attestation faisant état de manière exhaustive des démarches établies par l'inspecteur du travail *(Circ. DGT n° 7-2012, 30 juill. 2012)*.

19 DÉCISION DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

◆ Délai

L'inspecteur du travail prend sa décision dans un délai de 15 jours, réduit à 8 jours en cas de mise à pied du salarié à titre conservatoire.
Ce délai court à compter de la réception de la demande d'autorisation de licenciement et ne peut être prolongé que si les nécessités de l'enquête le justifient *(C. trav., art. R. 2421-4 ; C. trav., art. R. 2421-11)*.
Dans ce cas, l'inspecteur en avise l'employeur, le salarié, et, lorsqu'il s'agit d'un délégué syndical ou d'un représentant syndical au comité d'entreprise, l'organisation syndicale concernée, sans fixer de limite à cette prolongation *(CE, 7 févr. 1992, n° 116.346)*.
L'absence de réponse de l'inspecteur du travail dans le délai de 15 jours (ou 8 jours en cas de mise à pied) ne peut pas être considérée comme :
- une acceptation tacite du licenciement *(CE, 7 févr. 1992, n° 116.346)* ;
- une décision implicite de rejet de la demande. Une telle décision ne pourrait naître qu'à l'issue du délai prévu par la loi du 12 avril 2000 *(L. n° 2000-321, 12 avr. 2000, JO 13 avr. ; C. just. adm., art. R. 421-2)* qui dispose « que le silence gardé pendant plus de deux mois, sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet » *(CE, 22 févr. 1988, n° 73.747)*.

◆ Motivation de la décision

◗ *Motivation suffisante*

La décision de l'inspecteur du travail, qu'il s'agisse d'un refus ou d'une autorisation de licenciement, doit être motivée *(C. trav., art. R. 2421-5 ; C. trav.,*

Recours contre la décision de l'inspecteur du travail

La décision de l'inspecteur du travail peut faire l'objet d'un recours :
- gracieux devant lui ;
- hiérarchique devant le ministre du Travail ;
- contentieux pour excès de pouvoir devant les juridictions administratives.

Ces recours sont ouverts à l'employeur, quand le licenciement est refusé, et au salarié protégé quand le licenciement a été autorisé. Ils peuvent être exercés simultanément.

Les recours hiérarchique et contentieux doivent être introduits dans un délai de deux mois à compter de la date de réception de la décision administrative. Le recours gracieux n'est soumis à aucune condition de recevabilité quant au délai. Mais, il doit être introduit dans le délai de recours contentieux pour conserver à son auteur le bénéfice de ce délai au cas où il ferait l'objet d'une décision de rejet *(CE, 29 déc. 2004, n° 259.085 ; Circ. DGT n° 7-2012, 30 juill. 2012)*.

Ces recours n'ont pas d'effet suspensif. Ainsi, l'employeur peut prononcer le licenciement dès la notification de l'autorisation de licenciement *(Circ. DGT n° 7-2012, 30 juill. 2012)*.

art. R. 2421-12) de façon suffisante, c'est-à-dire préciser les éléments de droit et de fait sur lesquels elle se fonde. A défaut, elle encourt l'annulation *(CE, 19 févr. 1997, n° 141.161, Circ. DGT n° 7-2012, 30 juill. 2012)*.

N'est pas suffisamment motivée, une autorisation :
- fondée sur un motif d'une nature différente de celui invoqué par l'employeur *(CE, 17 févr. 1992, n° 82.366)* ;
- se bornant à viser les motifs invoqués par l'employeur et à les déclarer établis, sans indiquer si les faits reprochés étaient assez graves pour justifier un licenciement *(CE, 30 avr. 1997, n° 171.896P)*.

La circulaire de la DGT du 30 juillet 2012 précitée apporte un certain nombre d'éléments relatifs à la motivation de la décision de l'inspecteur du travail.

◗ *Régularité de la procédure*

Il appartient à l'inspecteur du travail, sous le contrôle du juge administratif, de vérifier la régularité de la procédure légale ou conventionnelle *(Cass. soc., 13 juill. 2004, n° 01-42.943P ; CE, 21 mai 2008, n° 304.394)*.

Seules les irrégularités relatives à l'organisation des réunions ou au contenu de la consultation, et notamment la qualité des informations fournies, ayant pour effet de priver de toute portée utile la consultation de la représentation du personnel vicient suffisamment la procédure pour justifier le refus d'autorisation de licencier *(Circ. DGT n° 7-2012, 30 juill. 2012)*.

◗ *Motif de la rupture envisagée*

Il appartient à l'inspecteur du travail de rechercher, sous le contrôle du juge, si le motif invoqué est suffisant pour justifier un licenciement, et si la rupture n'est pas en rapport avec le mandat.

Il doit également vérifier qu'aucun motif d'intérêt général ne peut être retenu pour refuser l'autorisation *(CE, 8 janv. 1997, n° 163.071 ; voir encadré p. 83)*.

L'employeur ne peut invoquer à l'appui de sa demande d'autorisation un motif différent de celui de l'entretien préalable *(CE, 28 juin 1996, n° 155.590)*.

Si une décision refusant le licenciement d'un représentant du personnel peut se fonder sur un motif unique, la décision d'autorisation de licenciement doit, quant à elle, se prononcer sur l'ensemble des points que l'inspecteur du travail est tenu de contrôler.

S'agissant d'un **licenciement** :
- **pour motif économique,** la décision doit, en rappelant les éléments de fait et de droit qui ont conduit l'inspecteur du travail à ses conclusions, statuer sur la réalité du motif invoqué, les efforts de reclassement entrepris et l'absence de lien avec le mandat. L'inspecteur du travail doit contrôler le motif non inhérent à la personne du salarié, l'existence d'une cause économique sérieuse de licenciement et son effet avéré sur l'emploi du salarié protégé.

  L'inspecteur du travail doit par exemple contrôler le caractère total et définitif de la cessation d'activité de l'entreprise, mais il n'a pas à rechercher si cette cessation d'activité est due à la faute ou à la légèreté blâmable de l'employeur *(CE, 8 avr. 2013, n° 348.559)*.

S'agissant de l'appréciation de l'effort de reclassement, l'inspecteur du travail ne retient que les propositions écrites de l'employeur *(CE, 3 juill. 2013, n° 342.477)*. Quand l'entreprise appartient à un groupe, « le périmètre pris en compte est celui qui correspond aux possibilités effectives de permutabilité, déjà mises en œuvre et le cas échéant favorisées par des services communs fonctionnant en réseau ». *(Circ. DGT n° 07-2012, 30 juill. 2012)* ;
- **pour motif personnel disciplinaire**, outre l'absence de lien avec le mandat, les faits reprochés au salarié doivent être impérativement rappelés dans la décision. Celle-ci doit également attester si les faits sont établis et suffisamment graves (motif réel et sérieux, faute grave ou encore faute lourde).

  Lorsqu'une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé est motivée par un comportement jugé fautif, elle ne peut être légalement accordée si les faits reprochés sont la conséquence d'un état pathologique ou d'un handicap de l'intéressé *(CE, 3 juill. 2013, n° 349.496)*.

A NOTER

Le Conseil d'État ne ferme pas totalement la voie du licenciement disciplinaire à raison de faits commis à l'occasion de l'exercice du mandat. En effet, l'employeur peut licencier pour faute un salarié protégé si ces faits constituent par ailleurs un manquement à ses obligations contractuelles et dépassent l'exécution normale du mandat *(CE, 17 déc. 1993, n° 116.531* : dépassements injustifiés du crédit d'heures de délégation ; *CE, 29 janv. 2014, n° 357.287* : conseiller prud'homal déclarant des heures de vacation fictives).

La décision prise :
- ne peut en aucun cas faire référence à l'accord exprès du salarié, ou à sa volonté de quitter l'entreprise, pour fonder une autorisation de licenciement *(CE, 1er févr. 1995, n° 143.661)* ;
- doit comporter un considérant sur la discrimination *(C. trav., art. R. 2421-7 ; C. trav., art. R. 2421-16)*. Si la demande est en rapport avec le mandat du salarié, l'autorisation doit être refusée *(CE, 18 déc. 1996, n° 161.109)* ;

Lorsque l'autorité administrative retient l'existence d'une discrimination, elle doit préciser les faits ou indices qui l'ont conduite à cette conclusion et ne saurait se contenter de la relever.

En cas de refus, l'absence de motivation sur ce point n'entache pas d'illégalité la décision, dès lors que l'inspecteur du travail retient à juste titre un autre motif de nature à justifier un refus lui-même suffisamment étayé *(CE, 13 oct. 2010, n° 329.459)*.

- n'a pas à être motivée sur l'absence d'intérêt général, ce dernier étant retenu uniquement en opportunité pour refuser le cas échéant le licenciement.

◆ Notification de la décision

La décision motivée de l'inspecteur est notifiée à l'employeur et au salarié, ainsi qu'à l'organisation syndicale en cas d'autorisation de licenciement d'un délégué ou représentant syndical *(C. trav., art. R. 2421-5 ; C. trav., art. R. 2421-12)*.

La notification est adressée par lettre recommandée avec avis de réception. Elle ne peut être ni tacite ni verbale.

La décision notifiée doit, soit accorder, soit refuser l'autorisation sollicitée, mais ne peut assortir l'autorisation d'une condition *(CE, 19 juin 1992, n° 107.788)*.

Les délais et les voies de recours (hiérarchique et contentieux, et non gracieux) sont opposables à la condition d'être mentionnés dans la notification de la décision de l'inspecteur du travail *(Circ. DGT n° 7-2012, 30 juill. 2012)*.

A NOTER

Si l'inspecteur du travail refuse le licenciement pour motif économique d'un salarié protégé appartenant à une entreprise faisant l'objet d'un plan de cession, dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, la décision sera également notifiée au cessionnaire *(Circ. DGT n° 7-2012, 30 juill. 2012)*.

Conséquences de la décision de l'inspecteur du travail

20 AUTORISATION DE LICENCIER

Si l'inspecteur accorde l'autorisation de licencier, l'employeur peut procéder au licenciement du salarié protégé.

◆ Notification du licenciement

L'obtention de l'autorisation administrative de licenciement ne dispense pas l'employeur d'adresser une lettre de licenciement motivée au salarié, à défaut, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse *(Cass. soc., 5 avr. 2005, n° 02-47.518P)*.

La notification est adressée, conformément au droit commun, par lettre recommandée avec avis de réception. La date de présentation de la lettre fixe le point de départ du préavis *(C. trav., art. L. 1232-6 ; C. trav., art. L. 1234-3)*.

◆ Délai de notification

Le licenciement doit être notifié, une fois l'autorisation de l'inspecteur reçue. Aucun délai n'est précisé. Les délais minimum de notification de droit commun doivent être respectés pour les licenciements pour motif personnel et pour motif économique.

En l'absence de délai maximum à respecter, il est préférable de notifier le licenciement dans un délai raisonnable après la réception de l'autorisation : si les faits ayant motivé l'autorisation de licenciement ont changé à la date de la notification du licenciement, la rupture pourrait être jugée nulle et dépourvue de cause réelle et sérieuse *(Cass. soc., 27 mai 2009, n° 08-40.834* : 8 mois écoulés entre l'autorisation et la notification du licenciement).

En matière de droit disciplinaire, le licenciement doit être notifié au salarié dans le délai maximal d'un mois à compter du jour fixé pour son entretien *(C. trav., art. L. 1332-2)*. Cependant, lorsque l'employeur est tenu de recueillir l'autorisation de l'inspecteur du travail, ce délai court à compter du jour où l'employeur reçoit notification de cette autorisation.

◆ Contenu de la lettre de licenciement

L'employeur est tenu d'énoncer le ou les motifs du licenciement dans la lettre de licenciement *(C. trav., art. L. 1232-6 ; C. trav., art. L. 1233-16 ; C. trav., art. L. 1233-42)*.

Cependant, lorsque le licenciement d'un salarié protégé est autorisé par une décision administrative, il suffit que la lettre de licenciement se réfère à cette autorisation, l'office du juge étant seulement de vérifier que le motif du licenciement est bien celui pour lequel l'autorisation a été donnée *(Cass. soc., 28 oct. 2003,n° 01-46.168P ; Cass. soc., 31 mars 2009, n° 07-45.217)*.

La lettre contient, en outre, les informations mentionnées dans le Code du travail aux articles :

- L. 6323-19, relatives au droit individuel à la formation (DIF) ;

A NOTER

A compter du 1er janvier 2015, le compte personnel de formation remplacera le DIF *(L. n° 2014-288, 5 mars 2014, JO 6 mars)*.

- L. 1233-16 et L. 1233-42, relatives à la priorité de réembauche en présence d'un licenciement pour motif économique.

21 REFUS OU ABSENCE D'AUTORISATION

Si l'inspecteur du travail refuse d'autoriser le licenciement, l'employeur ne peut passer outre sans risquer que le licenciement soit atteint de nullité et que le salarié exige sa réintégration.

L'absence de réponse de l'inspecteur du travail dans le délai de 15 jours (ou 8 jours en cas de mise à pied) ne peut pas être considérée comme une acceptation tacite du licenciement *(voir n° 19)*.

En conséquence, le licenciement prononcé en l'absence d'autorisation équivaut à un licenciement prononcé en cas de refus d'autorisation et l'employeur s'expose aux mêmes sanctions.

L'employeur doit maintenir les conditions de travail du salarié protégé.

Toute modification du contrat, ou changement de ses conditions de travail, sans son acceptation, constitue un trouble manifestement illicite qu'il appartient au juge des référés de faire cesser sur demande du salarié *(Circ. DGT n° 7-2012, 30 juill. 2012)*.

www wk-rh.fr

Incidence d'une mise à pied conservatoire

22 FAUTE GRAVE DU SALARIÉ

Le licenciement d'un représentant du personnel ne peut être signifié par l'employeur qu'après autorisation de l'inspecteur du travail. Néanmoins, l'employeur dispose du droit, en cas de faute grave du salarié protégé, de mettre immédiatement à pied l'intéressé en attendant la décision définitive de l'inspecteur (*C. trav., art. L. 2421-1 ; C. trav., art. L. 2421-3*).

S'il prononce la mise à pied à titre conservatoire, l'employeur doit le faire de bonne foi. Si cette mesure apparaît sévère et injustifiée, il risque d'être poursuivi pour délit d'entrave (*Cass. crim., 4 janv. 1991, n° 88-83.766P*).

Compte tenu de la procédure d'autorisation applicable aux salariés protégés, le délai peut être assez long entre l'engagement de la procédure de licenciement et son prononcé. Cela n'est cependant pas de nature à écarter la qualification de faute grave (*Cass. soc., 18 janv. 2011, n° 09-42.386*).

23 DÉLÉGUÉ SYNDICAL ET ASSIMILÉ

En cas de mise à pied d'un délégué syndical, d'un conseiller prud'homal, d'un conseiller du salarié, d'un représentant de la section syndicale ou d'un salarié mandaté, l'employeur :

- informe de façon motivée l'inspecteur du travail de sa décision, dans le délai de 48 heures à compter de sa prise d'effet (*C. trav., art. L. 2421-1*). Ce délai est d'ordre public. Toutefois, cette omission n'entraîne que la nullité de la mise à pied et non l'irrégularité de la demande d'autorisation de licenciement (*CE, 2 juin 1989, n° 68.320*), ni l'illégalité de la décision administrative (*CE, 15 nov. 1996, n° 160.601*) ;
- demande l'autorisation de licenciement à l'administration dans les 8 jours de la mise à pied (*C. trav., art. R. 2421-6*). Il convient de ne pas oublier qu'entre l'information de l'administration et la demande d'autorisation à l'inspecteur du travail, le salarié a été convoqué à un entretien préalable de licenciement qui doit avoir eu lieu.

24 AUTRES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL

Concernant les délélégués ud personnel, les membres du comité d'entreprise et du CHSCT, une fois la mise à pied signifiée, le salarié est convoqué à un entretien préalable. Ce n'est qu'après la tenue de ce dernier que le comité d'entreprise est convoqué puis la demande d'autorisation présentée.

◆ Consultation du comité d'entreprise

L'employeur consulte le comité d'entreprise dans un délai de 10 jours à compter de la date de la mise à pied (*C. trav., art. R. 2421-14*). Ce délai n'est pas prescrit à peine de nullité de la procédure de licenciement (*CE, 12 juill. 1995, n° 154.219P*).

◆ Saisine de l'inspection du travail

L'employeur demande ensuite, dans les 48 heures suivant la délibération du comité, à l'inspecteur du travail l'autorisation de licencier. S'il n'y a pas de comité d'entreprise, cette demande est présentée dans un délai de 8 jours à compter de la date de la mise à pied (*C. trav., art. R. 2421-14*).

Si ce délai n'est pas prescrit à peine de nullité (*Cass. soc., 23 mai 1989, n° 86-45.039P*), le Conseil d'Etat estime qu'il doit être aussi court que possible. A défaut, la procédure est irrégulière (*CE, 13 nov. 1991, n° 82.787*).

REMARQUE

Si un salarié cumule son mandat de délégué syndical avec un autre mandat de délégué du personnel, de membre du comité d'entreprise ou du CHSCT, les deux procédures distinctes s'appliquent (*CE, 6 mai 1996, n° 151.585*) :

- notification à l'inspecteur du travail de la mise à pied conservatoire dans les 48 heures,
- convocation et tenue de l'entretien préalable de licenciement,
- consultation du comité d'entreprise dans les 10 jours de la mise à pied,
- notification de la demande d'autorisation à l'inspecteur du travail dans les 48 heures suivant la délibération du comité d'entreprise.

25 EFFETS

La mise à pied suspend le contrat de travail, le représentant du personnel évincé de l'entreprise ne perçoit donc aucun salaire puisqu'il ne travaille pas. En revanche, la mise à pied d'un représentant du personnel, qu'elle soit de nature conservatoire ou disciplinaire, n'a pas pour effet de suspendre l'exécution de son mandat (*Cass. soc., 2 mars 2004, n° 02-16.554P ; Cass. crim., 11 sept. 2007, n° 06-82.410P*).

26 FIN DE LA MISE À PIED

La mise à pied dure jusqu'à l'intervention d'une décision de l'inspecteur du travail sur la demande d'autorisation de licenciement. Elle prend fin le jour où l'employeur, ayant obtenu l'autorisation de l'inspecteur du travail, licencie le salarié.

En revanche, si l'inspecteur du travail refuse le licenciement, la mise à pied est annulée et ses effets supprimés de plein droit (*C. trav., art. L. 2421-1 ; C. trav., art. L. 2421-3*).

Dès réception du refus d'autorisation de licenciement, l'employeur réintègre le salarié au même poste, avec les mêmes avantages et lui règle tous les salaires, indemnités et avantages divers qu'il aurait dû percevoir s'il avait travaillé. La réintégration doit être immédiate, même si l'employeur forme un recours hiérarchique contre le refus d'autorisation, un tel recours étant dépourvu d'effet suspensif (*Cass. crim., 5 mars 1991, n° 90-81.886*).

Un employeur ne peut demander la suspension du contrat de travail du salarié dans l'attente du résultat du recours hiérarchique formé devant le ministre, même si l'intéressé ne peut matériellement exercer son activité en raison de la suspension de son permis de conduire. Il doit être réintégré et rémunéré (*Cass. soc., 18 juin 1997, n° 95-43.723P*).

Le fait pour l'employeur de ne pas rétablir dans ses fonctions le salarié protégé mis à pied à titre conservatoire, et dont l'autorisation de licenciement a été refusée, constitue une violation du statut protecteur et une inexécution de ses obligations contractuelles, s'analysant en un licenciement nul (*Cass. soc., 4 févr. 2004, n° 01-44.962P ; Circ. DGT n° 7-2012, 30 juill. 2012*). ■

DÉLÉGUÉS DU PERSONNEL

A

ABSENCE
- comité d'entreprise 56 et s.
- CHSCT 84 et s
- délégué syndical 87 et s.
ACCIDENT DU TRAVAIL 31, 53
ACCORD COLLECTIF 4, 14, 19, 29, 41, 77, 107
ACTIVITÉ PARTIELLE 28, 71
ACTIVITÉ SOCIALE ET CULTURELLE 60
ACTIVITÉ SYNDICALE 101, 102
AFFICHAGE 101
ÂGE 16, 18
ANCIEN DÉLÉGUÉ 35
ANCIENNETÉ 19
APPRENTISSAGE 5, 73
ASSISTANCE
- de l'employeur 93
- des salariés 50
ASSISTANT SYNDICAL 95
ATTRIBUTIONS 37 ET S., 56 ET S.

B - C

BASE DE DONNÉES ÉCONOMIQUES ET SOCIALES 57
BÂTIMENT ET TRAVAUX PUBLICS 82
BON DE DÉLÉGATION 114
BULLETIN DE PAIE 119
CADRE DIRIGEANT 93
CANDIDAT 40 ET S., 35
CESSION 19, 26, 36
CHANGEMENT
- de catégorie professionnelle 27
- des conditions de travail 27
CHÈQUE-VACANCES 83
CHÔMAGE INTEMPÉRIES 54
CHSCT 47 ET S., 82, 84 ET S.
CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES 107, 115
CIRCULATION 120 ET S.
COLLABORATEURS DE L'EMPLOYEUR 93
COMITÉ
- d'entreprise 45 et s., 56 et s.
- interentreprises 61
COMPTE RENDU DES RÉUNIONS 99
CONDITIONS
- d'éligibilité 15 et s.
- de travail 86
CONGÉS 5, 19, 51, 72
CONSULTATIONS 51 ET S., 57 ET S.
CONTACTS AVEC LES SALARIÉS 100 ET S.
CONTRAT
- accompagnement dans l'emploi 73
- à durée déterminée 5, 19, 36, 73
- initiative emploi 5, 73
CONTREPARTIE OBLIGATOIRE EN REPOS 52
CONVENTION COLLECTIVE 4, 14, 19, 24, 29, 41, 77, 107
CONVENTION FNE 73
CONVOCATION AUX RÉUNIONS 96
CRÉDIT D'HEURES 106 ET S.
CRÉDIT IMPÔT COMPÉTITIVITÉ EMPLOI 57, 58
CUMUL DE MANDATS P. 19, 87, 108

D - E

DÉCÈS DU DÉLÉGUÉ 25
DÉLÉGATION UNIQUE DU PERSONNEL P. 69
DÉLÉGUÉ
- conventionnel 4, 14
- de site 11
- suppléant 12, 29, 94
- syndical 42, 87 et s.
DÉLIT D'ENTRAVE 32, P. 34
DÉMISSION 25
DÉPLACEMENT 120 ET S.
DÉTERMINATION DE L'EFFECTIF 3 ET S., 12 ET S.
DISCRIMINATION 33
DOCUMENTS P. 31, 57, 101
DROIT D'ALERTE 55, 59
DROIT DES PERSONNES 55
DURÉE
- du mandat 22 et s.
- du travail 62
EFFECTIF 3 ET S., 12 ET S.
EGALITÉ PROFESSIONNELLE 76
ELECTEUR 16
ELECTIONS PROFESSIONNELLES 6 ET S., 15 ET S.
ELIGIBILITÉ 15 ET S.
EMPLOI 57 ET S.
ENREGISTREMENT DES RÉUNIONS 99
ENTREPRISE
- concernée 1
- en difficulté 59
- étrangère 2
- extérieure (salarié d') 5, 19, 38
ETABLISSEMENT
- distinct 9 et s., 26
- de moins de 11 salariés 4, 11
EXPRESSION DES SALARIÉS 55, 75

F - G - H

FAMILLE DE L'EMPLOYEUR 20
FIN DU MANDAT 25 ET S.
FORMATION 72, 80, 81
FUSION 3, 19, 26
GIE 1
GRÈVE 28, 107
GROUPE 19
HANDICAPÉS (TRAVAILLEURS) 73
HEURES
- de délégation 106 et s.
- supplémentaires 63
HORAIRE INDIVIDUALISÉ 67

I - J - L

INDEMNISATION DU TEMPS PASSÉ EN RÉUNION P. 51
INFORMATION
- des délégués p. 31, 50 et s., 57 et s.
- du personnel 101 et s.
INSPECTEUR DU TRAVAIL 19, 43 ET S.
INTÉRESSEMENT 79
JOURNÉE DE SOLIDARITÉ 69
LIBERTÉ
- d'expression 55, 101 et s.
- individuelle dans l'entreprise 55
LICENCIEMENT 4, 17, 34 ET S, 70
LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE 34, 70
LOCAL 124 ET S.

M - N - O

MAGNÉTOPHONE 99
MALADIE 17, 19, 28, 53
MANDAT 15 ET S.
MISE À PIED 28, 106
MISSIONS 37 ET S., 56 ET S.
MODIFICATION
- du contrat 27
- de la situation juridique de l'employeur 19, 26, 36
MUTATION DU DÉLÉGUÉ 27
NÉGOCIATIONS 42
NOMBRE DE DÉLÉGUÉS 12 ET S.
NON-RENOUVELLEMENT 3
NOTE ÉCRITE 97
ORDINATEUR 124
ORGANISATION DES ÉLECTIONS 6 ET S.

P - R

PARTICIPATION 79
PERMANENCE DES DÉLÉGUÉS 100
PLAINTE AUPRÈS DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL 43
PRÉAVIS 17

PRÊT DE MAIN D'OEUVRE 74
PRÉVOYANCE 31, 41
PROROGATION DU MANDAT 24
PROTECTION
- contre le licenciement 4, 34 et s.
- sociale 31, 41
RÉCLAMATIONS 37 ET S., 100
RECRUTEMENT 55
REDRESSEMENT JUDICIAIRE 59
REGISTRE
- des délégués 97
- unique du personnel p. 31
RÈGLEMENT INTÉRIEUR 78
RELATIONS DÉLÉGUÉS /SALARIÉS 37 ET S., 100 ET S.
REMPLACEMENT 5, 29
RENOUVELLEMENT 3, 6
RÉPONDEUR TÉLÉPHONIQUE 124
REPOS DOMINICAL 64
REPRÉSENTANT DE L'EMPLOYEUR 93
RETRAITE 36
RÉUNION
- avec l'employeur 88 et s., 109
- avec les salariés 104
- exceptionnelle 90
- restreinte 91
REVENDICATIONS 42
RÉVOCATION 25
RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL 17, 25, 27, 28, 34 ET S.

S - T

SALAIRE 41, 117 ET S.
SALARIÉ
- détaché 5, 19, 38
- d'entreprise extérieure 5, 19, 38
- mis à disposition 5, 19, 38
SANTÉ AU TRAVAIL 41, P. 31, 48, 84 ET S.
SCISSION 19, 26
SÉCURITÉ 41, P. 31, 48, 84 ET S.
SECTEUR PUBLIC 1

LA PROCÉDURE DE LICENCIEMENT

DES SALARIÉS PROTÉGÉS

AUTORISATION DE LICENCIEMENT
- absence 21
- demande 17 et s., p. 79
- conséquences 20 et s.
- refus 21
COMITÉ D'ENTREPRISE
- avis 15
- consultation 11 et s.
- convocation 13, p. 76
- réunion 15, 16
DÉLÉGUÉ SYNDICAL 11, 17, 23
ENTRETIEN PRÉALABLE (de licenciement)
- convocation 7, 8, 10
- date 5
- délais 6
- déroulement 9
ENQUÊTE CONTRADICTOIRE 18
FAUTE GRAVE 22
LICENCIEMENT
- disciplinaire 3, 4, 6, 19, 20
- économique 3, 4, 5, 15, 17, 19, 20
- notification 20
INAPTITUDE 6, 15, 17
NSPECTEUR DU TRAVAIL
- contrôle 10, 18
- compétence 17
- décision 19
- obligations 18
MISE À PIED CONSERVATOIRE 3, 17, 22 ETS.
MOTIF D'INTÉRÊT GÉNÉRAL 18, 19, P. 83
SALARIÉS PROTÉGÉS 1, 2

SEUIL D'EFFECTIF 3 ET S., 12 ET S.
SITE 11
STATUT 30 ET S.
SUPPLÉANT 12, 29, 94
SUPPRESSION DES DP 3, 11
SUSPENSION
- du contrat 19, 28, 117
- du mandat 28
TÉLÉPHONE 124
TRACT 102, 110
TRANSACTION 36
TRANSFERT D'ENTREPRISE 19, 26, 36
TRAVAIL
- à temps partiel 5, 16, 68, 106
- de nuit 66
- intermittent p. 33
- par équipe de fin de semaine 64
- temporaire 5, 19, 38, p. 31, 73, 118

U - V

UNITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIALE 10
URGENCE 90
VARIATION D'EFFECTIF 3
VISITE DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL 44