

Quelques questions-réponses sur l'exercice du droit syndical dans le secteur privé

Sommaire :

1) Quels sont les droits individuels des salariés ?	page 2
2) Où constituer une section syndicale ?	
3) La constitution d'une section syndicale est-elle obligatoire ?	
4) Combien de sections syndicales ?	
5) Comment constituer une section syndicale ?	
6) Moyens de la section syndicale	page 3
7) Où et quand collecter les cotisations syndicales ?	
8) Qui peut afficher les communications syndicales ?	
9) Où afficher les communications syndicales ?	
10) Que peut-on afficher ?	
11) L'employeur peut-il contrôler l'affichage ?	
12) Qui peut diffuser les tracts et publications ?	page 4
13) Où distribuer les tracts ?	
14) Quand diffuser les tracts ?	
15) Que peut-on diffuser ?	
16) Un local syndical pour qui ?	page 5
17) Quand se réunit la section syndicale ?	
18) Où se réunit la section syndicale ?	
19) La section syndicale peut-elle inviter des personnalités extérieures ?	
20) Un crédit d'heures pour la section syndicale ?	page 6
21) Aménagements des moyens d'action par voie conventionnelle	
22) Quels sont les salariés à prendre en compte dans l'effectif ?	
23) Comment comptabiliser les salariés à temps partiel ?	
24) Quels sont les salariés pris en compte au prorata de leur temps de présence ?	
25) Quels sont les salariés à exclure de l'effectif ?	page 7
26) Négociation collective dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux	
27) Négociation de la contention ou des accords d'entreprise	
28) Négociation annuelle obligatoire	page 8
29) Négociation du protocole d'accord préélectoral	
30) Mise en œuvre du droit d'expression	page 9
31) Autres interventions des délégués syndicaux	
32) Moyens d'action des représentants syndicaux	
33) Qui bénéficie du crédit d'heures ?	
34) Quelle utilisation du crédit d'heures ?	page 10
35) Paiement du crédit d'heures	
36) Si l'employeur conteste l'utilisation du crédit d'heures ?	page 11
37) Les frais de déplacement sont-ils à la charge de l'employeur en sus du crédit d'heures ?	
38) Fiscalité des dépenses du délégué syndical	
39) Le crédit d'heures peut-il être dépassé ?	page 12
40) Les heures de délégation doivent-elles figurer sur le bulletin de paie ?	
41) Liberté de déplacement	
42) Y a-t-il une limite à la libre circulation dans l'entreprise ?	page 13
43) Documents à communiquer aux délégués syndicaux	
44) Rémunération et octroi d'avantages sociaux	
45) Mesures de discipline	
46) Mesures de licenciement	

Nota bene : attention, la loi et la jurisprudence font évoluer constamment le droit syndical.

1) Quels sont les droits individuels des salariés ?

Le salarié, quels que soient son âge ou sa nationalité, a toute liberté pour adhérer au syndicat de son choix ou ne pas se syndiquer (Code du travail). Par ailleurs, les anciens salariés qui ont exercé leurs fonctions pendant au moins un an peuvent, soit continuer à faire partie d'un syndicat professionnel de salariés, soit adhérer à un syndicat professionnel de leur choix (C. trav., art. L. 411-7).

Le fait qu'un salarié soit ou ne soit pas syndiqué ne doit avoir aucune incidence sur son droit à l'emploi ni sur sa carrière. Il est en effet interdit à tout employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment l'embauchage, la conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement, la rémunération et l'octroi d'avantages sociaux, les mesures de discipline et de congédiement (C. trav., L. 412-2).

Embauchage. Le questionnaire préalable à l'embauchage ne peut contenir de question sur l'affiliation syndicale ou l'exercice d'une activité syndicale. Insérée dans un questionnaire d'embauche, la question d'une affiliation syndicale implique par elle-même la prise en considération, en vue d'un embauchage, de l'appartenance à un syndicat ou de l'exercice d'une activité syndicale (Cass. soc. 13 mai 1969~ CFDT c/SA Rodahie), ce qui est rigoureusement interdit sous peine de lourdes sanctions (Code du travail).

Conditions et répartition du travail. En aucun cas, les conditions d'exécution du contrat ne doivent être influencées par l'appartenance ou l'activité syndicale (Cass. crim. 25 mai 1982, Sté Loca). Commet le délit d'entrave à la liberté syndicale, l'employeur qui, par des mutations successives prises à l'égard d'un cadre, a voulu délibérément sanctionner l'appartenance syndicale de ce salarié (Cass. crim., Sté Laboratoires d'application dermatologique de Vichy).

Ou encore, commet le délit de discrimination syndicale, l'employeur qui pendant plusieurs années a imposé à un représentant du personnel des sujétions ayant eu pour finalité essentielle de modifier les conditions d'exercice de ses fonctions syndicales dans l'entreprise, de l'isoler de ses collègues ainsi que de le soumettre à des mesures discriminatoires (Cass. crim. 4 janvier 1991, Lefrançois-Dasse c/Syndicat départemental CFDT des industries chimiques).

2) Où constituer une section syndicale ?

Une section syndicale peut être établie dans toutes les entreprises, quelles que soient la nature de leurs activités et leur forme juridique (C. trav., art. L. 412-4). Une

section syndicale peut donc être constituée dans toute entreprise quel que soit son effectif, qu'elle soit industrielle, commerciale ou agricole, dans les offices publics et ministériels, les professions libérales, les sociétés civiles, les syndicats professionnels, les associations de quelque nature que ce soit et les entreprises de travail temporaire.

Les entreprises étrangères sont concernées dès l'instant où leur lieu d'exploitation est en France. Peu importent la nationalité et le siège social de l'entreprise. Seul compte le lieu où se trouve réuni le personnel.

3) La constitution d'une section syndicale est-elle obligatoire ?

Il s'agit d'une faculté pour les syndicats, et non d'une obligation. A chaque syndicat d'apprécier l'opportunité de constituer une section syndicale.

4) Combien de sections syndicales ?

Une section par entreprise et par syndicat peut être constituée. Les dispositions légales n'envisagent la mise en place d'une section syndicale qu'au niveau de l'entreprise. En fait, la jurisprudence admet la constitution de section syndicale au niveau de l'établissement, à condition que la représentativité du syndicat soit appréciée dans le cadre de chaque établissement (Cass. soc. JO octobre J 990, Sté chaussures André c/Fournel et autres).

Chaque syndicat ne peut constituer qu'une section syndicale. Il ne peut donc établir des sections syndicales catégorielles, même s'il compte des adhérents dans plusieurs catégories, ouvriers, techniciens et cadres, par exemple (Cass. soc. 2 avril 1981, CPAM Mulhouse c/Menny représentant UGJCT CGT de la CPAM de Mulhouse et autre). Bien évidemment, s'il s'agit d'un syndicat catégoriel (CEE-CGC par exemple), une section syndicale spécifique peut être constituée.

5) Comment constituer une section syndicale ?

Contrairement à ce qui se passe pour les délégués du personnel et le comité d'entreprise, l'employeur n'a, en ce domaine, aucune initiative à prendre.

Il appartient à chaque syndicat de décider ou non de constituer une section syndicale au sein de l'entreprise. Cette décision n'est soumise à aucune condition de forme ni de publicité (Cass. soc. 30 mars 1978, Becquet c/Ets Ménard). Elle n'est pas non plus soumise à une condition d'effectif (Cass. soc. 24 février 1993, Xarero c/Comptoir (l'économat de l'armée)). Bien que la loi n'impose aucune formalité, il est souhaitable que les organisations syndicales, afin d'éviter toute contestation ultérieure, informent l'employeur, par lettre re-

commandée avec AR, de la constitution, dans son entreprise, d'une section syndicale et en adressent un exemplaire à l'inspecteur du travail (cir. DRT n° J3 du 30 novembre 1984).

La section syndicale n'a pas la personnalité juridique. Elle ne peut donc agir en son nom propre que si elle est constituée en syndicat d'entreprise, ce qui n'est pas interdit mais ne se rencontre que dans les grandes entreprises.

6) Moyens de la section syndicale

La section syndicale dispose d'un certain nombre de moyens :

- collecte des cotisations syndicales;
- affichage des communications syndicales ;
- diffusion de tracts;
- utilisation d'un local dans l'entreprise;
- réunions syndicales dans l'entreprise ;
- crédit d'heures.

Par ailleurs, dans les entreprises d'au moins 50 salariés, chaque syndicat représentatif qui constitue une section syndicale a le droit de désigner un ou plusieurs délégués syndicaux.

7) Où et quand collecter les cotisations syndicales ?

La collecte des cotisations syndicales peut être effectuée à l'intérieur de l'entreprise (C. trav, art L. 412-7). Elle peut donc avoir lieu pendant ou en dehors des heures de travail, dans les locaux de travail ou en dehors.

En principe, la collecte des cotisations syndicales est faite, la plupart du temps, par les délégués syndicaux. Elle peut être faite également par tout autre salarié, adhérent ou non au syndicat. Une seule interdiction: elle concerne l'employeur qui, en aucun cas, ne peut collecter les cotisations syndicales ni les prélever sur les salaires de son personnel pour les payer au lieu et place de celui-ci (C. trav., art. L. 412-2).

Pour les salariés ne pratiquant pas la déduction des frais réels et les pensionnés, le versement des cotisations versées aux organisations syndicales représentatives des salariés et des fonctionnaires ouvre droit à une réduction d'impôt sur le revenu égale à 30 % du montant des cotisations versées, montant plafonné à 1% du revenu brut (CCI., art. 199 Quater C).

8) Qui peut afficher les communications syndicales ?

Le délégué syndical n'a pas l'exclusivité ou la matière, toute personne adhérent à la section syndicale peut afficher les communications syndicales. Il n'est pas

même nécessaire d'être syndiqué dans la mesure où l'on est mandaté à cet effet par la section syndicale.

9) Où afficher les communications syndicales ?

Les communications syndicales sont librement affichées sur des panneaux réservés à cet usage et distincts de ceux affectés aux communications des délégués du personnel et du comité d'entreprise.

Les panneaux d'affichage sont mis à la disposition de chaque section syndicale suivant des modalités fixées par accord avec le chef d'entreprise (C. trav., art. L. 412-8).

C'est donc un accord qui fixera l'emplacement de panneaux d'affichage et les règles matérielles de leur utilisation. Une fois l'accord conclu, il faudra en respecter les termes. L'employeur n'a pas la possibilité de changer unilatéralement l'emplacement des panneaux syndicaux, ni d'en réduire le nombre. L'emplacement choisi devra rendre possible une lecture facile des communications syndicales.

Le temps d'affichage sur les emplacements réservés n'est pas limité. En cas d'installation provisoire dans de nouveaux locaux, des panneaux d'affichage syndical doivent être mis en place. Cette précision avait été donnée dans une affaire où l'installation provisoire avait duré deux ans puis s'était encore prolongée pendant trois ans (Cass. crim. 15 octobre 1985., JBM France).

Sauf accord exprès, l'affichage syndical ne peut se faire dans les locaux de la cantine (Cass. soc. 9 juin 1983, Donabin c/SA Les Câbles de Lyon et autres).

10) Que peut-on afficher ?

Le contenu des affiches est librement déterminé par l'organisation syndicale, sous réserve des dispositions relatives à la presse. L'affichage ne doit donc être ni diffamatoire, ni injurieux, ne contenir ni violence, ni mentions volontairement outrancières.

Quant à la forme de la communication, il peut s'agir aussi bien d'une note, d'un communiqué syndical, d'un extrait de presse que d'un article de revue, ou même d'une lettre.

11) L'employeur peut-il contrôler l'affichage ?

Un exemplaire des communications syndicales est transmis au chef d'entreprise, simultanément à l'affichage (C. trav., art. L. 412-8., alinéa 2), mais cette disposition ne confère aucun droit de contrôle au chef d'entreprise.

L'employeur qui conteste le contenu des communications syndicales a la possibilité :

- de saisir le juge des référés auprès du tribunal de grande instance s'il y a urgence, troubles manifestement illicites et absence de contestation sérieuse. Dans ce cas, c'est au juge des référés d'ordonner le retrait immédiat de l'affiche ;
- de saisir le tribunal de grande instance dans les autres cas, notamment lorsque l'affichage litigieux ayant été retiré, l'urgence a disparu.

L'employeur qui, de sa propre autorité, enlèverait des affiches, commettrait le délit d'entrave à l'exercice du droit syndical (C. trav., art L. 481-2).

12) Qui peut diffuser les tracts et publications ?

Ce sont souvent des représentants syndicaux, mais toute personne adhérant à la section syndicale ou mandatée par elle peut distribuer tracts et publications. Des délégués du personnel peuvent être amenés à distribuer des tracts syndicaux comme n'importe quel membre d'un syndicat, mais ils ne peuvent utiliser leurs heures de délégation rémunérées par l'employeur pour effectuer une telle distribution (Cass. soc. 12 mars 1985. Sté Siemens c/Chabanne et Lecharbonnier).

13) Où distribuer les tracts ?

Les publications et tracts de nature syndicale peuvent être librement diffusés aux travailleurs de l'entreprise dans l'enceinte de celle-ci (C. trav., art.L.412-8., alinéa 4).

La diffusion peut avoir lieu, d'une manière générale, en tout lieu de l'entreprise, par exemple :

- dans un couloir conduisant aux ateliers ;
- dans un service non accessible au public.

Le hall d'entrée d'un immeuble à usage de bureaux utilisé collectivement par les sociétés locataires ne constitue nullement, au sens de l'article L. 412-8, « l'enceinte » des entreprises. Est donc abusive la distribution de tracts syndicaux dans le hall d'entrée de l'immeuble où transitent les salariés des autres entreprises ainsi que leurs visiteurs.

Est également abusive la distribution de tracts aux portes d'un restaurant d'entreprise recevant des étrangers à l'entreprise.

L'employeur peut s'opposer au dépôt permanent de documents syndicaux dans le hall d'entrée de l'entreprise, dès lors que ces documents se trouvent ainsi à la disposition, non seulement des employés, mais encore des clients (Cass. crim. 30 janvier 1973, Section syndicale CFDT de l'hôpital psychiatrique de Cayssiols c/ChanaI).

14) Quand diffuser les tracts ?

Les tracts ne peuvent être librement diffusés qu'aux heures d'entrée et de sortie du travail (C. trav. art. L. 412-8., alinéa 4).

Interdiction donc de distribuer des tracts pendant les heures de travail ou pendant les temps de pause. La Cour de cassation a ainsi pu ordonner la cessation d'une distribution de tracts syndicaux faite alors que les salariés avaient déjà commencé le travail depuis une demi-heure (Cass. soc. 27 mai 1997 Syndicat CGT Dassault Falcon service c/Sté Dassault Falcon service).

La distribution de tracts dans l'enceinte de l'entreprise pendant la pause du déjeuner est illicite (Cass. soc. 8 juillet 1982, Sté Rebichon-Signode c/Simon ; Cass. soc. octobre 1988, Thomas et a. c/SA des Avions Marcel Dassault). Est également illicite le dépôt de tracts dans les bureaux, intervenant en dehors des heures de travail et pendant l'absence du personnel (Cil Paris, 13 janvier 1994, SARL Dassault Falcon service c/Syndicat CGT de la Sté Dassault Falcon service).

Dans les entreprises pratiquant les horaires variables, la diffusion des documents syndicaux est permise durant les plages mobiles : elle ne peut être interdite que durant les plages fixes.

15) Que peut-on diffuser ?

Il peut s'agir aussi bien d'une distribution gratuite de tracts que de la vente de certains journaux ou revues. Librement déterminé par l'organisation syndicale, sous réserve de l'application des dispositions relatives à la presse (voir page 15), le contenu des publications et tracts doit conserver cependant une nature syndicale et être en rapport avec la mission des syndicats. Une projection audiovisuelle peut être assimilée à une publication (Cass. soc. 10 juillet 1982, Sté Rebichon Signode c/Simon et Syndicat CGT).

L'employeur ne dispose d'aucun droit de contrôle sur les documents diffusés. D'ailleurs, le législateur n'a pas prévu la communication à l'employeur des publications et tracts syndicaux diffusés dans l'enceinte de l'entreprise, comme c'est le cas pour les documents destinés à être affichés. En cas de litige, les règles sont les mêmes qu'en matière d'affichage (voir page 15).

Il ne saurait être reproché à une organisation syndicale de se livrer, dans un tract, à une analyse des conséquences des choix politiques sur les intérêts économiques et sociaux de ses membres (cir. DRT n° 13 du 30 novembre 1984).

Signalons cependant que l'administration admet au contraire la diffusion de documents syndicaux aux heures de repas et notamment dans les locaux de can-

tine (Bull. doc. du ministère du Travail n° 58/71 de juin 1971).

En revanche, a été jugé illicite, la distribution dans l'entreprise de tracts visant uniquement « à orienter le choix politique des destinataires » en invitant les salariés à voter pour le programme de la gauche lors des élections législatives (Cass. crim. 25 novembre 1980, Union départementale CGT d'Ile et Vilaine c/Le Vacon).

Par ailleurs, le contenu des tracts ne doit pas consister en des attaques personnelles (Cass. crim. 23 novembre 1993, Plaquin) ni porter atteinte à l'honneur ou à la considération des dirigeants (CA Paris, 18 novembre 1994, Bogey et autres c/Fédération française des syndicats des banques et de sociétés financières CFDT et autres).

16) Un local syndical pour qui ?

La réponse est fonction de la taille de l'entreprise.

Dans les entreprises ou établissements où sont occupés 200 salariés au plus, sauf accord contraire, le chef d'entreprise n'est pas tenu de mettre un local à la disposition des sections syndicales.

Dans les entreprises ou établissements où sont occupés plus de 200 salariés et moins de 1 000 salariés, le chef d'entreprise doit mettre à la disposition des sections syndicales un local commun convenant à l'exercice de la mission de leurs délégués (C. trav., art. L. 412-9). Les modalités d'aménagement et d'utilisation devront être fixées par accord avec le chef d'entreprise.

Le local doit être réservé aux sections syndicales et ne pas être confondu avec le local attribué au comité d'entreprise ou aux délégués du personnel. Bien entendu, le local doit être mis gratuitement à la disposition des sections syndicales. Il doit être utilisé librement pour des activités syndicales, naturellement.

Dans les entreprises ou établissements où sont occupés au moins 1 000 salariés, l'employeur doit mettre à la disposition de chaque section syndicale un local convenable, aménagé et doté du matériel nécessaire à son fonctionnement ; tables, chaises, armoires, machines à écrire, éventuellement matériel de sténographie, de photocopie, et la plupart du temps, téléphone, devront être mis à la disposition de la section syndicale. Celle-ci pourra adjoindre un répondeur à son téléphone, dans la mesure où ce téléphone a lui-même été autorisé par l'employeur (Cass. soc. 27 octobre 1981, SARL Sama c/Goujet).

Les modalités d'aménagement et d'utilisation des locaux sont fixées par accord avec le chef d'entreprise.

17) Quand se réunit la section syndicale ?

Les adhérents de chaque section syndicale peuvent se réunir une fois par mois, suivant des modalités fixées par accord avec le chef d'entreprise.

La réunion doit avoir lieu en dehors des heures de travail des participants, à l'exception des représentants du personnel qui, eux peuvent se réunir sur leur temps de délégation (C. trav, art. L. 412-10).

Sous cette réserve (hors du temps de travail des participants), la réunion pendant les horaires de travail de l'entreprise est autorisée (cas d'horaires mobiles ou de travail en équipes).

18) Où se réunit la section syndicale ?

La section syndicale se réunit dans l'enceinte de l'entreprise, en dehors des locaux de travail, suivant des modalités fixées par accord avec le chef d'entreprise.

Les réunions se tiendront dans le local syndical Si un tel local est attribué, soit en vertu de la loi, soit en vertu de dispositions conventionnelles ; sinon (cas des entreprises de 200 salariés au plus), les réunions syndicales se tiendront dans un local mis à la disposition de la section syndicale par l'employeur (la cantine, par exemple) ou par les personnes qui en sont les utilisateurs habituels : ainsi, le comité d'entreprise peut prêter son local, à condition toutefois d'avoir obtenu l'accord de la direction.

19) La section syndicale peut-elle inviter des personnalités extérieures ?

Les sections syndicales ont la possibilité d'inviter des personnalités extérieures à participer à des réunions :

- s'il s'agit de personnalités syndicales extérieures (aussi bien le « simple » militant syndical que le délégué syndical d'une entreprise extérieure) invitées à une réunion organisée dans le local syndical, nul besoin de demander l'autorisation du chef d'entreprise ; l'employeur qui s'opposerait à leur entrée commettrait le délit d'entrave (Cass. crim. 11 mai 1989, Rousseau) ;
- s'il s'agit de personnalités syndicales extérieures invitées à une réunion se tenant dans un local seulement mis à disposition (cas dans les entreprises de moins de 201 salariés, en l'absence d'accord affectant un local syndical permanent), l'accord du chef d'entreprise est nécessaire.
- s'il s'agit de personnalités extérieures non syndicales, l'accord du chef d'entreprise est requis

dans tous les cas, même si la réunion se tient dans le local syndical.

Par personnalités extérieures non syndicales, on entend aussi bien des personnalités politiques qu'administratives ou universitaires, ou toute personne reconnue dans l'exercice de sa spécialité.

Les sections syndicales des entreprises de 200 salariés au plus qui, sauf dispositions conventionnelles, ne disposent que d'un local spécifique, devront donc, dans tous les cas, demander l'autorisation de l'employeur avant d'inviter des personnalités extérieures, syndicales ou autres.

20) Un crédit d'heures pour la section syndicale ?

Dans les entreprises qui occupent au moins 500 salariés, chaque section syndicale dispose, au profit de son ou ses délégués syndicaux et des salariés de l'entreprise appelés à négocier la convention ou l'accord d'entreprise, d'un crédit global spécifique, dans la limite de :

- 10 heures par an dans les entreprises occupant au moins 500 salariés ;
- 15 heures par an dans celles occupant au moins 1 000 salariés.

Ces temps de délégation sont de plein droit considérés comme temps de travail et payés à l'échéance normale.

Ce crédit s'ajoute à celui dont bénéficient les délégués syndicaux à titre individuel.

L'employeur qui contesterait l'usage fait des temps alloués devrait saisir le conseil de prud'hommes.

21) Aménagements des moyens d'action par voie conventionnelle

Les règles posées par le Code du travail et relatives aux sections syndicales sont d'ordre public. Une convention ou un accord ne sauraient restreindre les droits des syndicats en ce domaine.

Pas question non plus d'apporter une limitation quelconque aux dispositions relatives à l'exercice du droit syndical par une note de service ou une décision unilatérale de l'employeur (C. trav, art. L. 412-21, al. 2).

En revanche, une convention ou un accord peuvent aménager les moyens d'action des sections syndicales ; comporter des clauses plus favorables aux droits des sections syndicales, par exemple :

- permettre la diffusion des documents syndicaux aux heures de cantine et pendant les temps de pause ;
- mettre à la disposition de la section syndicale un local permanent dans les entreprises de moins de 201 salariés ;

- autoriser les réunions syndicales pendant les heures de travail ;
- augmenter la périodicité des réunions syndicales dans l'entreprise ;
- prévoir la majoration du crédit d'heures de la section syndicale.

22) Quels sont les salariés à prendre en compte dans l'effectif ?

Doivent être pris en compte intégralement dans l'effectif de l'entreprise, tous les salariés sous contrat à durée indéterminée ; il en est de même :

- des travailleurs à domicile
- des représentants de commerce (mais les VRP multi-cartes sont assimilés à des travailleurs à temps partiel),
- des salariés travaillant à l'étranger, dès lors qu'ils restent sous la subordination de l'employeur en France (Cass. soc. 29 janvier 1992, Banque Sudameris c/Syndicat CFDT du personnel des banques) ou qu'ils ont été recrutés en France (Cass. soc. 4 mai 1994, Syndicat CFTC des activités d'armement c/Sté Cofras et autres),
- des salariés dont le contrat de travail est suspendu ou qui se trouvent en situation de préavis, travaillé ou non ;
- des travailleurs handicapés employés dans des entreprises, des ateliers protégés ou des centres de distribution de travail à domicile.

23) Comment comptabiliser les salariés à temps partiel ?

Quelle que soit la nature de leur contrat de travail, ils sont pris en compte au prorata de leur temps de travail : on divise la somme totale des horaires inscrits dans les contrats de travail par la durée légale du travail ou la durée conventionnelle. Si celle-ci est inférieure.

Par exemple, 2 salariés travaillent 32 heures par semaine ; ils compteront pour $2 \times 32 : 39$ heures = 1,6 salarié.

La durée du travail à prendre en considération est celle figurant sur le contrat de travail du salarié, déduction faite des heures complémentaires éventuellement prévues.

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

Les salariés sous contrat à durée déterminée, ainsi que les travailleurs mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure (y compris les travailleurs temporaires) sont pris en compte au prorata de leur temps de présence dans l'entreprise, au cours des 12 mois précédents.

Par 12 mois précédents, on entend la période d'un an qui précède le mois pour lequel on veut calculer l'effectif. Ainsi, pour calculer les effectifs, en janvier 1997, les salariés de ces deux catégories seront pris en compte s'ils ont été occupés entre le 1er janvier et le 31 décembre 1996, même si en janvier 1997 ils ne font plus partie de l'entreprise.

Exemple : au cours de l'année 1996, une entreprise a eu recours à :

- 3 salariés sous contrat à durée déterminée de 3 mois, d'octobre à décembre;
- 1 salarié sous contrat à durée déterminée de 6 mois, de juillet à décembre;
- 1 salarié sous contrat à durée déterminée de 9 mois, d'avril à décembre.

Ces salariés seront pris en compte pour les effectifs du mois de janvier 1997 à raison de 2 unités : $(3 \times 3) + (1 \times 6) + (1 \times 9) = 24 : 12 \text{ mois} = 2 \text{ unités}$.

Par travailleur mis à disposition, on entend tous les travailleurs présents dans l'entreprise mis à la disposition de celle-ci par une autre entreprise, que ce soit dans le cadre du travail temporaire ou du prêt de main-d'œuvre sans but lucratif.

Toutefois, les salariés sous contrat à durée déterminée ainsi que les travailleurs temporaires sont exclus du décompte des effectifs lorsqu'ils remplacent un salarié absent ou dont le contrat est suspendu.

25) Quels sont les salariés à exclure de l'effectif ?

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

- les apprentis (C. trav., art. L. 117-11-1) ;
- les titulaires d'un contrat de qualification ;
- les titulaires d'un contrat d'adaptation s'il est à durée déterminée et dans la limite d'une période de deux ans à compter de la conclusion. Si le contrat est à durée indéterminée ;
- les titulaires d'un contrat d'orientation; les titulaires d'un CIE pendant deux ans ;
- les titulaires d'un contrat emploi solidarité ou d'un contrat emploi consolidé.

26) Négociation collective dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux

La loi du 12 novembre 1996 (voir « Social Pratique » n° 246 de décembre 1996) reprend les principes retenus par les partenaires sociaux dans leur accord national interprofessionnel du 31 octobre 1995 sur la négociation collective.

Jusqu'au 31 octobre 1998, toutes les branches ont la possibilité de conclure, pour une durée n'excédant pas

trois ans, un accord prévoyant que des accords collectifs pourront être négociés et conclus dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux, ou de délégués du personnel.

Les accords de branche pourront prévoir qu'en l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise, ou de délégués du personnel faisant fonction de délégué syndical dans les entreprises de moins de cinquante salariés:

Les représentants élus du personnel négocient la mise en œuvre des mesures dont l'application est légalement subordonnée à un accord collectif.

Les accords de branche doivent fixer les thèmes ouverts à ce mode de négociation.

Les textes ainsi négociés n'acquièrent la qualité d'accords collectifs de travail qu'après leur validation par une commission paritaire de branche, prévue par l'accord de branche. Ils ne peuvent entrer en application qu'après avoir été déposés auprès de l'autorité administrative, accompagnés de l'extrait de procès-verbal de la commission paritaire compétente.

Des accords collectifs peuvent être conclus par un ou plusieurs salariés expressément mandatés, pour une négociation déterminée par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives.

Les modalités de protection de ces salariés et les conditions d'exercice de leur mandat de négociation sont arrêtées par les accords de branche. Ces accords peuvent prévoir que le licenciement des salariés mandatés ainsi que, pendant un délai qu'ils fixent, le licenciement de ceux dont le mandat a expiré sont soumis à la procédure prévue à l'article L. 412-18 du Code du travail pour les délégués syndicaux.

Le seuil d'effectifs en deçà duquel sont applicables les formules dérogatoires de négociation est déterminé par les accords de branche.

L'entrée en vigueur des accords de branche est subordonnée à l'absence d'opposition de la majorité des organisations syndicales représentatives de la branche. L'opposition, qui ne peut émaner que d'organisations non signataires desdits accords, devra être notifiée aux signataires dans les quinze jours de la signature.

27) Négociation de la contention ou des accords d'entreprise

La convention ou, à défaut, les accords d'entreprise sont négociés entre l'employeur et les organisations syndicales de salariés représentatives dans l'entreprise.

La délégation de chacune de ces organisations, parties à la négociation, comprend obligatoirement le délégué syndical de l'organisation dans l'entreprise ou, en cas de pluralité de délégués, au moins deux délégués syndicaux (C. trav., art. L. 132-19 et L. 132-20).

Un délégué syndical régulièrement désigné pour représenter son organisation syndicale auprès du chef d'entreprise est par cette désignation investi de plein droit du pouvoir de négocier et de conclure un accord (l'entreprise ; et cela quelle que soit l'importance de l'accord (Cass. soc. 19 février 1992, SBN - CGC c/Crédit Lyonnais).

Chaque organisation peut compléter sa délégation par des salariés de l'entreprise dont le nombre est fixé par accord entre l'employeur et l'ensemble des organisations syndicales représentatives. A défaut d'accord, ce nombre est au plus égal, par délégation, à celui des délégués syndicaux de la délégation. Toutefois, dans les entreprises n'ayant qu'un seul délégué syndical, ce nombre peut être porté à deux.

Le temps passé à la négociation est payé comme temps de travail à échéance normale.

Lorsqu'une entreprise emploie, soit dans ses locaux, soit dans un chantier dont elle assume la direction en tant qu'entreprise générale des travailleurs appartenant à une ou plusieurs entreprises extérieures, les délégués syndicaux des organisations représentatives dans ces entreprises sont, à leur demande, entendus lors des négociations (C. trav., art. L. 132-21).

Lorsque la convention ou l'accord d'entreprise ou d'établissement comportent des clauses dérogatoires, soit à des dispositions législatives ou réglementaires (lorsque ces dispositions l'autorisent), soit à des dispositions salariales conclues au niveau professionnel ou interprofessionnel, la ou les organisations syndicales qui n'ont pas signé l'un des textes en question peuvent s'opposer à son entrée en vigueur. A une condition toutefois : il faut avoir recueilli les voix de plus de la moitié des électeurs inscrits lors des dernières élections au comité ou, à défaut, des délégués du personnel.

Lorsque le texte en cause ne concerne qu'une catégorie professionnelle déterminée, relevant d'un collège électoral employés-ouvriers, cadres et agents de maîtrise, les organisations susceptibles de s'opposer à son entrée en vigueur sont celles qui ont obtenu les voix de plus de la moitié des électeurs inscrits dans ce collège.

L'organisation syndicale non signataire doit exprimer son opposition par écrit et la motiver dans un délai de huit jours à compter de la signature du texte en question (C. trav., art. L. 132-26).

L'opposition doit être formée par des personnes mandatées par le ou les syndicats n'ayant pas signé l'accord et être notifiée aux organisations syndicales signataires (Cass. soc. 20 mars 1996, Sté Base de Bressols c/Balax).

28) Négociation annuelle obligatoire

Dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales, l'employeur est obligé d'en gager chaque année, avec les organisations syndicales représentatives, une négociation sur les salaires effectifs, la durée effective et l'organisation du temps de travail (C. trav., art. L. 132-27).

La délégation de chacune des organisations syndicales comprend obligatoirement le délégué syndical.

Au cours de la première réunion, seront précisées les informations que l'employeur remettra aux délégués syndicaux et aux salariés composant la délégation, ainsi que le lieu et le calendrier des réunions (C. trav., art. L. 132-28).

29) Négociation du protocole d'accord préélectoral

Cf. circulaire DGT n° 20 du 13 novembre 2008

Les règles de négociation du protocole d'accord préélectoral (PAP) sont adaptées aux nouvelles règles de représentativité, afin de renforcer la légitimité de l'accord trouvé.

En dehors des cas où les règles existantes sont maintenues (voir ci-dessous), la validité du protocole est désormais subordonnée à sa signature par la majorité des syndicats ayant participé à sa négociation (les syndicats intéressés), dont les syndicats représentatifs ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ou, lorsque ces résultats ne sont pas disponibles, la majorité des syndicats représentatifs dans l'entreprise. Cette double condition de majorité s'applique pour :

- la répartition du personnel et des sièges entre les collèges DP et CE ;
- la détermination des établissements distincts DP et CE et la perte de cette qualité ;
- les conditions de mise en place des délégués de site ;
- le nombre de membres du CE.

En revanche, les règles existantes sont maintenues dans certains cas.

L'accord unanime des OS représentatives reste exigé pour :

- la suppression du CE ou du mandat de DS ;
- le nombre et la composition des collèges électoraux ;

- l'organisation des élections en dehors du temps de travail ;
- la prorogation des mandats.

Le principe d'un accord avec les OS intéressées est maintenu pour certaines dispositions ne nécessitant pas de nouvelles règles de validité, telles que les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales, la parité hommes-femmes, etc.

Les règles de validité des accords collectifs de droit commun s'appliquent pour :

- la possibilité de fixer une durée de mandat entre deux et quatre ans ;
- la mise en place du vote électronique ;
- la répartition des compétences CCE/CE en matière d'œuvres sociales.

30) Mise en œuvre du droit d'expression

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés disposant d'au moins un délégué syndical, les modalités d'exercice du droit à l'expression sont définies par un accord conclu entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise.

En cas d'absence d'accord, l'employeur est tenu d'engager une fois par an une négociation en vue de conclure cet accord.

Si l'accord prévu a été effectivement conclu, l'employeur doit, au moins une fois tous les trois ans, tenir une réunion avec les syndicats représentatifs pour examiner les résultats de l'accord et engager la renégociation de cet accord, à la demande d'une organisation syndicale.

En l'absence d'initiative de la part de l'employeur, la négociation s'engage obligatoirement à la demande d'une organisation syndicale représentative dans les quinze jours suivant la présentation de cette demande.

31) Autres interventions des délégués syndicaux

Travail de fin de semaine. L'autorisation de faire travailler une deuxième équipe en fin de semaine, par dérogation à la règle générale du repos dominical est, à défaut d'accord d'entreprise ou d'établissement, donnée par l'inspecteur du travail, après consultation des délégués syndicaux et avis du comité d'entreprise, ou des délégués du personnel s'ils existent (C. trav, art. L. 221-5 et R. 221-15).

Travail à temps partiel. L'employeur doit communiquer au moins une fois par an aux délégués syndicaux un bilan du travail à temps partiel réalisé dans l'entreprise, portant notamment sur le nombre, le sexe et la

qualification des salariés concernés ainsi que les horaires de travail à temps partiel pratiqués et le nombre de contrats de travail à temps partiel ouvrant droit à l'abattement de cotisations sociales (C. trav., art. L. 212-4-5).

Égalité professionnelle des hommes et des femmes. Les délégués syndicaux reçoivent communication du rapport annuel de l'employeur sur la situation comparée des conditions générales d'emploi et de formation des femmes et des hommes dans l'entreprise, dans les mêmes conditions que le comité d'entreprise (C. trav., art. L. 432-3).

Les délégués syndicaux se voient également communiquer au moins une fois par an, les documents d'information remis au CE pour l'élaboration du plan de formation (C. trav, art. L. 933-3) et ils reçoivent le projet de bilan social dans les mêmes conditions que les membres des comités d'entreprise ou d'établissement (C. trav, art. L. 438-5).

32) Moyens d'action des représentants syndicaux

Les représentants syndicaux disposent d'un crédit d'heures payées comme temps de travail, ont la liberté de se déplacer à l'extérieur et à l'intérieur de l'entreprise et de prendre tous les contacts nécessaires à l'accomplissement de leur mission avec les salariés.

33) Qui bénéficie du crédit d'heures ?

Pour l'exercice de son mandat, chaque délégué syndical dispose d'un crédit d'heures mensuel égal à

- 10 heures dans les entreprises ou établissements occupant de 50 à 150 salariés ;
- 15 heures dans les entreprises ou établissements occupant de 151 à 500 salariés ;
- 20 heures dans les entreprises ou établissements occupant plus de 500 salariés. Dans les entreprises ou établissements où, pour chaque section syndicale, sont désignés plusieurs délégués syndicaux, ceux-ci peuvent répartir entre eux le temps dont ils disposent. Ils doivent en informer le chef d'entreprise.

Remarque un délégué syndical ne peut utiliser ses heures de délégation pour assister aux opérations électorales en vue de la désignation des administrateurs des caisses de Sécurité sociale.

L'assistance aux opérations d'un scrutin à caractère national n'entre pas dans le cadre de leur réunion (Cass. soc. 12 novembre 1987, Sté Jynoi Aluminium France c/Resch).

Le délégué syndical central désigné dans les entreprises d'au moins 2 000 salariés qui comporterait au moins deux établissements de 50 salariés chacun ou

plus dispose d'un crédit de 20 heures par mois pour l'exercice de ses fonctions. Ces heures s'ajoutent à celles dont il peut disposer à un titre autre que celui de délégué syndical d'établissement. Il peut donc cumuler ce crédit mensuel de 20 heures avec les crédits d'heures auxquels il a droit en qualité de délégué du personnel ou de membre du comité d'entreprise.

Le délégué syndical supplémentaire institué dans les entreprises d'au moins 50 salariés dispose, dans les mêmes conditions que les autres délégués syndicaux, du crédit d'heures légal pour la tranche d'effectif correspondante.

Le délégué du personnel désigné comme délégué syndical dans une entreprise de moins de 50 salariés peut librement utiliser le crédit d'heures dont il dispose au titre d'élu du personnel pour exercer ses fonctions de délégué syndical (Code du travail). En cas de circonstances exceptionnelles, ce crédit d'heures pourra être dépassé au titre de l'un ou l'autre de ces mandats.

34) Quelle utilisation du crédit d'heures ?

Les représentants du personnel doivent utiliser leur crédit d'heures pour l'exercice de leurs fonctions et rien d'autre.

S'agissant des délégués syndicaux, leur mission consiste à représenter le syndicat auprès du chef d'entreprise et à animer la section syndicale.

Aussi, n'entrent pas dans le cadre de leur crédit d'heures :

- l'assistance aux opérations d'un scrutin à caractère national (Cass s Oc. 12 novembre 1987, Sté Reynolds Aluminium France c/Resch)

- l'assistance aux audiences devant le tribunal d'instance dans le cadre d'une action en contestation d'un protocole d'accord établi en vue des élections du personnel. Si la mission des délégués syndicaux comporte la négociation d'accords avec l'employeur, elle n'emporte pas en elle-même pouvoir d'agir en justice pour assurer le respect de la procédure des élections professionnelles. Pas question non plus d'invoquer des « circonstances exceptionnelles » (Cass. soc. 2juin 1993, Sté Alcatel espace c/Queiuhn).

La mission des délégués syndicaux qui consiste à représenter le syndicat dans l'entreprise peut être exercée en tout lieu, dans l'intérêt des salariés de l'entreprise ou de l'établissement au titre desquels ils ont été désignés, dès lors qu'elle entre dans le cadre de l'objet défini par l'article L. 411-1 du Code du travail. Or, que dit l'article L. 411-1 ? Que les syndicats ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits, ainsi que les

intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes visées par leurs statuts.

Ainsi est dans le cadre de sa mission le délégué syndical qui participe à une manifestation tenue à la Bourse du travail lors d'une visite du chef de l'État dans la ville où est située l'entreprise, et impute le temps passé sur son crédit d'heures. Cette démarche, affirmait-il, avait trait à la défense de l'emploi dans une entreprise (Cass. soc. 23 janvier 1990, Sté Les Câbles de Lyon c/Balaguer).

De même, sont dans l'exercice régulier de leurs fonctions, des délégués syndicaux qui se rendent dans une entreprise en grève dans la mesure où cette grève n'est pas étrangère aux occupations du personnel de l'entreprise dont ils sont les salariés (Cass. soc. 10 juillet 1990, CRCAF du Var c/Denans).

Les délégués syndicaux peuvent aussi utiliser leur heures de délégation pour assister à des audiences judiciaires mettant en cause d'autres représentants du personnel à l'occasion d'un conflit collectif (Cass. soc. avril 1992, SA Automobiles Citméi c/Bonnin et Juhen).

35) Paiement du crédit d'heures

Les heures de délégation sont, de plein droit, considérées comme temps de travail et payées à l'échéance normale. Les délégués syndicaux, comme d'ailleurs les autres représentants du personnel, sont donc présumés bien utiliser leur crédit d'heures.

Les heures de délégation prises en dehors de l'horaire de travail en raison des nécessités du mandat doivent être payées comme heures supplémentaires (Cass. soc. Sté Douez et Lambin c/Clabeau). En revanche, si le salarié utilise ses heures de délégation pendant les congés payés, il ne peut cumuler leur paiement avec l'indemnité de congés payés (Cass. soc. 19 octobre 1994, Sujol c/Clinique des Cèdres). Les heures de délégation prises en heures supplémentaires ouvrent droit également au repos compensateur (Cass. soc. 13 décembre 1995, Sté Pavillon de la Mutualité c/Bérard).

Du fait de l'exercice de sa mission, le représentant du personnel ne doit subir aucune perte de rémunération et ses heures de délégation doivent être prises en compte pour calculer la durée des congés payés.

En aucun cas les représentants du personnel ne peuvent percevoir un salaire inférieur à celui qu'ils auraient gagné s'ils avaient effectivement travaillé pendant leurs heures de délégation et ne peuvent être écartés de l'application des dispositions d'une convention collective ou d'un règlement intérieur au motif qu'ils étaient ab-

sents pour exercer leur mandat (Cass. soc. 22 avril 1997, URSSAF des Bouches-du-Rhône c/Hadoni).

Un délégué syndical qui assure un service normal de nuit a donc droit au titre des heures de délégation au paiement des indemnités pour travail de nuit prévues par la convention collective (Cass. soc. 28 mars 1989, Genai-Simon et Union locale CGT Nice centre c/La Clinique des Sources).

De même, doivent être prises en compte dans le calcul des sommes dues au titre des heures de délégation les primes versées au titre de l'indemnité compensatrice de panier de nuit et de la majoration pour travail de nuit, ces primes n'étant pas destinées à un remboursement de frais réellement exposés mais faisant l'objet d'un versement forfaitaire ; ayant le caractère d'élément de salaire, elles doivent être prises en compte dans le calcul des sommes dues au titre des heures de délégation. Dans cette affaire, le salarié avait choisi de récupérer, pendant les horaires de nuit, les heures antérieures consacrées, en dehors des horaires de travail, à l'exercice de son mandat représentatif (Cass. soc. 1992, Française des Pneumatiques Michelin c/Gibert) :

- les sommes représentant la prime de casse-croûte versée aux salariés effectuant leur journée de travail d'une seule traite (Cass. soc. 29 janvier 1992).

- les primes de panier allouées aux salariés en raison de l'horaire continu (le travail lorsque ces primes ne constituent pas un remboursement de frais réellement exposés mais la compensation d'une sujétion particulière (Cass. soc. avril 1992, Sté Devoiselle c/Lermq).

36) Si l'employeur conteste l'utilisation du crédit d'heures ?

Avant de contester la régularité de l'utilisation des heures de délégation, l'employeur doit d'abord les payer. Le non-paiement de ces heures à l'échéance normale l'expose au versement de dommages intérêts pour résistance hâtive (Cass. soc. 18 juin 1997, Guil-moto c/Polyclinique Le Lanedo).

Ensuite, il doit demander aux représentants du personnel bénéficiaires du versement, de préciser les activités exercées pendant leur temps de délégation. Mais, le salarié n'est tenu que d'indiquer les activités au titre desquelles ont été prises les heures de délégation et non de justifier de leur utilisation (Cass. soc. 22 avril 1992, Ferrera c/Entreprise Baylion Bâtiment).

Si les représentants du personnel refusent de lui fournir cette indication, l'employeur doit le leur demander par voie judiciaire, au besoin en saisissant la formation des référés du conseil de prud'hommes (Cass. soc. 8

juillet 1992, SA Grands Magasins de la Samaritaine Mahaux et a.).

L'employeur ne peut, en effet, saisir les juges d'une action en remboursement d'heures de délégation prétendument mal utilisées, qu'après avoir, préalablement, demandé aux représentants du personnel l'indication des activités pour lesquelles ces heures ont été utilisées.

L'employeur qui sans avoir au préalable demandé des précisions quant aux activités litigieuses, saisirait directement le conseil de prud'hommes d'une demande de justificatifs ou d'une demande de remboursement des heures qu'il estime injustifiées, verrait ses demandes rejetées et pourrait être condamné pour délit d'entrave ainsi qu'à versement de dommages et intérêts (Cass. soc. 4 décembre 1991, SBG c/Coustel).

L'employeur aura ensuite la charge d'établir devant les juges, à l'appui de sa contestation, la non-conformité de l'utilisation de ce temps avec l'objet du mandat représentatif.

37) Les frais de déplacement sont-ils à la charge de l'employeur en sus du crédit d'heures ?

Légalement, l'employeur n'est pas tenu de rémunérer le temps des trajets effectués par les délégués syndicaux pour se rendre aux réunions du chef d'entreprise, ce temps n'étant pas assimilé au temps d'exercice des fonctions syndicales. Bien entendu, une convention collective ou un usage obligatoire pourraient imposer à l'employeur une telle indemnisation (Cass. soc. 28 avril 1988, Sté Transports Rapides du Nord c/Legrand).

Sauf usages contraires, l'employeur n'est pas non plus obligé de rembourser à un délégué syndical les frais de déplacement qu'il peut engager pour se rendre à des réunions organisées par l'inspecteur du travail (Cass. soc. 20 octobre 1988, Gamex c/Beauvais).

38) Fiscalité des dépenses du délégué syndical

Les dépenses exposées par un délégué syndical à l'occasion de l'exercice de son mandat ont le caractère de frais professionnels. En conséquence, si le délégué syndical a opté pour la déduction des frais réels, il peut déduire ces dépenses pour leur montant exact, sous réserve d'en justifier et d'ajouter à son salaire l'ensemble des allocations pour frais ou remboursement de frais éventuellement perçues de l'employeur ou du syndicat.

Si le délégué syndical a opté pour la déduction forfaitaire de 10% pour frais professionnels, les allocations destinées à couvrir les dépenses supplémentaires en-

traînées par son activité syndicale sont exonérées d'impôt sur le revenu si elles sont utilisées effectivement conformément à leur objet, par application du Code général des impôts.

39) Le crédit d'heures peut-il être dépassé ?

Les délégués syndicaux ont la possibilité de dépasser le crédit d'heures légal en cas de circonstances exceptionnelles mais le Code du travail ne donne aucune indication sur ce qu'il y a lieu d'entendre par « circonstances exceptionnelles ». Il ne peut s'agir que d'une décision au cas par cas. Ainsi, la préparation d'un accord d'entreprise, aurait-il lui-même un caractère exceptionnel, n'est pas de nature à justifier un dépassement du crédit d'heures (Cass. soc. 1987, SA Ciapem c/CheJY et a.). Ont justifié, en revanche, le dépassement du crédit d'heures de manière exceptionnelle les tentatives de renégociation d'un accord dénoncé par l'employeur pendant le délai de prévenance (Cass. soc.). La Cour de cassation a précisé par ailleurs qu'il n'est pas nécessaire que l'événement qui provoque un surcroît de réunions et de démarche soit soudain (Cass. soc. 6 juillet 1994).

Exemple : l'employeur doit payer au salarié un congé exceptionnel de cinq jours pour participer au congrès de son syndicat, celui-ci agissant dans le cadre de son mandat (Cass. soc.).

Si l'employeur conteste l'existence même des circonstances exceptionnelles invoquées par les délégués syndicaux, et éventuellement l'importance des heures de délégation prises à cette occasion, il ne sera pas tenu (le payer les heures de dépassement à l'échéance normale ; il appartiendra alors aux délégués syndicaux de saisir le conseil de prud'hommes et de prouver que les circonstances étaient bien exceptionnelles et que les heures de dépassement ont été utilisées conformément à la mission (Cass. soc.).

Or, ce qui constitue une circonstance exceptionnelle justifiant le dépassement du crédit d'heures légal pour un délégué syndical ne constitue pas forcément une circonstance exceptionnelle pour un délégué du personnel et vice versa.

40) Les heures de délégation doivent-elles figurer sur le bulletin de paie ?

Il est interdit de faire figurer sur le bulletin de paie des indications concernant l'activité de représentation du personnel.

S'agissant de la rémunération des heures de délégation et de son incidence sur le contenu du bulletin de paie, deux hypothèses sont à distinguer :

- les heures de représentation sont prises sur l'horaire de travail légal ou conventionnel. Dans ce cas, elles sont intégrées dans la durée du travail et ne doivent donc pas être distinguées des autres heures de travail effectif, ni en termes de durée du travail ni en termes de rémunération;

- les heures de représentation sont prises en dehors de la durée du travail ou conventionnelle. Payées comme temps de travail, elles ne doivent pas non plus être identifiables sur le bulletin de paie. Il convient donc de comptabiliser ces heures mais sans préciser leur origine exacte et en les incluant dans une rubrique générale telle que « autres heures ».

- L'employeur doit établir une fiche annexée au bulletin de paie qui a la même valeur juridique que celui-ci et qui fournit toutes les informations nécessaires (nature et montant de la rémunération de l'activité de représentation).

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

Cette fiche peut regrouper l'information sur les heures de représentation avec celle prévue à l'article D. 212-11 du Code du travail sur le repos compensateur. Sur le contenu de cette fiche annexe, le ministre du Travail a précisé que :

- dans la mesure où il existe, dans certaines entreprises, un consensus entre les partenaires sociaux pour que l'activité des représentants du personnel ne fasse pas l'objet de contrôle, système que ces entreprises ne souhaitent pas remettre en cause, il peut être admis de faire figurer sur la fiche annexe, qui reste obligatoire dès lors que le bulletin de paie n'est pas codifié, les mentions suivantes « crédit d'heures légal » ou « crédit d'heures conventionnel » ;

- Si les heures sont prises sur l'horaire de travail légal ou conventionnel, elles donnent simplement lieu à maintien du salaire et il n'est pas nécessaire de faire apparaître distinctement le montant de leur rémunération sur la fiche annexe. La mention « maintien du salaire » suffit ;

- Si les heures sont prises 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 leur rémunération doit être reporté sur la fiche annexe.

41) Liberté de déplacement

Pour l'exercice de leurs fonctions, les délégués syndicaux peuvent, durant les heures de délégation, se déplacer hors de l'entreprise.

Ils peuvent également, tant durant les heures de délégation qu'en dehors de leurs heures habituelles de travail, circuler librement dans l'entreprise et y prendre tous contacts nécessaires à l'accomplissement de leur mission, notamment auprès d'un salarié à son poste de travail, sous réserve de ne pas apporter de gêne importante à l'accomplissement du travail des salariés (C. trav., art. L. 412-17).

L'intervention d'un délégué syndical qui se déplace dans les ateliers pour se faire remettre par les salariés un questionnaire sur des revendications concernant la modification du statut collectif des salariés entre dans le cadre de ses attributions. Il appartient aux juges d'apprécier souverainement si le déplacement est susceptible de porter une gêne importante à l'accomplissement du travail des salariés (Cass. crim. 27 septembre 1988, Petit).

L'employeur ne peut pas interdire l'accès de certains locaux professionnels aux délégués syndicaux par l'utilisation d'un dispositif comprenant un code d'accès et impliquant pour eux de décliner leur identité et le but de leur visite pour pénétrer dans les lieux (Cass. Crim.).

42) Y a-t-il une limite à la libre circulation dans l'entreprise ?

Seule limite la gêne importante qui pourrait être apportée au travail des salariés.

Pour apprécier cette notion de gêne importante, deux éléments peuvent être pris en considération : d'une part, la nature du travail effectué et, d'autre part, la durée de l'entretien. 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.

43) Documents à communiquer aux délégués syndicaux

Un certain nombre de documents doit être communiqué aux délégués syndicaux ; nous les avons recensés par ordre alphabétique (source : « Social Pratique » n° 262).

Bilan social - Les délégués syndicaux reçoivent communication du projet de bilan social dans les mêmes conditions que les membres des comités d'entreprise, c'est-à-dire quinze jours au moins avant la réunion au cours de laquelle le comité d'entreprise ou le comité d'établissement donnera son avis sur le projet (C. trav., art. L. 438-5). Le représentant syndical au comité d'entreprise pourra ainsi éventuellement présenter les observations du syndicat au comité d'entreprise ou d'établissement.

Convention et accord collectif - L'employeur lié par une convention ou un accord collectif de travail doit en procurer un exemplaire aux délégués syndicaux. Il leur fournit également chaque année la liste des modifications apportées. En outre, lorsqu'il démissionne d'une organisation signataire, il en informe sans délai les délégués syndicaux (C. trav., art. L. 135-7 et L. 135-8).

Égalité professionnelle des hommes et des femmes - Les délégués syndicaux reçoivent communication du rapport annuel de l'employeur sur la situation comparée des conditions générales d'emploi et de formation des femmes et des hommes dans l'entreprise (C. trav., art. L.432-3-1).

Plan de formation du personnel - Le chef d'entreprise doit communiquer aux délégués syndicaux, au moins une fois par an et trois semaines avant la réunion du comité d'entreprise, les documents d'information obligatoires remis au comité d'entreprise, pour lui permettre d'élaborer le plan de formation du personnel (C. trav. L. 933-3).

Travail à temps partiel - Au moins une fois par an, l'employeur doit communiquer aux délégués syndicaux un bilan du travail à temps partiel réalisé dans l'entreprise, portant notamment sur le nombre, le sexe et la qualification des salariés concernés (C. trav., art. L. 212-4-5).

44) Rémunération et octroi d'avantages sociaux

Constitue une discrimination syndicale, le refus d'attribution d'une prime à un délégué syndical, devenu permanent syndical en raison du non-exercice de ses fonctions et de l'exercice par lui d'une activité syndicale (Cass. soc. 24 février 1993, Crim. Sud-Est c/Cahano et autre).

Constitue par ailleurs un délit d'entrave à l'exercice du droit syndical, le refus d'octroyer des tickets restaurant en raison d'absences pour activités syndicales (Cass. crim. 30 avril 1996, Valat). De même, doit être sanctionné, le fait pour un employeur de prendre en considération le caractère contestataire de salariés titulaires de mandats syndicaux pour ne pas leur attribuer une prime exceptionnelle (Cass. soc. 7 novembre 1990).

45) Mesures de discipline

Ont été condamnés pour atteinte à la liberté syndicale

Un employeur qui avait donné à une salariée un avertissement pour carence de travail, alors que cette salariée, qui avait été désignée comme déléguée syndicale depuis douze jours, n'avait encouru aucun reproche depuis 18 ans et qu'il n'était pas, en outre, prouvé que

les malfaçons constatées lui étaient imputables (Cass. Crim.).

L'employeur qui inflige un blâme à une employée candidate non élue aux fonctions de délégué du personnel, qui avait apposé une affiche extraite d'une revue syndicale sur le panneau réservé aux délégués du personnel ; la salariée avait refusé de justifier de la qualité en vertu de laquelle elle avait apposé ce document. Les juges ont estimé que l'employeur n'avait pas le droit d'exiger une telle justification et que la mesure disciplinaire avait été prise en considération de l'activité syndicale de la salariée dans l'entreprise (Cass. crim. 24 octobre 1978, Massias).

L'employeur qui inflige un blâme à un délégué syndical ayant écrit aux dirigeants de son entreprise, dans des termes mesurés pour s'étonner du déficit du résultat d'exploitation d'une année sur l'autre (CA de Montpellier, 24 juin 1993, Gautier c/Centre de gestion et d'économie rurale de l'Aude).

46) Mesures de licenciement

En pratique, il est exceptionnel que le licenciement d'un salarié soit officiellement motivé pour activité syndicale, ce qui entraîne sa nullité en cas de contestation (CA Paris, février 1995).

C'est donc aux tribunaux de rechercher, en cas de contestation, quelle est la cause réelle du congédiement.

Ont été ainsi jugés sans cause réelle et sérieuse, les licenciements :

- d'une employée qui venait d'être nommée comme secrétaire adjointe d'un syndicat, alors que son prédécesseur avait été congédié dans les mêmes conditions (Cass. soc. 23 mars 1960, Sté COOF de l'Hérault et autre) ;
- d'un salarié qui avait distribué, hors de l'établissement, un tract syndical (Cass. soc. 7 décembre 1960, Sté Aux Galeries c/Mégevand) ;
- d'un salarié concomitant avec la création, à son initiative, d'une section syndicale dans l'entreprise (Cass. soc. 2 avril 1987, Sté Entreprise orléanaise de travaux publics c/Gaubert).

Les chefs d'établissements, directeurs ou gérants, qui portent atteinte à la liberté syndicale, sont passibles d'une amende de 25 000 F (C. trav., art. L. 481-3) et, en cas de récidive, d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 50 000 F ou de l'une de ces deux peines seulement.