

SOC. / ELECT

MA

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 9 juin 2021

Cassation

M. HUGLO, conseiller doyen  
faisant fonction de président

Arrêt n° 712 F-P

Pourvoi n° S 19-24.678

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 9 JUIN 2021

1°/ la société Orange, société anonyme, dont le siège est [Adresse 1],

2°/ la société Orange Caraïbe, société anonyme, dont le siège est [Adresse 2],

ont formé le pourvoi n° S 19-24.678 contre le jugement rendu le 12 novembre 2019 par le tribunal d'instance de Paris (contentieux des élections professionnelles), dans le litige les opposant :

1°/ à la Fédération syndicaliste Force ouvrière de la communication, dont le siège est [Adresse 3],

2°/ à Mme [F] [V], domiciliée [Adresse 4],

défenderesses à la cassation.

Les demanderesses invoquent, à l'appui de leur pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Les parties ou leurs mandataires ont produit des mémoires.

Sur le rapport de Mme Sommé, conseiller, les observations de la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat de la société Orange, de la société Orange Caraïbe, après débats en l'audience publique du 14 avril 2021 où étaient présents M. Huglo, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Sommé, conseiller rapporteur, Mme Ott, conseiller, et Mme Jouanneau, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt ;

#### Faits et procédure

1. Selon le jugement attaqué (tribunal d'instance de Paris, 12 novembre 2019), les sociétés Orange et Orange Caraïbe (les sociétés) forment une unité économique et sociale, au sein de laquelle s'est tenu le premier tour des élections professionnelles des délégués du personnel et des représentants du personnel aux comités d'établissement du 7 au 9 novembre 2017.
2. Le 11 juin 2019, la fédération Force ouvrière de la communication (le syndicat FO com) a désigné Mme [V] en qualité de délégué syndical de l'établissement secondaire « Centre de services partagés comptabilité France et contentieux » de l'établissement principal « Fonctions supports et finances ».
3. Le 24 juin 2019, les sociétés ont saisi le tribunal d'instance d'une demande d'annulation de cette désignation.

#### Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa première branche

#### Enoncé du moyen

4. Les sociétés font grief au jugement de les débouter de leur demande d'annulation de la désignation de la salariée en qualité de délégué syndical FO com de l'établissement secondaire « Centres de services partagés comptabilité France et contentieux » de l'établissement principal « Fonctions supports et finances », alors « que selon l'article L. 2143-3 du code du travail, dans sa version issue de la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018, un syndicat représentatif doit désigner ses délégués syndicaux en priorité parmi les candidats qui ont recueilli à titre personnel et dans leur collège au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles dans l'établissement ; que, par exception, en cas de renonciation écrite de tous les candidats qui remplissent cette condition à leur droit d'être désigné délégué syndical, le syndicat peut désigner un délégué syndical parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents ; que, pour garantir le libre consentement du salarié et préserver le caractère subsidiaire de la désignation de salariés n'ayant aucune légitimité électorale, la renonciation écrite d'un candidat ayant obtenu plus de 10 % des suffrages à son droit d'être désigné délégué syndical doit être antérieure à la désignation d'un autre salarié comme délégué syndical et ne pas être motivée par le souhait du syndicat de désigner un autre salarié comme délégué syndical ; qu'en l'espèce, pour contester la désignation de Mme [V] en qualité de déléguée syndicale de l'établissement secondaire « Centre de services partagés comptabilité France et contentieux », les sociétés Orange et Orange Caraïbe soutenaient que cette salariée ne remplissait pas le critère de l'audience électorale dans cet établissement, que le syndicat FO com devait désigner prioritairement l'un des 21 candidats qui remplissaient la condition d'audience électorale dans cet établissement et que les renonciations de ces candidats, produites en cours d'instance, étaient sans portée sur la désignation contestée, dès lors qu'elles avaient été établies postérieurement à cette désignation sur la base de

l'information erronée que cette désignation n'était pas encore intervenue et qu'elles étaient motivées par la proposition du délégué syndical central de désigner un autre salarié comme délégué syndical ; qu'en jugeant néanmoins que ces renonciations, peu important qu'elles soient postérieures à la désignation contestée, permettaient à la fédération FO com de se prévaloir de l'exception au critère de l'audience électorale, le tribunal d'instance a violé l'article L. 2143-3 du code du travail. »

#### Réponse de la Cour

Vu l'article L. 2143-3 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 :

5. Le texte susvisé fait obligation au syndicat représentatif qui désigne un délégué syndical de le choisir parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité social et économique. Aux termes du deuxième alinéa de ce texte, si aucun des candidats présentés par l'organisation syndicale aux élections professionnelles ne remplit les conditions mentionnées au premier alinéa de ce texte, ou s'il ne reste, dans l'entreprise ou l'établissement, plus aucun candidat aux élections professionnelles qui remplit ces conditions, ou si l'ensemble des élus qui remplissent les conditions mentionnées audit premier alinéa renoncent par écrit à leur droit d'être désigné délégué syndical, le syndicat peut désigner un délégué syndical parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement ou parmi ses anciens élus ayant atteint la limite de durée d'exercice du mandat au comité social et économique fixée au deuxième alinéa de l'article L. 2314-33.

6. Par la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018, le législateur a entendu éviter l'absence de délégué syndical dans les entreprises.

7. Eu égard aux travaux préparatoires à la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018, la mention de l'article L. 2143-3, alinéa 2, du code du travail selon laquelle « si l'ensemble des élus qui remplissent les conditions mentionnées audit premier alinéa renoncent par écrit à leur droit d'être désigné délégué syndical, le syndicat peut désigner un délégué syndical parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement ou parmi ses anciens élus ayant atteint la limite de durée d'exercice du mandat au comité social et économique fixée au deuxième alinéa de l'article L. 2314-33 », doit être interprétée en ce sens que lorsque tous les élus ou tous les candidats qu'elle a présentés aux dernières élections professionnelles ont renoncé préalablement à être désignés délégué syndical, l'organisation syndicale peut désigner comme délégué syndical l'un de ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement ou l'un de ses anciens élus ayant atteint la limite de trois mandats successifs au comité social et économique.

8. Pour rejeter la demande d'annulation de la désignation de la salariée en qualité de délégué syndical, le jugement retient que le syndicat FO com verse aux débats les renonciations écrites de chacune des personnes ayant obtenu la condition d'audience personnelle de 10 % dans le périmètre de désignation, peu important que ces renonciations, intervenues entre le 26 juin et le 19 juillet 2019, soient postérieures à la désignation du 11 juin 2019, qu'ainsi le syndicat FO com a procédé à la désignation de la salariée en application de l'exception au critère d'audience électorale prévue par l'article L. 2143-3 du code du travail, modifié par la loi du 29 mars 2018.

9. En statuant ainsi, alors que le syndicat FO com ne pouvait se prévaloir d'une renonciation de ses élus et candidats ayant obtenu un score électoral de 10 % des suffrages à leur droit d'être désigné délégué syndical, intervenue postérieurement à la désignation de la salariée en cette qualité, le tribunal a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, le jugement rendu le 12 novembre 2019, entre les parties, par le tribunal d'instance de Paris ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant le tribunal judiciaire de

Paris autrement composé ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite du jugement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du neuf juin deux mille vingt et un.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat aux Conseils, pour la société Orange, la société Orange Caraïbe

Il est fait grief au jugement attaqué d'AVOIR débouté les sociétés Orange et Orange Caraïbe de leur demande d'annulation de la désignation de Mme [V] en qualité de déléguée syndicale FO COM de l'établissement secondaire « centres de Services Partagés Comptabilité France et Contentieux » de l'établissement principal « Fonctions Supports et Finances » de l'Unité Economique et Sociale constituée entre les sociétés Orange et Orange Caraïbe, notifiée par lettre du 11 juin 2019, reçue le 13 juin 2019 ;

AUX MOTIFS QUE

« L'article L. 2143-3 du code du travail, récemment modifié par la loi n°2018-2017 du 29 mars 2018 (loi de ratification des ordonnances) comprend désormais de nouvelles exceptions à l'exigence d'une double investiture (du syndicat et des salariés) posée par le critère d'audience électorale, critiquée par les syndicats (bouversement des règles du jeu par la loi du 20 août 2008), mais pourtant validée par la cour de cassation et le conseil constitutionnel (Soc. 14 avr 2010, n° 09-60426, Bull.civ V, n° 100, et Cons const. 7 oct 2010, n° 2010-42 QPC, JO oct, p.18235).

Après une interprétation souple par la cour de cassation des exceptions déjà existantes (une organisation syndicale qui a présenté des candidats aux élections, mais qui ne peut pas désigner l'un d'entre eux pour des raisons qui ne lui sont pas imputables, doit pouvoir désigner un candidat ou un électeur qui ne remplit pas la condition de suffrage), et une première évolution législative (loi du 5 mars 2014), le législateur, sensible aux critiques des syndicats, a décidé de leur accorder une plus grande facilité à nommer un délégué syndical, par la loi du 29 mars 2018.

Le nouvel article L. 2143-3 du code du travail dispose que : « Chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement d'au moins cinquante salariés, qui constitue une section syndicale désigne parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli à titre personnel et dans leur collège au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité social et économique, quel que soit le nombre de votants, dans les limites fixées à l'article L. 2143-12 un ou plusieurs délégués syndicaux pour la représenter auprès de l'employeur.

Si aucun des candidats présentés par l'organisation syndicale aux élections professionnelles ne remplit les conditions mentionnées au premier alinéa du présent article ou s'il ne reste, dans l'entreprise ou l'établissement, plus aucun candidat aux élections professionnelles qui remplit les conditions mentionnées au même premier alinéa, ou si l'ensemble des élus qui remplissent les conditions mentionnées audit premier alinéa renoncent par écrit à leur droit d'être désigné délégué syndical, une organisation syndicale représentative peut désigner un délégué syndical parmi les autres candidats, ou, à défaut, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement ou parmi ses anciens élus ayant atteint la limite de durée d'exercice du mandat au comité social et économique .1-ixée au deuxième alinéa de l'article L. 2314-33... »

Le syndicat FO COM, représentatif au sein de l'établissement principal « Fonctions Supports et Finances », peut désigner des délégués syndicaux au sein de cet établissement principal et de ses différents établissements secondaires.

Mme [V] avait été candidate FO COM au sein d'un autre établissement, l'établissement EDP ADSE [Localité 1], dont elle était salariée avant sa mobilité au sein du CSPCF MDD (site de [Localité 1]) en date du 1er décembre 2018. Elle a été présentée comme candidate pour le premier tour des élections des délégués du personnel membres suppléants de l'établissement délégués du personnel EDP ADSE [Localité 1] (« MLA ADSE ») lui-même rattaché à l'établissement secondaire AD Sud Est, relevant de l'établissement principal DO Sud Est, où elle a obtenu 74,71 % des suffrages. Elle ne bénéficiait donc pas d'une représentativité personnelle au niveau de l'établissement où elle a été désignée

comme déléguée syndicale. Le syndicat FO COM verse, aux débats les renoncations écrites de chacune des personnes ayant obtenu la condition d'audience personnelle dans le périmètre de désignation, qui remplissent la condition d'audience personnelle de 10 % (pièces du syndicat FO COM, n° 6-1 à 6-5).

Il importe peu, à cet égard, que ces renoncations soient postérieures à la désignation du 11 juin 2019 (elles interviennent entre le 26 juin et le 19 juillet 2019). De même le syndicat n'a aucune obligation de désigner, en priorité, un candidat de l'établissement n'ayant pas obtenu le score personnel de 10 (Vo, la condition posée par le texte vise la possibilité de désigner un délégué syndical « parmi les autres candidats », sans autre précision.

Il suffit que la personne à désigner ait été candidat, ce qui est le cas de Mme [V], même si c'est dans un autre établissement.

En outre, les quatre candidats, dans l'établissement en cause, n'ayant pas obtenu 10 % des suffrages exprimés ont eux aussi renoncé par écrit à leur désignation (Mmes [V] [C], [P] [B], [Q] [T] et M. [A] [D]).

Le syndicat FO CONI a ainsi procédé à la désignation contestée, en application de l'exception au critère d'audience électorale, prévue par l'article L. 2143-3 u code du travail, modifié par la loi du 29 mars 2018.

Pour toutes ces raisons, les sociétés Orange et Orange Caraïbe sont déboutées de leur demande d'annulation de la désignation de Mme [V] en qualité de déléguée syndicale FO COM de l'établissement secondaire « Centres de Services Partagés Comptabilité France et Contentieux » de l'établissement principal « Fonctions Supports et Finances » de l'unité économique et sociale constituée entre les sociétés Orange et Orange Caraïbe, notifiée par lettre recommandée avec accusé de réception du 11 juin 2019, reçue le 13 juin 2019 » ;

1. ALORS QUE selon l'article L. 2143-3 du code du travail, dans sa version issue de la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018, un syndicat représentatif doit désigner ses délégués syndicaux en priorité parmi les candidats qui ont recueilli à titre personnel et dans leur collège au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles dans l'établissement ; que, par exception, en cas de renonciation écrite de tous les candidats qui remplissent cette condition à leur droit d'être désigné délégué syndical, le syndicat peut désigner un délégué syndical parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents ; que, pour garantir le libre consentement du salarié et préserver le caractère subsidiaire de la désignation de salariés n'ayant aucune légitimité électorale, la renonciation écrite d'un candidat ayant obtenu plus de 10 % des suffrages à son droit d'être désigné délégué syndical doit être antérieure à la désignation d'un autre salarié comme délégué syndical et ne pas être motivée par le souhait du syndicat de désigner un autre salarié comme délégué syndical; qu'en l'espèce, pour contester la désignation de Mme [V] en qualité de déléguée syndicale de l'établissement secondaire « Centre de Services Partagés Comptabilité France et Contentieux », les sociétés Orange et Orange Caraïbe soutenaient que cette salariée ne remplissait pas le critère de l'audience électorale dans cet établissement, que le syndicat FO COM devait désigner prioritairement l'un des 21 candidats qui remplissaient la condition d'audience électorale dans cet établissement et que les renoncations de ces candidats, produites en cours d'instance, étaient sans portée sur la désignation contestée, dès lors qu'elles avaient été établies postérieurement à cette désignation sur la base de l'information erronée que cette désignation n'était pas encore intervenue et qu'elles étaient motivées par la proposition du délégué syndical central de désigner un autre salarié comme délégué syndical; qu'en jugeant néanmoins que ces renoncations, peu important qu'elles soient postérieures à la désignation contestée, permettaient à la Fédération FOCOM de se prévaloir de l'exception au critère de l'audience électorale, le tribunal d'instance a violé l'article L. 2143-3 du code du travail ;

2. ALORS QUE selon l'article L. 2143-3 du code du travail dans sa version issue de la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018, si tous les candidats ayant obtenu au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles renoncent par écrit à leur droit d'être désigné délégué syndical, le syndicat peut désigner un délégué syndical parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement ; que c'est donc en priorité parmi les autres candidats aux élections professionnelles au sein de l'établissement où le salarié est appelé à exercer son mandat que le syndicat doit, dans cette hypothèse, choisir un délégué syndical; qu'en l'espèce, les sociétés exposantes soutenaient qu'à supposer même que la renonciation des candidats remplissant le critère de l'audience électorale ait permis à la Fédération FO COM de désigner un délégué syndical parmi les autres candidats, elle ne pouvait choisir que l'un des candidats aux élections professionnelles dans le périmètre de la désignation contestée, et non un candidat d'un autre établissement; qu'en affirmant néanmoins, pour dire que Mme [V] pouvait être désignée déléguée syndicale, que le syndicat n'a aucune obligation de désigner en priorité un candidat de l'établissement n'ayant pas atteint le score personnel de 10 %, la condition posée par le texte visant la possibilité de désigner un délégué syndical « parmi les autres candidats » sans précision, le tribunal d'instance a violé de plus fort l'article L. 2143-3 du code

du travail ;

3. ALORS QUE selon l'article L. 2143-3 du code du travail dans sa version issue de la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018, si tous les candidats ayant obtenu au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles renoncent par écrit à leur droit d'être désigné délégué syndical, le syndicat peut désigner un délégué syndical parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement ; que, faute d'envisager une possible renonciation des candidats ayant obtenu moins de 10 % des suffrages à leur droit d'être désigné délégué syndical, la loi ne permet pas à un syndicat, qui dispose de plusieurs candidats encore en poste, de désigner l'un de ses adhérents en qualité de délégué syndical et de se prévaloir d'une renonciation écrite postérieure des candidats ayant obtenu moins de 10 % des suffrages, pour régulariser cette désignation ; qu'en retenant encore, pour rejeter la requête en annulation de la désignation de Mme [V] en qualité de déléguée syndicale, que les quatre candidats aux élections professionnelles dans l'établissement en cause ayant obtenu moins de 10 % des suffrages lors des dernières élections ont eux aussi renoncé par écrit à leur droit d'être désigné délégué syndical, le tribunal a encore violé l'article L. 2143-3 du code du travail.