

## Les Cahiers Lamy du CSE, N° 183, 1er juillet 2018

### [La garantie de rémunération des représentants du personnel et des représentants syndicaux](#)

Qui est concerné ? Condition liée au mandat occupé

Qui est concerné ? Condition liée au pourcentage d'heures de délégation

Quel montant de garantie ? Notion de rémunération

Quel montant de garantie ? Notion de salariés relevant de la même catégorie professionnelle et ayant une ancienneté comparable

Quel montant de garantie ? Calcul de la garantie d'évolution salariale

[A quelle date ?](#)

### - La garantie de rémunération des représentants du personnel et des représentants syndicaux

A l'heure où la négociation collective prend une place prépondérante dans l'entreprise et au regard du renouvellement générationnel au sein des organisations syndicales et des institutions représentatives du personnel, il apparaît primordial de valoriser les salariés qui s'engagent dans la vie de la collectivité de travail. En 2014 il était constaté que les salariés exerçant des responsabilités syndicales subissaient une différence de rémunération de 10 % au regard de celle perçue par les salariés non-syndiqués (Etude de l'École d'économie de Paris - Etude d'impact accompagnant le projet de loi « Rebsamen » - Rapport de l'Assemblée Nationale, n° 2792). La Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi dite « Loi Rebsamen » est donc venue prévoir différentes mesures en faveur de la valorisation du parcours professionnel des représentants du personnel ou syndicaux, et notamment un mécanisme de garantie d'évolution salariale.

Marie Bourgault

Avocat associé, Cabinet Lepany & Associés

Jonathan Cadot

Avocat associé, Cabinet Lepany & Associés

L'article L. 2141-5-1 du Code du travail dispose que : « *En l'absence d'accord collectif de branche ou d'entreprise déterminant des garanties d'évolution de la rémunération des salariés mentionnés aux 1<sup>o</sup> à 7<sup>o</sup> de l'article L. 2411-1 et aux articles L. 2142-1-1 et L. 2411-2 au moins aussi favorables que celles mentionnées au présent article, ces salariés, lorsque le nombre d'heures de délégation dont ils disposent sur l'année dépasse 30 % de la durée de travail fixée dans leur contrat de travail ou, à défaut, de la durée applicable dans l'établissement, bénéficient d'une évolution de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, au moins égale, sur l'ensemble de la durée de leur mandat, aux augmentations générales et à la moyenne des augmentations individuelles perçues pendant cette période par les salariés relevant de la même catégorie professionnelle et dont l'ancienneté est comparable ou, à défaut de tels salariés, aux augmentations générales et à la moyenne des augmentations individuelles perçues dans l'entreprise* ».

À noter : le législateur a entendu préciser que cette garantie légale ne s'applique qu'en l'absence d'accord collectif de branche ou d'entreprise déterminant des garanties d'évolution de la rémunération au moins aussi favorables. Ce qui signifie que les salariés éligibles à la garantie d'évolution salariale prévue par la loi doivent à minima bénéficier des garanties légales. Se posera donc la question de savoir si le dispositif conventionnel est au moins aussi favorable ce qui sera nécessairement source de litige.

Pour mettre en place une telle garantie, le législateur s'est largement inspiré du dispositif prévu en la matière pour les salariées ayant bénéficié d'un congé maternité (Rapp. Ass. Nat., n° 2792 p. 137 ; Rapp. Sénat n° 501, 10 juin 2015, p. 60 - article L. 1225-26 du code du travail).

Il est certain que ce dispositif permet de limiter les dérives et de prévenir des situations de discrimination syndicale ou fondées sur l'exercice de mandats de représentation du personnel.

Pour autant, la garantie d'évolution salariale n'est pas exclusive de toute discrimination syndicale qui pourra subsister même si le salarié bénéficie de la garantie prévue par la loi.

### Qui est concerné ?

Pour bénéficier de la garantie d'évolution salariale, le salarié doit répondre à deux conditions cumulatives :

- occuper un mandat visé expressément par le texte ;
- déposer d'un nombre d'heures de délégation représentant au moins 30 % de sa durée du travail.

### Condition liée au mandat occupé

L'article L. 2141-5-1 du Code du travail fait référence aux salariés mentionnés aux 1<sup>o</sup> à 7<sup>o</sup> de l'article L. 2411-1 et aux articles L. 2142-1-1 et L. 2411-2 du Code du travail. Ainsi sont concernés les salariés occupant les mandats suivants :

- délégué syndical ;
- membre élu à la délégation du personnel du comité social et économique, le CSE (en lieu et place des membres du CE, du CHSCT et des DP) ;
- représentant syndical au CSE ;
- représentant de proximité (institué par accord collectif le cas échéant) ;
- membre de la délégation du personnel du comité social et économique interentreprises ;
- membre du groupe spécial de négociation et membre du comité d'entreprise européen ;
- membre du groupe spécial de négociation et représentant au comité de la société européenne ;
- représentant de la section syndicale ;
- délégué syndical, membre de la délégation du personnel du CSE, et représentant de proximité, institués par convention ou accord collectif de travail.

Sont exclus du bénéfice dudit dispositif :

- certaines salariés bénéficiant du statut protecteur (conseiller salarié et conseiller prud'hommes visés aux 16<sup>o</sup> et 17<sup>o</sup> de l'article L. 2411-1 du Code du travail) ;
- les permanents syndicaux ou détachés au sein de leurs organisations ;
- les membres du groupe spécial de négociation et représentants au comité de la société coopérative européenne ou représentant au comité de la société issue de la fusion transfrontalière (suite à la modification de l'article L. 2411-1 du Code du travail par l'ordonnance n<sup>o</sup> 2017-1386 du 22 septembre 2017).

**Notre point de vue :** *il est à regretter de telles exclusions, étant observé que certains salariés titulaires de ces mandats pourront, le cas échéant, bénéficier de la garantie de rémunération au regard d'un autre mandat.*

### Condition liée au pourcentage d'heures de délégation

La loi restreint la garantie d'évolution salariale aux salariés dont le nombre d'heures de délégation sur l'année dépasse 30 % de la durée de travail fixée dans leur contrat de travail ou, à défaut, de la durée applicable dans l'établissement.

Il s'agira donc de titulaires de mandats « lourds » ou de représentants cumulant plusieurs mandats.

Afin de déterminer si le crédit d'heures de délégation du salarié atteint 30 % de sa durée du travail il convient de s'interroger sur :

les heures comptabilisées en tant qu'heures de délégation ;  
la référence à la durée du travail du salarié sur laquelle sera calculée les 30 %.

#### *Heures à prendre en considération*

Le législateur a entendu prendre en compte « *le nombre d'heures de délégation* » dont disposent les salariés sur l'année, à savoir le crédit d'heures annuel dont bénéficie le salarié.

*Notre point de vue : il est à regretter que le temps passé en réunion, assimilé à du temps de travail effectif, ne soit pas comptabilisé dès lors qu'il s'agit d'un temps durant lequel le salarié est absent de son poste de travail. Ce temps de réunion peut, qui plus est, être très important pour un délégué syndical dans le cadre de négociations ou pour les membres du CSE, notamment, dans le cadre de consultation sur des opérations de restructuration.*

Au regard de la lettre du texte, il y a lieu de tenir compte, a minima, des heures de délégation « théoriques », peu important qu'elles aient ou non été effectivement utilisées par le salarié.

Toutefois, il pourrait être légitimement soutenu que les éventuels dépassements exceptionnels et la mutualisation des heures de délégation au bénéfice des élus suppléants, soient également prises en compte dès lors qu'il s'agit d'heures de délégation utilisées par le salarié.

Ce qui signifie que les membres élus suppléants du CSE pourraient être éligibles audit dispositif, sous réserve de justifier d'un crédit d'heures annuel équivalent à 30 % de la durée du travail.

#### *Durée du travail de référence*

Le texte prévoit que l'appréciation du seuil de 30 % s'apprécie au regard de la durée contractuelle du travail, ou à défaut de la durée applicable dans l'établissement.

Aussi, les salariés à temps partiel qui occupent plusieurs mandats atteindront plus facilement le seuil de 30 %.

Par ailleurs, la situation des salariés soumis à une convention de forfait en jours peut être sujette à discussion dès lors que ce temps de travail n'est pas décompté en heures mais en jours à la différence des heures de délégation.

La conclusion d'un accord collectif pourrait solutionner cette question et donc prévenir tout litige. A défaut, il conviendrait de se référer aux règles applicables en matière de décompte des heures de délégation d'un salarié soumis à une convention de forfait en jours à savoir : considérer que des « *demi-journées qui viennent en déduction du nombre annuel de jours travaillés fixé dans la convention individuelle du salarié. Une demi-journée correspond à quatre heures de mandat* » (C. trav., art. L. 2142- 1-3, C. trav., art. L. 2143-13, C. trav., art. L. 2143-15, C. trav., art. R. 2315-3 et C. trav., art. R. 2315-4).

A noter que la création du CSE, fusionnant les anciennes institutions représentatives (CE, CHSCT, DP), va immanquablement réduire le nombre de salariés éligibles à cette garantie légale dès lors que le nombre de mandat a été ostensiblement réduit. Par exemple, un salarié à temps complet travaillant 151,67 heures (35 heures hebdomadaires) atteint le seuil de 30 % à 45,5 heures de délégation. Si le salarié appartient à une entreprise de 500 salariés à 999 salariés, il devra par exemple exercer cumulativement : un mandat de membre élu titulaire à la délégation du personnel du CSE (24 heures) et un mandat de délégué syndical (24 heures). Or, jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2018, ce même salarié aurait pu cumuler trois mandats de représentant du personnel (CE, CHSCT, DP) pour remplir cette condition, sans pour autant devoir exercer un mandat syndical.

### **Quel montant de garantie ?**

La loi prévoit que le montant de la garantie d'évolution de rémunération ne peut être inférieur :

aux augmentations générales ;  
à la moyenne des augmentations individuelles ; perçues sur l'ensemble de la durée du mandat.

Il y a lieu de se référer prioritairement, aux augmentations perçues par les salariés relevant de la même catégorie professionnelle et dont l'ancienneté est comparable, et, à défaut, à celles perçues par l'ensemble du personnel de l'entreprise.

S'agissant d'un dispositif inspiré par celui mis en place pour les salariées de retour de congé maternité ou d'adoption, il pourrait être judicieux de se référer à la circulaire du 19 avril 2007 concernant l'application de la loi n° 2006-340 du 23 mars 2006 relative à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes, avec les réserves d'usage inhérentes à la valeur d'une telle circulaire qui n'a pas pour objet de lier le juge dans son interprétation des dispositions légales.

Afin de déterminer les augmentations à prendre en compte pour le calcul de la garantie salariale, il convient de s'interroger sur :

la notion de rémunération ;  
la notion de salariés relevant de la même catégorie professionnelle et d'une ancienneté comparable ;  
le mode de calcul.

### Notion de rémunération

Le texte fait expressément référence à l'article L. 3221-3 du Code du travail qui implique la prise en compte du salaire de base et tous les autres avantages et accessoires payés directement et indirectement.

Toutefois, au regard des indications émises par l'Administration dans la circulaire susvisée, semblent être exclues :

les promotions entraînant un changement de catégorie ou de classification ; toutefois, cet élément pourrait permettre d'établir l'existence d'une discrimination au regard de l'évolution de salariés non titulaires de mandats ;  
les primes liées à une sujétion particulière qui ne concerne pas la personne salariée (salissure, travail de nuit...etc.) ;  
les primes exceptionnelles liées à la personne du salarié (mariage, ancienneté... etc.).

### Notion de salariés relevant de la même catégorie professionnelle et ayant une ancienneté comparable

Les contours de la notion de catégorie professionnelle peuvent être débattus dès lors qu'elle n'est définie ni par la loi ni par la jurisprudence.

Faut-il entendre même catégorie socio-professionnelle (cadre/ouvrier/employé) ? Même classification ? Même emploi ?

A la question « *comment comprendre la notion de salariés de même catégorie ?* », la circulaire du 19 avril 2007 vient préciser qu'il s'agit :

des salariés relevant du même coefficient dans la classification applicable à l'entreprise pour le même type d'emploi ;  
en l'absence d'au-moins deux personnes répondant auxdites conditions (outre le salarié concerné) les salariés relevant du même niveau dans la classification ;  
en l'absence d'au-moins deux personnes répondant auxdites conditions (outre le salarié concerné) les salariés de la même catégorie socio-professionnelle (ouvriers/ employés/cadres/).

S'agissant de la notion d'ancienneté comparable, elle ne fait l'objet d'aucune définition par le Code du travail. Dès

lors, il serait possible, en raisonnant par analogie, de se référer à la jurisprudence relative à la détermination des panels dans les dossiers de discrimination dans lesquels il est pris en compte des anciennetés N-1/N+1 ou N-2/N+2. la conclusion d'un accord de branche ou d'entreprise pourrait poser un cadre à cette notion.

### Calcul de la garantie d'évolution salariale

Afin de déterminer la garantie d'évolution à laquelle le salarié a le droit, il convient de procéder de la manière suivante :

- décomposer la rémunération des salariés de la catégorie professionnelle visée ;
- déterminer les augmentations individuelles et/ou collectives appliquées à chacun des éléments de rémunération (salaire de base, rémunération variable ...)
- calculer la moyenne de ces augmentations pour chacun des éléments ;
- appliquer chaque taux moyen aux éléments correspondant de la rémunération du salarié bénéficiant de la garantie de rémunération.

### A quelle date ?

Le texte ne définit pas avec précision la date à laquelle cette garantie doit être appliquée.

Toutefois, il fait référence aux augmentations perçues « sur l'ensemble de la durée de leur mandat ».

Une lecture littérale du texte amène à considérer que le rattrapage lié à la garantie de rémunération ne s'applique qu'au terme du mandat dès lors qu'il doit être tenu compte des augmentations perçues sur l'ensemble de sa durée.

Aussi, le salarié éligible à la garantie salariale pourrait se retrouver sans augmentation (hormis les augmentations collectives qui sont de plus en plus rares) durant la durée de son mandat et sans pouvoir bénéficier de régularisation rétroactive.

A notre sens, il conviendrait donc d'appliquer cette garantie chaque année même si en l'absence de précision textuelle, il est à craindre que soit privilégié le terme du mandat.

Si le dispositif a le mérite d'exister, il serait nécessaire de l'améliorer pour l'adapter et le rendre plus effectif.