

Droit du CSE en pratique

Le RS au CSE : un membre à part entière du comité... vraiment ?

Le représentant syndical (RS) bien que membre du CSE n'est pas « un membre à part entière du CSE ». Il n'a pas les mêmes moyens et ne joue pas le même rôle que les élus du CSE puisque sa mission est de porter la voix de son syndicat au sein du comité. Revenons sur les conditions de sa désignation, son rôle et ses moyens.



François Barbé
Juriste droit social
Calix Avocats

Le salarié qui peut être désigné RS au CSE

Le salarié doit remplir certaines conditions pour être désigné représentant syndical (RS) au CSE.

Le RS doit appartenir à l'entreprise ou l'établissement

Le représentant syndical doit obligatoirement être salarié de l'entreprise ou de l'établissement dans lequel il est nommé à la date de sa désignation (*C. trav., art. L. 2314-2 ; Cass. soc., 26 avr. 2000, n° 98-60.493*). Peu importe sa catégorie professionnelle : ce qui compte, c'est sa qualité de salarié (*Cass. soc., 17 mars 1988, n° 87-60.258*).

S'il existe plusieurs CSE d'établissements au sein d'une même entreprise, le représentant syndical ne peut être désigné qu'au sein d'un seul CSE d'établissement : un même salarié ne peut être désigné simultanément représentant syndical auprès de deux CSE d'établissement distincts, que ce soit dans le cadre d'une entreprise unique ou d'une unité économique et sociale (*Cass. soc., 9 déc. 1981, n° 80-12.776*).

Le RS ne doit pas être assimilé à l'employeur

Pour être désigné en tant que représentant syndical au CSE, le salarié ne doit pas

- être titulaire d'une délégation particulière d'autorité établie par écrit permettant de l'assimiler à l'employeur peu important que la délégation porte sur un périmètre plus restreint que celui de sa désignation (*Cass. soc., 15 oct. 2015, n° 14-25.680*) et le fait que le salarié n'ait pas expressément accepté cette délégation est sans importance (*Cass. soc., 4 avr. 2007, n° 06-60.124*) ;
- ou représenter effectivement l'employeur devant les institutions représentatives du personnel (*Cass. soc., 5 janv. 2005, n° 03-60.491 ; Cass. soc., 12 juill. 2006, n° 05-60.300*).

Le RS doit remplir les conditions d'éligibilité au CSE

Enfin, pour être désigné représentant syndical au CSE, le salarié doit remplir les conditions d'éligibilité au comité social et économique (*C. trav., art. L. 2314-2 ; C. trav., art. L. 2314-19*), à savoir :

- être électeur ;

- avoir 18 ans ;
- ne pas avoir de lien avec l'employeur (parenté, concubinage, Pacs) ;
- avoir travaillé dans l'entreprise depuis au moins un an.

Sur cette dernière condition, la Cour de cassation a retenu que le périmètre d'appréciation de l'ancienneté était l'entreprise. Ainsi, elle considère que « l'ancienneté acquise par le salarié au sein de l'entreprise, quels que soient les établissements où il a été successivement affecté, doit être prise en compte pour le calcul de l'ancienneté requise pour être éligible dans l'un de ces établissements » (Cass. soc., 11 oct. 2017, n° 16-60.295).

Remarque : pour être désigné représentant syndical, à la différence du délégué syndical, il n'y a pas besoin de s'être porté candidat et d'avoir obtenu au moins 10 % des suffrages valablement exprimés.

Le RS ne doit pas être élu au CSE

Il est interdit de cumuler un mandat de membre élu, titulaire ou suppléant, du CSE, avec celui de représentant syndical au CSE (Cass. soc., 17 juill. 1990, n° 89-60.729 ; Cass. soc., 11 sept. 2019, n° 18-23.764 ; Cass. soc., 22 janv. 2020, n° 19-13.269 ; Cass. soc., 22 janv. 2020, n° 19-13.219).

La Cour de cassation rappelle constamment cette position en précisant qu'« un salarié ne peut siéger simultanément dans le même CSE en qualité à la fois de membre élu, titulaire ou suppléant, et de représentant syndical auprès de celui-ci, dès lors qu'il ne peut, au sein d'une même instance et dans le même temps, exercer les fonctions délibératives qui sont les siennes en sa qualité d'élu et les fonctions consultatives liées à son mandat de représentant syndical lorsqu'il est désigné par une organisation syndicale ».

L'employeur, lorsque se réalise ce cumul, est fondé à demander à l'intéressé de choisir entre son mandat électif et la fonction de représentant syndical. Le salarié doit alors opter pour l'un ou l'autre des mandats.

Dans son arrêt du 22 janvier 2020 précité, la Haute juridiction a même précisé qu'un accord collectif ne pouvait pas déroger à cette incompatibilité entre les deux mandats.

Remarque : cette précision revêt une importance considérable au regard des nouvelles règles de mise en place du CSE. En effet, lors de la première élection des membres du CSE, les partenaires sociaux ont souvent saisi les nombreuses possibilités d'aménagement conventionnel offertes par la loi. Les suppléants n'assistant plus aux réunions, certains accords ont prévu que ceux-ci pourraient être désignés représentants syndicaux. Impossible nous dit la Cour de cassation.

Qui peut désigner un RS au CSE ?

Représentant syndical au CSE dans les entreprises de plus et de moins de 300 salariés

Dans les entreprises d'au moins 300 salariés, chaque organisation syndicale « représentative » dans l'entreprise ou dans l'établissement peut désigner un représentant syndical au CSE d'entreprise ou d'établissement (C. trav., art. L. 2314-2).

Dans les entreprises de moins de 300 salariés, le délégué syndical (DS) est de droit représentant syndical au CSE (C. trav., art. L. 2143-22 ; Cass. soc., 21 oct. 2009, n° 09-60.085 ; Cass. soc., 20 juin 2012, n° 11-15.558). Il en va de même pour les établissements de moins de 300 salariés, dès lors qu'ils appartiennent à une entreprise de moins de 300 salariés. La désignation d'un représentant syndical au CSE est de ce fait réservée aux syndicats représentatifs, seules habilités à désigner un délégué syndical et qui ont effectivement opéré cette désignation.

Seul un accord collectif plus favorable peut déroger à ce cumul impératif du mandat de DS et de RS au comité dans les entreprises de moins de 300 salariés (Cass. soc., 23 juin 2010, n° 09-60.408). Si un tel accord existe, les syndicats représentatifs sont donc autorisés à choisir leur représentant syndical parmi des salariés autres que les délégués syndicaux. Mais ni un usage de l'entreprise, ni un engagement unilatéral de l'employeur, pas plus qu'une simple tolérance ne suffisent à modifier ces dispositions légales (Cass. soc., 23 juin 2010, n° 09-60.408 ; Cass. soc., 18 janv. 2017, n° 16-60.089) : l'accord collectif reste la seule option.

Ainsi, en l'absence d'accord plus favorable, si le syndicat désigne un autre salarié que le délégué syndical en qualité de RS, l'employeur pourra demander l'annulation de cette désignation devant le tribunal judiciaire (Cass. soc., 24 mai 2006, n° 05-60.264).

Cas particulier des CSE des entreprises de moins de 50 salariés

Un membre du CSE ne peut pas être à la fois membre élu et RS au CSE comme nous l'avons précédemment indiqué. Cette règle pose problème dans les entreprises de moins de 50 salariés où les syndicats représentatifs dans l'établissement peuvent désigner, pour la durée de son mandat, un élu du CSE en tant que DS (C. trav., art. L. 2143-6). Le DS étant de droit RS au CSE puisque nous sommes dans une entreprise de moins de 300 salariés (C. trav., art. L. 2143-22), on se retrouve avec un élu au CSE qui est DS et de droit RS au CSE. Or ce cumul de mandats est impossible !

Par conséquent, soit les syndicats renoncent à leur mandat de RS au CSE, soit les syndicats négocient avec l'employeur un accord collectif permettant de déroger à ce cumul impératif du mandat de DS et de RS au comité en autorisant les syndicats à choisir leur représentant syndical parmi

des salariés autres que les délégués syndicaux (Cass. soc., 23 juin 2010, n° 09-60.408).

Le RS au CSE, un membre à part

Comme nous l'avons vu, le RS est un membre non élu mais désigné. Il n'en est pas moins un membre du CSE. À ce titre, il doit être convoqué à toutes les réunions du CSE convoquées par l'employeur, il a le droit de s'exprimer librement et de prendre part au débat et doit disposer de toutes les informations, au même titre que les élus.

Il est cependant un membre au statut particulier. Son rôle consiste à représenter son syndicat dans le but de faire connaître aux élus et à l'employeur les positions de son syndicat sur les sujets débattus.

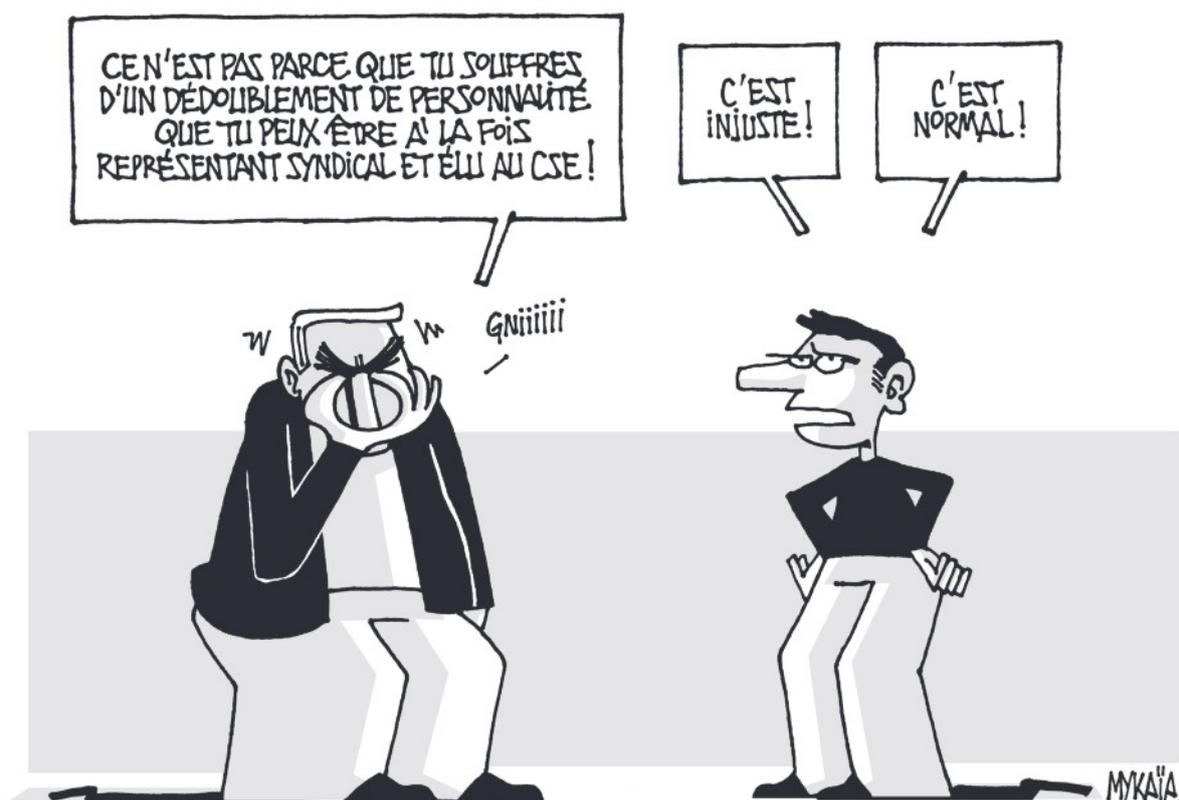
Comme l'indique le ministère du travail dans ses questions-réponses sur le CSE de janvier 2020, « Il n'est pas un membre à part entière du CSE ». Sa participation aux organes du CSE est limitée. Ainsi :

- il n'a que voix consultative (C. trav., art. L. 2315-2) ;
- il ne peut pas occuper des fonctions de secrétaire et de trésorier au CSE (C. trav., art. L. 2315-23) ;
- il ne peut pas représenter le CSE dans les organes de gestion de l'entreprise (Circ. DRT no 12, 30 nov. 1984, BO Trav., n° 84/8 bis, p. 137) ;

- il ne peut pas être désigné au sein de la commission santé, sécurité et conditions de travail (Questions-réponses sur le CSE, min. du Travail, janv. 2020) ;
- il ne peut pas non plus appartenir à la commission économique (C. trav., art. L. 2315-47).

Lorsque le CSE demande la convocation d'une réunion extraordinaire, la majorité des membres « s'entend de la majorité des membres élus ayant voix délibérative » (Cass. soc., 13 févr. 2019, n°17-27.889, rendu à propos du CE mais transposable au CSE). Dans cette affaire, la cour d'appel a considéré qu'il convient d'apprécier cette majorité au regard de tous les membres composant le comité, intégrant les élus titulaires, les suppléants, le représentant syndical et le représentant du chef d'entreprise. À tort selon la Haute juridiction qui refuse de prendre en compte le RS dans le calcul de la majorité.

Enfin, sa participation aux réunions préparatoires est sujette à interrogation. Dans le silence du règlement intérieur du CSE ou de l'accord de mise en place du CSE, lorsque la réunion préparatoire sert à préparer la formulation de l'avis du CSE, les élus peuvent refuser sa présence. En effet, l'avis du CSE n'est régulièrement émis que par les élus et non par les représentants des organisations syndicales (Cass. soc., 5 déc. 2006, n°05-21.641). En revanche, si c'est une réunion générale servant à préparer la séance du CSE, sa présence est en principe admise.



Les moyens du CSE pour exercer son mandat

Les moyens propres aux RS au CSE

La loi prévoit des moyens spécifiquement aux RS au CSE à savoir :

- des heures de délégation pour les RS des entreprises d'au moins 501 salariés et les représentant syndicaux au comité social et économique central d'entreprise d'au moins 501 salariés dont aucun des établissements distincts n'atteint ce seuil (*C. trav., art. L. 2315-7*) ;
- une liberté de déplacement et de circulation, tant durant les heures de délégation qu'en dehors de leurs heures habituelles de travail ; ils peuvent circuler librement dans l'entreprise et y prendre tous contacts nécessaires à l'accomplissement de leur mission. Ils peuvent également, durant leurs heures de délégation, se déplacer hors de l'entreprise (*C. trav., art. L. 2315-14*) ;
- des formations : n'étant pas un élu du CSE, le représentant syndical au CSE ne peut pas bénéficier du congé de formation économique ouvert aux titulaires de la délégation du personnel au CSE des entreprises de 50 salariés et plus (*C. trav., art. L. 2315-63*), sauf accord plus favorable le prévoyant. En revanche, il peut bénéficier du congé de formation économique, sociale et syndicale de 12 jours ouvert à tous les salariés, quels que soient l'ancienneté des intéressés et l'effectif de l'entreprise et aussi de la formation nécessaire à l'exercice de ses missions en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail dont le financement est pris en charge par l'employeur (*C. trav., art. L. 2315-18*) ;
- une protection contre licenciement nécessitant l'autorisation de l'inspection du travail en cas de rupture de son contrat de travail (*C. trav., art. L. 2411-5*) à compter de la date de réception par l'employeur de la lettre de désignation, et non de la date d'envoi comme pour les candidatures, pendant toute la durée de leur mandat et jusqu'à la cessation de leurs fonctions. À l'expiration de leur mandat, ils restent protégés pendant **une durée de six mois à condition d'avoir été désignés en tant que représentants syndicaux depuis deux ans** (*C. trav., art. L. 2411-5 al. 2*). Si un salarié **n'a exercé son mandat de RS que pendant huit jours, il ne peut donc pas prétendre à la protection spéciale** qui est ouverte aux anciens représentants syndicaux (*Cass. soc., 9 nov. 2004, n° 02-46.312*) ;
- la prise en charge par l'employeur des frais de déplacement et du temps passé en réunion plénière. Comme pour les élus du CSE, le temps passé par les représentants syndicaux aux réunions du comité est payé comme temps de travail effectif mais s'il ne peut pas être déduit des heures de délégation pour les RS des

entreprises d'au moins 501 salariés qui bénéficient d'un crédit de 20 heures par mois (*C. trav., art. L. 2315-12*), il doit être déduit des heures de délégation pour les RS des entreprises de moins de 501 salariés nous dit le ministère du Travail (*C. trav., art. L. 2315-12 ; Questions-réponses sur le CSE, janv. 2020*). Sauf que les RS des entreprises de moins de 501 salariés n'ont pas de crédit d'heures et que seuls les RS des entreprises de moins de 300 salariés qui sont obligatoirement délégués syndicaux ont des heures de délégation mais au titre de leur mandat de délégué syndical. On ne comprend pas dès lors la précision apportée par le ministère du Travail en janvier 2020 et en quoi une telle différence de traitement pourrait être justifiée. Quant aux frais de déplacement qu'ils engagent pour assister aux réunions ils sont par ailleurs à la charge de l'employeur (*Cass. soc., 28 mai 1996, n° 94-18.797*). Et si dans une entreprise dont l'effectif est compris entre 300 et moins de 501 salariés un syndicat désigne comme RS un autre salarié que le DS mais qui ne bénéficie pas d'heures de délégation, sur quoi va-t-on imputer les heures passées aux réunions avec l'employeur ?

Et les moyens du CSE, le RS peut-il en bénéficier ?

Précisons tout d'abord que **le CSE décide librement de l'utilisation des fonds reçus au titre de son budget de fonctionnement** mais dans une certaine limite : ses dépenses doivent s'inscrire dans le cadre du fonctionnement du CSE et de ses missions économiques (*Cass. soc., 27 mars 2012, n° 11-10.825*). De plus, rien n'interdit à l'employeur de contester *a posteriori* l'utilisation de ces fonds (*Cass. soc., 18 mai 1983, n° 82-11.564*).

Le budget de fonctionnement ne peut donc pas être utilisé pour financer les activités sociales et culturelles, sauf lorsqu'en fin d'exercice est constaté l'existence d'un reliquat. Dans ce cas, le CSE peut décider d'en transférer une partie au financement des activités sociales et culturelles. De même, le CSE peut décider de consacrer une partie de son budget au financement d'actions de formation des délégués syndicaux et des représentants de proximité nommés dans le périmètre du CSE (*C. trav., art. L. 2315-61, al. 3*).

Dans ce cadre légal posé, le RS au CSE peut-il bénéficier au même titre que les titulaires et les suppléants du budget de fonctionnement du CSE ? En principe, l'utilisation de cette subvention ne concerne que la délégation du personnel élue, c'est-à-dire en principe les titulaires ou les suppléants. Dans la mesure où le RS représente son syndicat, la réponse devrait être négative.

Un accord collectif de mise en place du CSE ou le règlement intérieur du CSE pourraient-ils reconnaître le principe du bénéfice de l'affectation du budget de fonctionnement (exemple : remboursement de frais, achat d'ordinateurs, etc.) pour les représentants syndicaux au CSE ? Là encore,

la réponse doit être négative. En effet, la Cour de cassation considère que la mise en œuvre d'une délibération prévoyant « le financement sur le budget de fonctionnement d'abonnements » sans lien avec les attributions économiques mais se rattachant à l'exercice de fonctions de nature syndicale » constitue un trouble manifestement illicite (Cass. soc., 27 mars 2012, n°11-10.825).

Certes, une signature de l'accord collectif de toutes les organisations syndicales représentatives ou une adoption unanime du règlement intérieur du CSE (ou une délibération du CSE adoptée à l'unanimité) pourraient en pratique minimiser le risque de contestation.

Néanmoins, une action en justice intentée par les syndicats non représentatifs pour discrimination syndicale serait,

à notre avis, recevable et présenterait de fortes chances de succès.

Il faut préciser que les magistrats lorsqu'ils sont saisis d'une question liée à l'utilisation des budgets du CSE veillent strictement au respect des règles applicables en la matière : séparation des budgets, nature et bénéficiaire de l'affectation.

Remarque : l'Urssaf, en principe, est incompétente pour statuer sur la bonne ou mauvaise affectation du budget du CSE. En revanche, au regard de la mission des RS au CSE, qui n'est pas d'assurer l'expression collective des salariés mais d'être le porte-parole de son syndicat, l'octroi de certains moyens matériels ou financiers pourrait être considéré comme un avantage en nature. Dans ce cas il conviendrait de le soumettre à cotisations