



RAPPORT DE Mme SOMMÉ, CONSEILLÈRE

Arrêt n° 499 du 19 avril 2023 – Chambre sociale

Pourvoi n° 21-60.127

Décision attaquée : Tribunal judiciaire de Nîmes du 05 mars 2021

M. [Y] [C]

C/

la société Medard Berton Gued Elaidouni

1 - Rappel des faits et de la procédure

Les élections des représentants du personnel au comité social et économique de la société Menard Berton Guedj El Aidouni (la société), étude d'huissiers de justice à [Localité 4], se sont déroulées le 16 janvier 2018.

Le 6 août 2020, l'union locale CGT [Localité 4] (l'union locale) a désigné M. [C] en qualité de délégué syndical. Par requête du 13 août 2020, la société a saisi le tribunal judiciaire de Marseille aux fins d'annulation de cette désignation. Par lettre du 7 septembre 2020, l'union locale a désigné à nouveau M. [C] en qualité de délégué syndical. Par requête du 11 septembre 2020, la société a saisi à nouveau le tribunal judiciaire de [Localité 4] en annulation de cette désignation.

Par ordonnance du 9 décembre 2020, le tribunal judiciaire a ordonné la jonction des deux instances et a ordonné le renvoi de l'affaire devant le tribunal judiciaire de Nîmes.

Par jugement du 5 mars 2021, le tribunal judiciaire a annulé les désignations des 6 août et 7 septembre 2020 de M. [C] en qualité de délégué syndical par l'union locale.

Par lettre adressée au greffe du tribunal judiciaire de Nîmes le 10 juin 2021, M. [C] et l'union locale, auxquels le jugement a été notifié le 11 mars 2021, ont formé, par l'intermédiaire de Me [X], avocat au barreau de Marseille un pourvoi contenant l'énoncé d'un moyen de cassation. Les demandeurs au pourvoi ont fait déposer par Me [X] un mémoire ampliatif le 5 juillet 2020. Le 22 juillet suivant, la société, représentée par la société Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocats aux Conseils, a déposé un mémoire en défense soulevant l'irrecevabilité du pourvoi. M. [C] et l'union locale ont répondu par mémoire du 30 juillet 2020. La société a fait déposer un mémoire en duplicata le 3 septembre 2020.

Les parties demandent au titre de l'article 700 du code de procédure civile, les sommes suivantes :

- M. [C] et l'union locale : chacun 1 500 euros
- la société : 3 500 euros

2 - Analyse du moyen

Le mémoire unique du pourvoi de M. [C] et de l'union locale fait grief au jugement d'annuler la désignation par l'union locale de M. [C] en qualité de délégué syndical en faisant valoir en substance :

qu'en application de l'article L. 2143-3 du code du travail, « 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 fixée au deuxième alinéa de l'article L. 2314-33 » ; que si, lors du premier tour des élections au CSE en date du 16 janvier 2018, le syndicat CGT avait présenté quatre candidats, soit Mme [V], Mme [T], M. [P] et Mme [K], au jour de la désignation litigieuse de M. [C], Mmes [V] et [T] n'étaient plus salariées de l'étude, **M. [P] a renoncé à l'activité syndicale et n'a pas versé de cotisation depuis plus de deux ans** et, par courrier du 5 août 2020, Mme [K] a renoncé par écrit à son droit d'être désignée déléguée syndicale, en sorte que l'union locale ne disposait plus de candidat et pouvait désigner M. [C] qui au jour de sa désignation était bien adhérent au syndicat CGT et à jour de ses cotisations ; **qu'en retenant dès lors que l'argument de l'union locale, selon lequel M. [P] ne pouvait être désigné dans la mesure où il n'était pas à jour de sa cotisation syndicale, n'était pas fondé au motif de que cette condition n'était pas une condition légale à retenir, le tribunal a violé les dispositions de l'article L. 2143-3 du code du travail** et leur interprétation donnée par la Cour de cassation, en particulier dans l'arrêt de la chambre sociale du 36 mars 2014 (n° 13-20.398).

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

- irrecevabilité du pourvoi pour tardiveté du pourvoi et pour défaut de pouvoir spécial
- conditions de désignation d'un délégué syndical en application de l'article L. 2143-3, alinéa 2, du code du travail

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1. La société soulève l'irrecevabilité du pourvoi en invoquant :

- en premier lieu, le non-respect du délai de 10 jours pour former un pourvoi en matière d'élections professionnelles,
- en second lieu, le défaut de pouvoir spécial de l'auteur du pourvoi.

4.1.1. L'article 999 du code de procédure civile, relatif à la procédure suivie en matière d'élections professionnelles, dispose en son alinéa 1^{er} que :

« Le délai de pourvoi en cassation est de dix jours sauf disposition contraire ».

Selon l'article R. 2143-5 du code du travail :

« Le tribunal judiciaire statue en dernier ressort sur les contestations relatives aux conditions de désignation des délégués syndicaux légaux ou conventionnels.

Il est saisi par voie de requête.

Il statue dans les dix jours sans frais, ni forme de procédure et sur avertissement donné trois jours à l'avance à toutes les parties intéressées.

La décision du tribunal est notifiée par le greffe dans un délai de trois jours par lettre recommandée avec avis de réception.

La décision est susceptible d'un pourvoi en cassation dans un délai de dix jours. Le pourvoi est formé, instruit et jugé dans les conditions fixées par les articles 999 à 1008 du code de procédure civile ».

Le délai de dix jours pour faire pourvoi court, conformément à l'article 528¹ du code de procédure civile, à compter de la notification du jugement (Soc., 5 janvier 2022, pourvoi n° 20-60.270).

Est irrecevable le pourvoi formé postérieurement à l'expiration du délai de dix jours prévu par l'article 999 susvisé (par ex. Soc., 20 juin 2012, pourvoi n° 11-60.130 ; Soc., 29 novembre 2017, pourvoi n° 17-60.049 ; Soc., 5 juillet 2018, pourvoi n° 17-60.286 ; Soc., 5 décembre 2018, pourvoi n° 17-60.319).

Il est jugé qu'en application des articles 680² et 693³ du code de procédure civile, *« L'absence de mention ou la mention erronée dans l'acte de notification d'un jugement*

¹Qui dispose que :

« Le délai à l'expiration duquel un recours ne peut plus être exercé court à compter de la notification du jugement, à moins que ce délai n'ait commencé à courir, en vertu de la loi, dès la date du jugement.

Le délai court même à l'encontre de celui qui notifie ».

²Qui prévoit que *« L'acte de notification d'un jugement à une partie doit indiquer de manière très apparente le délai d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation dans le cas où l'une de ces voies de recours est ouverte, ainsi que les modalités selon lesquelles le recours peut être exercé »*

de la voie de recours ouverte, de son délai ou de ses modalités, a pour effet de ne pas faire courir le délai de recours » (2^e Civ., 12 février 2004, pourvoi n° 02-13.332, Bull. II, n° 57 ; Soc., 26 avril 2006, pourvoi n° 04-41.420, Bull. V, n° 149 ; 2^e Civ., 10 septembre 2009, pourvoi n° 07-13.015, Bull. 2009, II, n° 210).

En application de l'article 680 susvisé, l'acte de notification doit mentionner de manière très apparente le délai de recours et les modalités selon lesquels celui-ci doit être exercé (voir notamment Soc., 13 mars 2012, pourvoi n° 11-10.905 ; 2^e Civ., 1^{er} octobre 2020, pourvoi n° 19-15.753, publié, 1^e Civ., 22 septembre 2021, pourvoi n° 20-16.276, 20-15.817, publié ; 2^e Civ., 24 mars 2022, pourvoi n° 21-10.795).

Pour l'application de cette jurisprudence au pourvoi en cassation :

- 2^e Civ., 1^{er} avril 1981, pourvoi n° 79-15.636, Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, Chambre civile 2 n° 082 : sommaire :

Ne fait pas courir le délai de pourvoi la notification qui n'indique pas les délais de cette voie de recours et ses modalités d'exercice.

- Soc., 4 mars 1982, pourvoi n° 81-60.936, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambre sociale n° 151, sommaire :

L'acte de notification par le greffe du tribunal d'instance d'un jugement rendu en matière de contestation d'élections professionnelles, qui n'indique ni le délai de pourvoi en cassation ni les modalités selon lesquelles ce recours pouvait être exercé est une irrégularité qui cause un préjudice au demandeur au pourvoi et, étant nulle, ne fait pas courir le délai de pourvoi ;

- Soc., 19 mars 1998, pourvoi n° 96-40.194 :

Sur la fin de non-recevoir soulevée par la défense :

Attendu que l'association soutient que le pourvoi formé par la salariée est irrecevable comme tardif ;

Mais attendu que le jugement attaqué (conseil de prud'hommes de Thionville, 15 septembre 1995) a été notifié le 20 septembre 1995 par lettre recommandée qui mentionnait l'appel comme seule voie de recours ; que cette notification n'a pu faire courir le délai du pourvoi en cassation et dès lors celui formé le 6 décembre 1995 est recevable ;

- Soc., 24 novembre 2010, pourvoi n° 09-42.267 :

Sur la recevabilité du pourvoi examinée d'office :

Attendu que l'arrêt a été notifié à M. X... par acte d'huissier du 6 janvier 2009 et qu'il a formé un pourvoi par l'intermédiaire d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation le 15 mai 2009, après l'expiration du délai de trois mois durant lequel il pouvait former ce recours ;

Mais attendu qu'en application de l'article 680 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, l'acte de notification d'un jugement à une partie doit indiquer de

³Selon lequel les formalités prévues notamment par l'article 680 sont prescrites à peine de nullité

manière très apparente le délai de recours ainsi que les modalités selon lesquelles celui-ci doit être exercé ;

Et attendu que la signification de l'arrêt à M. X... indique que "dans le cas d'un pourvoi où le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation est indispensable" il faudra charger celui-ci d'accomplir les formalités nécessaires", et que "s'agissant d'un pourvoi dispensé du ministère d'avocats aux conseils", il suffira de "déposer une requête ou faire une déclaration au secrétariat-greffe de la juridiction qui a rendu la décision", cette formalité pouvant aussi être faite "par un avocat, un avoué ou une personne" du choix de la partie ;

Qu'il en résulte qu'en l'absence d'indications précises sur les modalités selon lesquelles, dans le litige en cours, M. X... pouvait former un pourvoi, cette notification n'a pas pu faire courir le délai de recours ; que le pourvoi est recevable ;

Au cas présent, M. [C] et l'union locale, auxquels le jugement a été notifié à l'un et à l'autre le 11 mars 2021, comme il ressort de la date à laquelle l'avis de réception de la lettre de notification du jugement adressée par le greffe à chacun d'eux a été signé par M. [C] et, pour ce qui concerne l'union locale, par un représentant de celle-ci, ont formé pourvoi le 10 juin 2020, soit au-delà du délai de 10 jours prévu par l'article 999 du code de procédure civile.

Dans leur déclaration de pourvoi (p. 1) ils ont mentionné que « le greffe du tribunal judiciaire de Nîmes a signifié la décision attaquée sans mentionner l'existence d'une voie de recours et son délai », affirmation réitérée dans leur mémoire ampliatif (p. 5). Puis dans leur mémoire complémentaire, ils ont soutenu, pour conclure au rejet de l'exception d'irrecevabilité du pourvoi pour tardiveté soulevée par la société, qu'« il sera ici confirmé que les demandeurs au pourvoi ont simplement reçu le jugement dans une enveloppe, sans aucune mention des voies et des délais de recours » (p. 6).

Les demandeurs au pourvoi soutiennent donc que la lettre recommandée avec avis de réception, adressée à chacun d'eux par le greffe du tribunal judiciaire pour leur notifier le jugement du 5 mars 2021, ne contenait pas la notice précisant le recours, son délai et les modalités selon lesquelles il pouvait être exercé, mais seulement le jugement critiqué.

Le dossier de procédure du tribunal judiciaire de Nîmes, transmis au greffe de la Cour de cassation le 18 juin 2021, contient les avis de réception des lettres recommandées par lequel le greffe a notifié aux parties (la société, M. [C] et l'union locale) le jugement du 5 mars 2021. Ces avis de réception sont agrafés à un document intitulé « *bordereau des accusés de réception* » édité le 9 mars 2021, précisant le nom des parties, leur adresse et le n° des « AR ». Toutefois aucune copie des lettres de notification, lesquelles doivent obligatoirement mentionner la voie de recours ouverte contre le jugement notifié, son délai et ses modalités d'exercice, ne figure au dossier.

C'est en l'état de ces constatations que la chambre devra dire si le pourvoi formé par M. [C] et l'union locale est irrecevable comme tardif ou si le délai pour faire pourvoi n'a pas commencé à courir.

4.1.2. L'article 999, alinéa 2, du code de procédure civile prévoit :

«Le pourvoi est formé par déclaration orale ou écrite que la partie, ou tout mandataire muni d'un pouvoir spécial, fait, remet ou adresse par pli recommandé au secrétariat de la juridiction qui a rendu la décision attaquée ».

En vertu de l'article 117 du même code, constitue une irrégularité de fond affectant la validité de l'acte le défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès comme représentant d'une personne morale.

Il est jugé de manière constante que « *Le représentant d'un syndicat doit, s'il n'est avocat, justifier d'un pouvoir spécial ou d'une disposition des statuts l'habilitant à agir en justice, et le défaut de pouvoir d'une personne figurant au procès comme représentant un syndicat est une irrégularité de fond affectant la validité de l'acte, qui ne peut plus être couverte après l'expiration du délai ouvert par l'article R. 423-3 du code de travail pour contester la régularité des élections* » (Soc., 20 décembre 2006, pourvoi n° 06-60.017, Bull. V, n° 400 ; Soc., 26 octobre 2011, pourvoi n° 10-24.708 ; Soc., 15 janvier 2013, pourvoi n° 11-27.565 ; et plus récemment Soc., 14 mars 2018, pourvoi n° 17-16.265).

Voir également : « *Selon l'article 999 du code de procédure civile, dans les matières où les parties sont dispensées du ministère d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, le pourvoi est formé par déclaration écrite ou orale par la partie ou son mandataire muni d'un pouvoir spécial, donné par écrit dans le délai fixé par la loi pour former pourvoi* » (Soc., 24 octobre 2012, pourvoi n° 11-60.223, Bull. V, n° 274).

Il en résulte que si le pouvoir spécial a été omis lors de la déclaration de pourvoi, une régularisation n'est possible que dans le délai de dix jours ouvert pour former pourvoi. (Voir not. Soc., 18 mars 2015, pourvoi n° 14-60.671 ; Soc., 1 février 2017, pourvoi n° 15-60.222 ; Soc., 14 mars 2018, précit.).

Lorsque le pouvoir d'agir en justice est subordonné par les statuts à une délibération, le représentant en justice doit justifier de sa désignation par l'organe habilité à cette fin (Soc., 5 mars 2008, pourvoi n° 06-42.720 ; Soc., 16 avril 2015, pourvoi n° 13-21.531), en produisant la délibération le désignant (Soc., 20 juin 2012, pourvoi n° 11-20.392), la production d'une simple attestation étant à cet égard insuffisante (Soc., 13 octobre 2010, pourvoi n° 10-60.102 ; Soc., 9 mai 2018, pourvoi n° 17-21.180).

Mais lorsqu'il résulte des statuts du syndicat qu'une personne est habilitée à le représenter en justice, la production du pouvoir spécial prévu par l'article 984 du code de procédure civile n'est pas nécessaire (Soc., 16 avril 2008, pourvoi n° 07-60.157, Bull. V, n° 89).

Il est jugé également qu'un tiers, défendeur, peut se prévaloir des statuts d'une personne morale pour justifier du défaut de pouvoir d'une personne à figurer dans un litige comme représentant de celle-ci (Civ., 2^e, 23 octobre 1985, n° 83-12.007 ; Com., 14 février 2018, n° 16-21.077).

En revanche les tiers ne peuvent invoquer les statuts d'une personne morale pour critiquer la régularité de la désignation de son représentant, en vue de contester le pouvoir d'agir de celui-ci :

- 2^e Civ., 13 juillet 2000, pourvoi n° 98-15.648, Bull. II, n° 125 :

*[...] Et attendu qu'ayant relevé qu'en vertu de l'article 15 des statuts de la Caisse le directeur peut recevoir délégation des présidents pour représenter l'Association dans les instances judiciaires et qu'une délégation signée du collège des présidents donnait ce pouvoir au directeur, **la cour d'appel a décidé, à bon droit, que tiers à l'Association, la société ne pouvait contester la régularité de cette délégation;***

* 1^{ère} Civ., 20 septembre 2017, pourvoi n° 16-18.442, Bull. I, n° 194

Attendu, [...] que, les tiers ne pouvant invoquer les statuts d'une personne morale pour critiquer la régularité de la désignation de son représentant, en vue de contester le pouvoir d'agir de celui-ci, la cour d'appel n'avait pas à répondre à un moyen qui n'était pas de nature à influencer sur la solution du litige, et comme tel inopérant ;

La chambre sociale fait application de cette jurisprudence :

- Soc., 20 avril 2017, pourvoi n° 16-60.119, Bull. V, n° 65 :

Sur la recevabilité du pourvoi, contestée par la défense :

Attendu, selon l'article 999 du code de procédure civile que le pourvoi est formé par déclaration écrite ou orale que la partie, ou tout mandataire muni d'un pouvoir spécial, fait, remet ou adresse par pli recommandé au secrétariat de la juridiction qui a rendu la décision attaquée ;

*Attendu d'une part, qu'il résulte des statuts de l'Union syndicale Solidaires que M. B..., signataire de la déclaration de pourvoi, était membre du Secrétariat national de l'Union avec la qualité de co-délégué général et qu'il avait en cette qualité, le pouvoir de représenter le syndicat en justice, et de former un pourvoi, après autorisation du Bureau national, autorisation dont il est justifié par la production avec la déclaration de pourvoi d'un extrait de la délibération du 7 avril 2016 du Bureau national ; **que, d'autre part, le syndicat SUD RATP, qui n'est pas adhérent à l'Union, ne peut contester la régularité de cette délibération au regard des conditions statutaires dans lesquelles elle doit être adoptée et signée ;***

Qu'il s'ensuit que le pourvoi est recevable ;

- Soc., 12 septembre 2018, pourvoi n° 17-15.619

Vu l'article 117 du code de procédure civile ;

Attendu, selon le jugement attaqué, que, le 23 novembre 2016, la Fédération des services CFDT (la fédération) a saisi le tribunal d'instance aux fins d'annulation du second tour des élections professionnelles des membres titulaires et suppléants du 1er collège du comité d'établissement "Seine et Marne Essonne" de la société Decathlon France ;

Attendu que pour déclarer irrecevable cette requête et valider le second tour des élections des membres titulaires et suppléants du comité d'établissement Seine-et-Marne-Essonne du 1er collège de la société, le jugement retient qu'il ressort des statuts de la fédération que seule la commission éducative peut décider d'une action judiciaire et donner mandat pour représenter la fédération, que celle-ci ne produit qu'un extrait de la délibération de la commission éducative qui s'est réunie le 21 novembre 2016 signé par M. J..., que la production de cet extrait ne saurait suffire à justifier que la délibération de la commission éducative a été prise en conformité à l'article 22 des statuts, qu'en outre la délibération de la commission éducative requiert la signature de ses six membres, tandis que l'extrait produit est uniquement signé par son secrétaire qui est de surcroît le bénéficiaire du mandat ;

Qu'en statuant ainsi, alors que si un tiers défendeur peut se prévaloir des statuts d'une personne morale pour justifier du défaut de pouvoir d'une personne à figurer dans un litige comme représentant de celle-ci, il ne peut en revanche invoquer, sur le fondement de ces mêmes statuts, l'irrégularité de la nomination

de ce représentant pour contester sa qualité à agir en justice, le tribunal a violé le texte susvisé ;

- Soc., 17 mars 2021, pourvoi n° 19-21.630 :

6 L'APNAB fait grief à l'arrêt de rejeter son exception de nullité de l'assignation, alors « 1°/ que constitue une irrégularité de fond qui affecte la validité de l'acte le défaut de capacité ou le défaut de pouvoir d'une partie figurant au procès comme représentant d'une personne morale ; qu'il appartient à celui qui prétend agir comme représentant d'une personne morale de démontrer qu'il a été régulièrement habilité à représenter cette personne morale en justice ; qu'il incombe au juge, lorsqu'il est saisi d'une contestation portant sur la régularité du pouvoir d'une personne se prétendant investie d'une fonction de représentation, de vérifier que ce dernier justifie d'un pouvoir spécial l'habilitant à agir en justice dans les conditions prévues par les statuts ; qu'au cas présent, l'exposante faisait valoir que les statuts du syndicat CFE-CGC-BTP soumettaient l'exercice d'une action en justice au nom de l'organisation à une autorisation expresse obtenue lors d'une réunion où au moins la moitié des membres du syndicat auraient été présents ou représentés ; qu'elle soulignait que si M. P... produisait un extrait du procès-verbal de réunion du conseil syndical de la CFE-CGC-BTP daté du 26 juin, dont il ressort que le président M.P..., avait été investi des pouvoirs les plus larges pour agir en justice dans le litige l'opposant à l'APNAB, il n'était pas démontré ni justifié que le quorum de la moitié des membres du syndicat exigé par les statuts était satisfait ; qu'en affirmant que la production de ce procès-verbal suffisait à démontrer que M. P... était habilité à agir au nom de son syndicat, sans rechercher, comme il lui était expressément demandé, si le procès-verbal du 26 juin 2018 avait été adopté à l'occasion d'une séance où au moins la moitié des membres du conseil syndical de la CFE-CGC-BTP était présente ou représentée, la cour d'appel a privé sa décision de base légales au regard des articles 117 du code de procédure civile et 1103 du code civil ;

2°/ que constitue une irrégularité de fond qui affecte la validité de l'acte le défaut de capacité ou le défaut de pouvoir d'une partie figurant au procès comme représentant d'une personne morale ; qu'il appartient à celui qui prétend agir comme représentant d'une personne morale de démontrer qu'il a été régulièrement habilité à représenter cette personne morale en justice ; que selon l'article 25 des statuts de la CFE-CGC BTP, la décision d'agir en justice doit résulter d'une délibération expresse du conseil syndical adoptée à la majorité des voix et lors d'une réunion où la majorité des membres du conseil syndical est présente ou représentée ; qu'en jugeant par motifs adoptés que les prescriptions de l'article 25 étaient satisfaites au seul motif que la délibération avait été adoptée à l'unanimité des membres présents ou représentés lors de la réunion du conseil syndical du 26 juillet 2018, cependant les statuts exigeaient également que la délibération ait été adoptée lors d'une séance où au moins la moitié des membres du conseil syndical de la CFE-CGC-BTP étaient présents ou représentés, la cour d'appel a violé les articles 117 du code de procédure civile et 1103 du code civil. »

Réponse de la Cour

7. Si un tiers défendeur peut se prévaloir des statuts d'une personne morale pour justifier du défaut de pouvoir d'une personne à figurer dans un litige comme représentant de celle-ci, il ne peut en revanche invoquer, sur le fondement de ces mêmes statuts, l'irrégularité de la nomination de ce représentant pour contester sa qualité à agir en justice.

8. La cour d'appel, qui a constaté qu'il ressortait du procès-verbal du conseil syndical du 26 juin 2018 que, conformément à l'article 24 des statuts du syndicat CFE-CGC-BTP, M. P..., président de celui-ci, avait été désigné pour représenter le syndicat dans le litige l'opposant à l'APNAB, a, par ces seuls motifs, justifié sa décision.

9. Le moyen n'est donc pas fondé.

En l'espèce, la société invoque, au titre d'une seconde cause d'irrecevabilité du pourvoi, l'irrégularité du pouvoir donné à Me [X], avocat, par M. [L], secrétaire de l'union locale, au motif qu'il ressort de l'article 13 des statuts de cette union locale que le secrétaire général ne peut engager une action qu'avec l'accord de la commission exécutive, accord dont il n'est nullement justifié.

L'article 13 des statuts de l'union locale stipule :

« La commission exécutive est l'organe dirigeant de l'union locale.

Dès son élection, la commission exécutive décide du nombre de membres composant le bureau syndical.

Avec l'accord de la commission exécutive, le secrétaire général peut engager toute action judiciaire nécessaire à la défense des intérêts de l'union locale, des syndicats, sections syndicales ou salariés concernés ».

Il ressort des pièces du dossier que figure en annexe à la déclaration de pourvoi un pouvoir spécial, établi le 5 mai 2021 par M. [L], secrétaire de l'union locale, donné à Me [X], avocat au barreau de [Localité 4], afin de former un pourvoi en cassation à l'encontre du jugement du 5 mars 2021 du tribunal judiciaire de Nîmes et de représenter l'union locale dans le cadre de ce pourvoi.

En réponse au moyen d'irrecevabilité pour défaut de pouvoir invoqué par la société, Me [X] a produit le 30 juillet 2020, en annexe à son mémoire complémentaire, un nouveau document (pièce n° 20) intitulé « *pouvoir spécial en vue d'un pourvoi en cassation* », portant également la date du 5 mai 2021 et signé par M. [L], et comportant, en plus des indications contenues dans le pouvoir spécial annexé à la déclaration de pourvoi, la mention suivante : « *Le présent pouvoir est dressé et donné conformément aux délibérations prises lors de la commission exécutive du 04 mai 2021* »

Quoiqu'il en soit de l'appréciation pouvant être portée sur cette nouvelle pièce, laquelle ne pourrait être considérée comme recevable que s'il était admis que le délai pour faire pourvoi n'a pas commencé à courir, il conviendra d'apprécier, au vu de la jurisprudence précitée, si la société peut invoquer, sur le fondement des statuts de l'union locale, l'irrégularité du pouvoir donné à Me [X] par le secrétaire général de l'union locale pour contester la qualité de celle-ci à agir en justice.

4.2. Sur le fond : les conditions de désignation du délégué syndical en application de l'article L. 2143-3, alinéa 2, du code du travail

Dans l'hypothèse où le pourvoi serait jugé recevable, le moyen appelle les observations suivantes :

4.2.1. L'article L. 2143-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° n°2018-217 du 29 mars 2018, ayant modifié l'alinéa 2 de ce texte, dispose :

« 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 fixée au deuxième alinéa de l'article L. 2314-33.

La désignation d'un délégué syndical peut intervenir lorsque l'effectif d'au moins cinquante salariés a été atteint pendant douze mois consécutifs.

Elle peut intervenir au sein de l'établissement regroupant des salariés placés sous la direction d'un représentant de l'employeur et constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques ».

A la suite d'une audience thématique, la Cour de cassation a précisé, notamment par arrêt publié du 8 juillet 2020 (pourvoi n° 19-14.605), la portée de ces nouvelles dispositions :

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

5. S'agissant de l'article L. 2143-3, alinéa 2, du code du travail, tel qu'issu de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, qui disposait « S'il ne reste, dans l'entreprise ou l'établissement, plus aucun candidat aux élections professionnelles qui remplit les conditions mentionnées au premier alinéa, 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 », la Cour, après consultation de l'ensemble des organisations syndicales représentatives de salariés et d'employeurs, a décidé que cette obligation n'a pas pour objet ou pour effet de priver l'organisation syndicale du droit de disposer du nombre de représentants syndicaux prévus par le code du travail ou les accords collectifs dès lors qu'elle a présenté des candidats à ces élections dans le périmètre de désignation. Elle en a déduit que s'il n'est pas exclu qu'un syndicat représentatif puisse désigner un salarié candidat sur la liste d'un autre syndicat qui a obtenu au moins 10 % des voix et qui l'accepte librement, l'article L. 2143-3 du code du travail n'exige pas de l'organisation syndicale qu'elle propose, préalablement à la désignation d'un délégué syndical en application de l'alinéa 2 de cet article, à l'ensemble des candidats ayant obtenu au moins 10 %, toutes listes syndicales confondues, d'être désigné délégué syndical (Soc., 27 février 2013, pourvoi n° 12-15.807, Bull. 2013, V, n° 65).

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. Il en résulte qu'il y a lieu à nouveau de juger⁴ que, s'il n'est pas exclu qu'un syndicat puisse désigner un salarié candidat sur la liste d'un autre syndicat, qui a obtenu au moins 10 % des voix et qui l'accepte librement, l'article L. 2143-3 du code du travail n'exige pas de l'organisation syndicale qu'elle propose, préalablement à la désignation d'un délégué syndical en application de l'alinéa 2 de l'article précité, à l'ensemble des candidats ayant obtenu au moins 10 %, toutes listes syndicales confondues, d'être désigné délégué syndical.

8. Par ailleurs, eu égard aux travaux préparatoires à la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018, la mention du même texte 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 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.

9. Dès lors, ayant constaté que M. R..., précédent délégué syndical désigné par le syndicat, avait démissionné de ses fonctions et que les autres candidats de la liste du syndicat avaient renoncé à exercer les fonctions de délégué syndical sur le site du..., le tribunal en a déduit à bon droit que le syndicat avait valablement désigné l'un de ses adhérents, M. C..., en qualité de délégué syndical de l'établissement.

La Lettre de la chambre sociale (n° 5 - Mai / Juin / Juillet 2020) souligne que :

« Par cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation précise l'application des dispositions de l'article L. 2143-3 du code du travail dans sa version issue de la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018.

En premier lieu, elle réitère sa jurisprudence du 27 février 2013 (Soc., 27 février 2013, pourvoi n° 12-17.221, Bull. 2013, V, n° 66 ; Soc., 27 février 2013, pourvoi n° 12-18.828, Bull. 2013, V, n° 67) en conservant un système où l'affiliation confédérale reste l'élément essentiel du vote des électeurs. Il en résulte qu'un syndicat n'a pas l'obligation, s'il n'a plus sur sa liste de candidats ayant obtenu plus de 10 % des suffrages, de proposer aux candidats des autres listes d'être désignés délégué syndical pour le représenter.

En second lieu, au regard de l'ambiguïté que pouvait recéler le deuxième alinéa de l'article L. 2143-3 dans sa nouvelle rédaction, la chambre interprète le texte comme permettant de désigner un simple adhérent dès lors que tous les élus et tous les candidats ayant recueilli plus de 10 % des voix renoncent à être désignés délégués syndicaux. Il en résulte qu'il faut et il suffit que tous les élus et tous les candidats attestent expressément ne pas vouloir être délégués syndicaux pour que le syndicat puisse désigner un salarié qui n'était pas présent sur la liste aux élections. Il s'agit d'une interprétation souple de l'article L. 2143-3 du code du travail, tenant compte de la volonté manifestée par le législateur de faciliter la désignation de représentants syndicaux par les syndicats représentatifs en entreprise ».

⁴Cette solution ayant déjà été énoncée par la chambre sociale par un arrêt publié du 27 février 2013 (pourvoi n° 12-15.807, Bull. V, n° 65) rendu sous l'empire de l'article L. 2143-3, alinéa 2, du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008

Cette jurisprudence a été confirmée à plusieurs reprises (voir notamment Soc., 16 septembre 2020, pourvoi n° 19-15.359 ; Soc., 18 novembre 2020, pourvoi n° 19-18.341 ; Soc., 4 novembre 2020, pourvoi n° 19-60.187 ; Soc., 23 juin 2021, pourvoi n° 20-13.522 ; Soc., 7 juillet 2021, pourvoi n° 20-60.242).

Et par un arrêt du 9 juin 2021 (pourvoi n° 19-24.678, publié), nous avons précisé :

« En application de l'article L. 2143-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018, lorsque tous les élus ou tous les candidats ayant obtenu au moins 10% des voix qu'elle a présentés aux dernières élections professionnelles ont renoncé 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.

« Cette renonciation des élus et candidats de l'organisation syndicale doit être antérieure à la désignation par celle-ci de l'un de ses adhérents ou de l'un de ses anciens élus en qualité de délégué syndical ».

4.2.2. Au cas présent, au premier tour des élections des membres du CSE du 16 janvier 2018, le syndicat CGT a présenté quatre candidats : Mme [V], Mme [T], M. [P] et Mme [K].

Le score électoral de ces candidats n'est pas précisé dans le jugement mais il n'est pas contesté qu'ils avaient obtenu au moins 10% des voix.

Le 6 août 2020, l'union locale a désigné une première fois M. [C] en qualité de délégué syndical. Le tribunal a annulé cette désignation comme étant surnuméraire (compte tenu de l'effectif de l'entreprise ne permettant la désignation que d'un seul délégué syndical et de ce que Mme [D] qui était déjà déléguée syndicale n'avait pas démissionné). Ce chef de dispositif n'est pas critiqué par le pourvoi.

Seule est critiquée l'annulation par le tribunal de la seconde désignation par l'union locale de M. [C], intervenue le 7 septembre 2020, postérieurement au délai de préavis de la démission par Mme [D] de son mandat de délégué syndical.

Après avoir rappelé les dispositions de l'article L. 2143-3, alinéa 2, du code du travail, le tribunal, pour annuler cette seconde désignation, a retenu que :

« En l'espèce, parmi les autres candidats et présentés au premier tour se trouvaient [Mmes] [V] et [T], qui ont quitté l'entreprise ne permettant donc plus leur désignation. Mme [K] a quitté son mandat syndical pour un mandat au CSE. Il reste M. [P] qui pouvait prétendre être désigné, pour lequel l'union locale oppose le fait, pour ne pas l'avoir désigné, qu'il n'était pas à jour de sa cotisation syndicale, alors même que cette condition n'est pas une condition légale à retenir. Au demeurant M. [P], qui remplissait les conditions de l'article L. 2143-3 alinéa 2, ce qui n'est pas contesté par l'union locale, n'a pas renoncé à son droit d'être désigné délégué syndical ».

En d'autres termes le tribunal a donc considéré que le non-versement des cotisations syndicales par le candidat ayant obtenu un score de 10% ne palliait pas l'absence de renonciation de celui-ci à son droit d'être désigné délégué syndical, laquelle demeurerait nécessaire pour que l'union locale puisse désigner un simple adhérent.

Les demandeurs au pourvoi critiquent les motifs du jugement ayant retenu que l'absence de versement de la cotisation sociale par M. [P] n'était pas une condition légale pour la désignation de M. [C], adhérent au syndicat, en se prévalant d'un arrêt non publié de la chambre sociale du 26 mars 2014. Dans cette affaire, un tribunal avait rejeté la demande d'annulation de la désignation d'un délégué syndical après avoir retenu que les candidats de la liste aux dernières élections ne cotisaient plus depuis plus d'une année à la CGT ou n'étaient plus dans les effectifs de la société. Le pourvoi de l'employeur a été rejeté par notre chambre aux motifs suivants :

Soc, 26 mars 2014, pourvoi n° 13-20.398 :

*Mais attendu qu'ayant constaté, en se fondant sur les éléments produits par le syndicat dans le respect du contradictoire, à l'exclusion des éléments susceptibles de permettre l'identification de ses adhérents, dont seul le juge a pris connaissance, **que les onze candidats de la liste aux dernières élections ne cotisent plus depuis plus d'une année à la CGT ou ne sont plus dans les effectifs de la société, ce dont il résultait que la Fédération ne disposait plus de candidats en mesure d'exercer un mandat de délégué syndical à son profit**, le tribunal a dit à bon droit que la désignation par la Fédération d'un adhérent qui n'avait pas été candidat aux dernières élections professionnelles était valide ; que le moyen n'est pas fondé ;*

On rappellera que depuis cet arrêt, non diffusé (ayant admis la possibilité pour un syndicat de désigner un adhérent lorsque les candidats de ce syndicat ne versent plus leur cotisation syndicale), la chambre, au visa des dispositions actuelles de l'article L. 2143-3 du code du travail, a posé la règle suivant laquelle un syndicat peut désigner un adhérent comme délégué syndical à la condition que les candidats et élus présentés par ce syndicat, ayant atteint le score de 10%, aient renoncé au préalable à leur droit d'être désigné en qualité de délégué syndical.

Il reste que les demandeurs au pourvoi soutiennent que M. [P], non seulement ne payait plus ses cotisations, mais encore « *a fait le choix de renoncer à l'activité syndicale* ». Le mémoire ampliatif renvoie sur ce point à sa pièce 13 (message adressé par M. [P], le 16 avril 2018, à une autre salariée, lui indiquant « *salut [A], j'ai démissionné de mon mandat de suppléant ... ce vendredi* ») et à sa pièce 15 (attestation établie par l'union locale le 21 septembre 2020 aux termes de laquelle celle-ci « *atteste que M. [P] n'est plus adhérent à notre syndicat depuis le 31 mai 2018* »), pièces auxquelles M.[C] et l'union locale se référaient également dans l'instance au fond comme il ressort de leurs conclusions n° 2, par lesquelles ils soutenaient que « *M. [P] a fait le choix de renoncer à l'activité syndicale et n'a pas versé sa cotisation syndicale depuis plus de deux ans* » (cf. conclusions n° 2, p. 10 et 11, renvoyant au message du 16 avril 2018 et à l'attestation susvisée, ces pièces étant numérotées 4 et 6 dans l'instance au fond).

Le tribunal a considéré que le fait que M. [P] n'était pas à jour de ses cotisations était indifférent. Il ne s'est cependant pas explicitement prononcé sur le fait que celui-ci avait renoncé à son activité syndicale en ayant démissionné de son mandat. On observera toutefois que le moyen ne le lui reproche pas, puisque son conclusif est tiré d'un grief de violation de l'article L. 2143-3 du code du travail, en ce que le tribunal a retenu à tort que le fait que M. [P] n'était pas à jour de sa cotisation syndicale n'autorisait pas la désignation d'un simple adhérent.

Dans l'hypothèse où le pourvoi serait jugé recevable, il conviendra de se prononcer sur la pertinence du moyen.