



RAPPORT DE Mme OLLIVIER, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDAIRE

Arrêt n° 501 du 19 avril 2023 – Chambre sociale

Pourvoi n° 21-17.916

Décision attaquée : 26 mai 2021 du tribunal judiciaire d'Auxerre

**M. [C] [F]
C/
la société Transdev Auxerrois**

1 - Rappel des faits et de la procédure

Le 18 octobre 2019, la société Transdev Auxerrois, qui compte moins de 50 salariés, et les syndicats CFTC et CFDT ont signé un protocole d'accord préélectoral pour la mise en place du comité social et économique.

Les élections se sont déroulées du 28 novembre au 2 décembre 2019 et les résultats ont été proclamés à l'issue du premier tour. M. [F], présenté sur la liste de la CFTC, a été élu.

Le 7 janvier 2020, la CFTC a désigné M. [F] en qualité de délégué syndical.

Le 28 février 2021, le salarié a démissionné de son mandat syndical auprès de la CFTC.

Par lettre du 31 mars 2021, le SNTU CFDT a désigné M. [F] en qualité de délégué syndical.

Par requête reçue au greffe du tribunal judiciaire le 15 avril 2021, la société a contesté cette désignation.

Le tribunal judiciaire a dit nulle et non avenue la désignation du salarié en qualité de délégué syndical par la CFDT.

Pourvoi du salarié : 10 juin 2021

Mémoire ampliatif : 12 juillet 2021, article 700 : 3500 euros

Mémoire en défense : 26 juillet 2021, article 700 : 3500 euros

2 - Analyse succincte du moyen

M. [F] et le SNTU CFDT font grief au jugement de dire nulle et non avenue la désignation de M. [F] en qualité de délégué syndical par la SNTU CFDT, alors « **que dès lors qu'un salarié remplit les conditions prévues par la loi pour être désigné délégué syndical, il n'appartient qu'au syndicat désignataire d'apprécier s'il est en mesure d'accomplir sa mission, peu important que ce salarié ait précédemment exercé des fonctions de représentant d'un autre syndicat ou qu'il ait été élu lors des dernières élections sur des listes présentées par un autre syndicat** ; qu'en décidant que dès lors qu'il avait été élu titulaire au CSE par le syndicat CFTC, M. [F] ne pouvait être désigné délégué syndical par la CFDT, quand, **de surcroît les autres conditions n'étaient pas contestées**, le tribunal judiciaire a violé l'article L.2143-6 du code du travail. »

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

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, un salarié élu au CSE, sur une liste établie par un syndicat, peut-il être désigné délégué syndical d'un autre syndicat ?

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

La loi ne prévoit la désignation d'un ou plusieurs délégués syndicaux que dans les entreprises ou les établissements distincts comptant au moins 50 salariés.

L'article L. 2143-3 du code du travail prévoit les conditions de désignation des délégués syndicaux dans les entreprises **d'au moins cinquante salariés**: « *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. »

La loi prévoit toutefois la possibilité pour les syndicats représentatifs, dans les entreprises **de moins de cinquante salariés, de désigner un membre de la délégation du personnel au comité social et économique comme délégué syndical.**

Ainsi, aux termes de l'article L. 2143-6 du code du travail, « *dans les établissements qui emploient moins de cinquante salariés, les syndicats représentatifs dans l'établissement peuvent désigner, pour la durée de son mandat, un membre de la délégation du personnel au comité social et économique comme délégué syndical.*

Sauf disposition conventionnelle, ce mandat n'ouvre pas droit à un crédit d'heures. Le temps dont dispose le membre de la délégation du personnel au comité social et économique pour l'exercice de son mandat peut être utilisé dans les mêmes conditions pour l'exercice de ses fonctions de délégué syndical. »

Dans des arrêts anciens, la chambre a jugé que, **dans les entreprises de moins de cinquante salariés**, la désignation d'un salarié en qualité de délégué syndical est subordonnée à son élection en qualité de délégué du personnel et **qu'un salarié ne peut valablement représenter un autre syndicat que celui qui a présenté sa candidature aux élections.**

* Soc., 2 novembre 1994, pourvoi n° 94-60.008

Attendu que Mme X... a été élue, en qualité de déléguée du personnel FO, au sein de la société nouvelle de la foire exposition de la région de Toulouse (SNFERT), comptant moins de 50 salariés, puis a cessé d'être syndiquée au syndicat FO et a adhéré au syndicat CGT ; que ce dernier syndicat l'a désignée, en qualité de déléguée syndicale ;

Attendu qu'il est fait grief au jugement attaqué (tribunal d'instance de Toulouse, 22 novembre 1993) d'avoir annulé cette désignation, alors, selon le pourvoi, d'une part, que la lettre de l'article L. 412-11 du Code du travail ne s'oppose pas à ce qu'un syndicat représentatif désigne, dans une entreprise de moins de 50 salariés, en qualité de délégué syndical, un délégué du personnel élu sous une étiquette qui n'est pas la sienne ; qu'ainsi, le Tribunal a violé ce texte ; alors, d'autre part, que selon l'article L. 423-16, dernier alinéa, tout délégué du personnel peut être révoqué en cours de mandat, sur proposition de l'organisation syndicale qui l'a présenté, approuvé au scrutin secret par la majorité du collège électoral auquel il appartient ; que cet article aménage donc la sanction susceptible d'être appliquée à un délégué du personnel qui aurait

manqué à ses obligations envers le corps électoral en se faisant élire sous une étiquette pour se faire désigner ensuite en qualité de délégué syndical sous une autre étiquette ; que le Tribunal a encore violé ce texte ; alors, enfin, que le jugement a violé la liberté syndicale telle que proclamée dans le préambule de la constitution de 1946 ;

Mais attendu que, selon l'alinéa 4 de l'article L. 412-11 du Code du travail, dans les entreprises qui emploient moins de 50 salariés, les syndicats représentatifs peuvent désigner un délégué du personnel, pour la durée de son mandat comme délégué syndical ; que, sauf disposition conventionnelle, ce mandat n'ouvre pas droit à un crédit d'heures ; que le temps dont dispose le délégué du personnel pour l'exercice de son mandat peut être utilisé dans les mêmes conditions pour l'exercice de ses fonctions de délégué syndical ; **que, dès lors, le Tribunal d'instance qui a retenu que la désignation de la salariée en qualité de déléguée syndicale était subordonnée à son élection en qualité de déléguée du personnel et que celle-ci ne pouvait valablement représenter un autre syndicat que celui qui avait présenté sa candidature aux élections, a fait une exacte application de ce texte** ; que le moyen, inopérant en sa deuxième branche, n'est pas fondé ses première et dernière branches ;

La chambre a jugé **qu'il était néanmoins possible pour les syndicats représentatifs de désigner comme délégué syndical un délégué du personnel élu en tant que candidat libre.**

* Soc., 6 juillet 1999, pourvoi n° 98-60.329, Bull. 1999, V, n° 336

Vu l'article L. 412-11, alinéa 4, du Code du travail ;

Attendu que pour annuler la désignation de Mlle Y..., en qualité de déléguée syndicale, le tribunal énonce que l'esprit du texte de l'article L. 412-11 du Code du travail veut que le délégué syndical ait été élu aux fonctions de délégué du personnel sur la liste du syndicat qui le désigne délégué syndical et que l'arrêt de la Cour de Cassation du 2 novembre 1994 qui interdit à un syndicat de désigner comme délégué syndical, un délégué du personnel élu sous une autre étiquette syndicale peut parfaitement être transposé au cas d'espèce litigieux ;

Attendu cependant, **que si les syndicats représentatifs ne peuvent, en application de l'article L. 412-11 du Code du travail, désigner comme délégué syndical dans les entreprises employant moins de cinquante salariés un délégué du personnel dont la candidature a été présentée par un autre syndicat, il leur est, néanmoins possible de désigner comme délégué syndical, un délégué du personnel élu en tant que candidat libre** ;

D'où il suit, qu'en statuant comme il l'a fait, après avoir relevé que l'intéressée avait été élue déléguée du personnel en tant que candidate libre, le tribunal d'instance a violé le texte susvisé ;

* Soc., 14 mars 2000, pourvoi n° 99-60.180, Bull. 2000, V, n° 107

Vu l'article L. 412-11 du Code du travail ;

Attendu, d'une part, que lorsqu'un syndicat représentatif désigne un délégué syndical dans une entreprise qui emploie au moins cinquante salariés, l'existence d'une section syndicale est établie par cette seule désignation et, d'autre part, **que si les syndicats représentatifs ne peuvent désigner comme délégué syndical, dans les entreprises employant moins de cinquante salariés, un délégué du personnel dont la candidature a été présentée par un autre syndicat, il leur est néanmoins**

possible de désigner comme délégué syndical un délégué du personnel élu en tant que candidat libre ;

Attendu que pour annuler la désignation par le syndicat Union interdépartementale Force ouvrière Drôme Ardèche de M.Z..., délégué du personnel, en qualité de délégué syndical au sein de la société Malataverne qui emploie moins de cinquante salariés, le jugement attaqué retient que l'existence d'une section syndicale suppose un minimum d'adhérents, ce qui n'est démontré par aucune pièce, et que M. Z... a été élu en qualité de candidat libre et non en qualité de représentant du syndicat FO ;

Qu'en statuant ainsi, après avoir relevé, d'une part, que l'intéressé avait été désigné en qualité de délégué syndical par le syndicat FO, ce dont il résultait l'existence d'une section syndicale, et, d'autre part, qu'il avait été élu délégué du personnel de la délégation unique en tant que candidat libre, le tribunal d'instance a violé le texte susvisé ;

Dans un commentaire de cet arrêt¹, Le professeur Mouly indiquait :

*« 5. La question posée était nouvelle, même si la doctrine s'en était déjà préoccupée, sans toutefois y apporter de réponse (J.-M. Verdier, op. cit. p. 217). Il s'agissait de savoir si un syndicat représentatif pouvait, au titre de l'article L. 412-11 al. 4, nommer délégué syndical un salarié délégué du personnel élu au second tour sans étiquette, sur une liste non syndicale. Une réponse affirmative n'allait pas de soi, alors surtout que la solution de 1990, rappelée plus haut et dispensant le syndicat de la justification d'une section syndicale, pouvait incliner à exiger de celui-ci qu'il établisse au moins que la présomption légale de représentativité dont il bénéficie soit confirmée par l'obtention d'un siège aux élections dans l'entreprise. On pouvait d'autant mieux le penser que la Cour de cassation avait eu à statuer en 1994 sur une question certes différente, mais néanmoins très voisine. Elle avait dû en effet se prononcer sur le point de savoir si un syndicat pouvait nommer au titre de l'article L. 412-11 al. 4 un délégué élu sous une autre bannière syndicale. **Elle avait alors répondu par la négative, en considérant que la désignation comme délégué syndical d'un délégué du personnel était subordonnée à son élection et que, par conséquent, il ne pouvait représenter un autre syndicat que celui qui avait présenté sa candidature** (Soc. 2 novembre 1994, D. 1995, somm. 374, obs. G. Borenfreund). La solution donnée et la justification choisie, par la relation établie entre la désignation comme délégué syndical et les modalités de l'élection préalable en qualité de délégué du personnel, auraient dû normalement conduire la Cour de cassation à interdire aux syndicats de nommer un délégué du personnel élu sans étiquette syndicale. C'est la solution contraire qui a pourtant été retenue par l'arrêt rapporté. La Cour de cassation censure en effet le jugement du tribunal d'instance qui avait estimé qu'un délégué du personnel élu sur une liste sans étiquette ne pouvait être désigné délégué syndical au titre de l'article L. 412-11 al. 4 C. trav., en se réclamant d'ailleurs non seulement de l'esprit du texte, mais aussi de la jurisprudence de 1994. Il semble bien que la Cour suprême ait voulu en l'occurrence prendre nettement parti, car elle a repoussé dédaigneusement les arguments d'irrecevabilité invoqués par l'employeur et, d'autre part, l'arrêt annoté sera publié au Bulletin, contrairement à celui de 1994. Cela étant, la solution pourra surprendre.*

¹ La nomination en qualité de délégué syndical, dans une petite entreprise, d'un délégué du personnel élu en candidat libre, Droit social 1999 p.1052, Jean Mouly

6. En effet, la doctrine s'était jusqu'alors montrée plutôt favorable à la solution de 1994, tout en admettant qu'il ne serait sans doute pas facile de maintenir la balance égale entre les deux types d'institutions, représentatives et syndicales, réunies par les délégués de l'article L. 412-11 al. 4, ces « représentants à tout faire » du Code du travail (Lyon-Caen, Pélissier et Supiot, préc). **Elle pourra même choquer, car il peut sembler, sinon malhonnête, pour le moins peu délicat, de se faire élire comme délégué « indépendant », puis d'accepter ensuite, au mépris de son engagement premier, l'onction d'une organisation syndicale.** Les électeurs pourraient se sentir, si non trahis, au moins floués. On ne saurait d'ailleurs écarter l'hypothèse d'un candidat syndical « sous-marin », qui habilement se ferait élire au second tour sans étiquette dans une entreprise où il sait que son organisation n'a aucune chance de succès, pour mieux se faire désigner en suite comme délégué de cette organisation. On rappellera également que les délégués syndicaux de l'article L. 412-11 al. 4 ne disposent pas de crédit d'heures spécifique, mais qu'ils sont en revanche autorisés par la loi à utiliser celui dont ils disposent comme délégués du personnel pour leurs fonctions de délégués syndicaux. **Or, là encore, il serait quelque peu déloyal pour un délégué du personnel d'utiliser au profit d'un syndicat des heures dont il ne dispose qu'en qualité d'élu indépendant. Un argument très comparable avait d'ailleurs déjà été développé en 1994, pour empêcher qu'un délégué n'utilise ses heures au bénéfice d'un autre syndicat que celui pour lequel il avait été élu.** On peut en tout cas souhaiter vouloir éviter cette sorte de « détournement » des crédits d'heures, d'autant que ce risque se trouve désormais aggravé par l'allongement du mandat des délégués du personnel à deux années (loi dite « quinquennale » du 20 décembre 1993). Comme on l'a déjà suggéré (G. Borenfreund, préc), le mandat des délégués syndicaux de l'article L. 412-11 al. 4 prenant appui sur celui des délégués du personnel précédemment élus, il ne faut peut-être pas trop altérer « leur acte de naissance ». Les syndicats désireux d'utiliser l'article L. 412-11 al. 4 devraient donc faire preuve d'une représentativité effective et disposer déjà d'un délégué élu.

La Cour de cassation ne s'est pourtant pas laissée convaincre. Il est vrai que l'on peut avancer, au soutien de sa position, des arguments qui paraissent décisifs.

7. La solution contraire à celle retenue présente en effet un inconvénient grave : celui de restreindre sérieusement le champ d'application de l'article L. 412-11 al. 4 C. trav... **Il ne faut pas perdre de vue en effet que, dans les entreprises de moins de cinquante salariés, beaucoup de délégués du personnel sont élus sans étiquette syndicale. Exiger, pour qu'un syndicat puisse nommer un délégué du personnel délégué syndical, que celui-ci soit déjà l'élu d'un syndicat, ce serait fermer l'application de la disposition en cause à nombre de petites entreprises, et ce contrairement au vœu du législateur de 1982.** Celui-ci avait souhaité en effet, par l'article L. 412-11 al. 4, favoriser l'implantation des syndicats dans les petites entreprises, objectif qui ne pourrait pas être atteint avec la solution qui avait en l'espèce été retenue par le premier juge. Par ailleurs, il ne faut certainement pas exagérer le risque de détournement des heures de délégation.

Ils ne seront pas nombreux les syndicats qui auront l'audace de tenter la manoeuvre décrite ci-dessus dans une entreprise où ils savent n'avoir aucune chance de s'implanter. **Au contraire, la solution retenue par la Cour de cassation peut permettre à un syndicat, qui n'est pas encore solidement ancré dans une entreprise mais qui y dispose de sympathisants, d'envisager une implantation progressive, lorsque le délégué, proche du syndicat mais élu d'abord sans étiquette, a bien réussi dans ses fonctions représentatives.** On peut encore, en faveur de la solution retenue par la Cour de cassation, invoquer deux arguments importants. **D'abord, la liberté syndicale. On ne saurait dénier en effet à un**

délégué du personnel élu sans étiquette d'adhérer à un syndicat. On ne voit pas alors comment l'on pourrait empêcher ce syndicat, qui dispose désormais d'un délégué du personnel dans l'entreprise conformément à l'article L. 412-11 al. 4, de nommer celui-ci délégué syndical. Ce serait faire entrave à la liberté syndicale en ajoutant à l'article susvisé une condition qui n'y figure pas. **D'autre part, le mandat des délégués du personnel n'est pas à proprement parler un mandat impératif, les salariés n'étant pas autorisés à révoquer leurs élus, mais ayant seulement le pouvoir de les désavouer lors de l'élection suivante. On ne peut dès lors par avance condamner le comportement d'un représentant du personnel indépendant qui adhère à un syndicat et se fait nommer ensuite délégué syndical par celui-ci.**

C'est aux salariés, et à eux seuls, d'en juger lors de la prochaine échéance électorale, au besoin en sanctionnant le délégué par sa non-réélection.

(...)

9. En effet, en ce qui les concerne, la nomination d'un délégué du personnel en qualité de délégué syndical n'alourdit pas les charges financières de l'entreprise, puisqu'elle n'ouvre droit à aucun crédit d'heures (cf. supra n° 7). D'autre part, le brouillage ci-dessus évoqué peut aisément se comprendre en ce qui concerne les petites entreprises, pour lesquelles le législateur lui-même montre la voie, en pratiquant le mélange des genres par un panachage des institutions élues et des instances syndicales. Quant à la suprématie donnée à la liberté syndicale, elle se comprend mieux dans les petites entreprises où cette liberté se double de toute façon d'une véritable responsabilité, puisqu'en cas de non-réélection du délégué du personnel, le mandat de délégué syndical s'éteint automatiquement par suite de la disparition de son support juridique. **Enfin, on n'aura garde d'oublier que l'arrêt rapporté, en facilitant l'implantation des syndicats dans les petites entreprises, y favorise également le développement de la négociation collective, alors que souvent, dans celles-ci, l'absence d'interlocuteurs est déplorée par les employeurs désireux d'entamer une négociation avec leurs salariés.** Il ne faut en réalité pas perdre de vue que, sous la faveur de la jurisprudence à l'implantation syndicale dans les entreprises, se cache aussi la faveur du juge à la négociation. Sur ce point également, l'arrêt mérite l'approbation. Pour autant, tous les problèmes ne sont pas résolus.

10. On peut d'abord s'interroger sur la cohérence de la jurisprudence. Il convient en effet de remarquer que l'arrêt rapporté, tout en permettant la désignation en qualité de délégué syndical d'un représentant élu en candidat libre, maintient expressément la solution de 1994 interdisant à un syndicat de désigner un délégué élu sur une autre liste.

Cette dernière solution semble même présentée comme le principe, celle de 1999 faisant en quelque sorte figure de simple exception. La jurisprudence de 1994 était pourtant fondée, on l'a vu (supra n° 5), sur le lien établi par les textes entre la nomination du délégué syndical et les modalités de son élection préalable en qualité de représentant élu. Un tel fondement, mettant l'accent sur l'origine syndicale de la candidature initiale du salarié, aurait dû normalement conduire la Cour de cassation à décider qu'un représentant élu en qualité de candidat libre ne pouvait ensuite être désigné par un syndicat (cf. supra n° 5). Le moins que l'on puisse dire est que la jurisprudence actuelle manque de lisibilité. Peut-être, comme souvent, faut-il y voir le résultat d'une transaction. Il est vrai, à la décharge des juges, que la nomination d'un délégué élu en candidat libre pose des problèmes spécifiques. **La question par exemple de l'application du droit syndical dans les petites entreprises et de la faveur à la négociation collective ne se pose pas lorsqu'un délégué a déjà été élu sur une liste syndicale, puisque la faculté légale de l'article L. 412-11 al. 4 peut de**

toute façon être utilisée. Toutefois, pour être complet, il faudrait envisager aussi le cas où le salarié a rompu avec son syndicat et s'est affilié à un autre ; là encore la faculté de l'article L. 412-11 al. 4 risque bien, en fait, de se trouver paralysée, notamment si le salarié est le seul délégué du personnel de son entreprise. Par ailleurs, la question du « détournement » des crédits d'heures se pose bien de façon comparable, que l'on désigne un représentant indépendant ou l'élu d'un autre syndicat. La solution actuelle n'est donc pas pleinement satisfaisante, même si l'arrêt rapporté, de façon habile, ne reprend pas formellement la justification de 1994.

(...)

13. En conclusion, et malgré quelques réserves, il convient d'approuver la décision commentée. La Cour de cassation avait en définitive à choisir entre l'argument moral et l'argument social. Compte tenu de la nature de la question à résoudre, il n'est pas anormal qu'elle ait fait prévaloir le second, alors surtout que, par la sanction de la non-réélection du délégué, le dernier mot reste de toute façon aux salariés. »

La chambre juge en revanche, **lorsqu'il est fait application des dispositions de l'article L. 2143-3 précité dans les entreprise d'au moins cinquante salariés**, que, dès lors qu'un salarié remplit les conditions prévues par la loi pour être désigné délégué syndical, **il n'appartient qu'au syndicat désignataire d'apprécier s'il est en mesure de remplir sa mission**, peu important que ce salarié ait précédemment exercé des fonctions de représentant d'un autre syndicat ou qu'il ait été élu lors des dernières élections sur des listes présentées par un autre syndicat.

Ainsi, **dans les entreprises d'au moins cinquante salariés**, un salarié élu délégué du personnel sous l'étiquette d'un syndicat, désigné délégué syndical de ce dernier, qui démissionne de son mandat de délégué syndical, peut être désigné délégué syndical d'un autre syndicat.

* Soc., 17 avril 2013, pourvoi n° 12-22.699, Bull. 2013, V, n° 104²

Attendu, selon le jugement attaqué (tribunal d'instance d'Antony, 12 juillet 2012), que lors des élections professionnelles organisées au sein de la société Sepur, M. A... a été élu membre du comité d'entreprise et délégué du personnel au sein de l'établissement de Bagneux, sous l'étiquette syndicale CNT -syndicat du nettoyage et des activités annexes-, puis désigné délégué syndical CNT au sein de l'établissement de Bagneux ; que le 1er mars 2012, il a été désigné délégué syndical CFTC au sein de l'établissement de Bagneux ; que M. A... a démissionné de son mandat de délégué syndical CNT mais a conservé ceux d'élu au comité d'entreprise et de délégué du personnel ;

² Voir également : Soc., 13 janvier 2010, pourvoi n° 09-60.108, Bull. 2010, V, n° 12 (« dès lors qu'un salarié remplit les conditions prévues par la loi, il n'appartient qu'au syndicat désignataire d'apprécier si ce salarié est en mesure de remplir sa mission, peu important l'appartenance successive à plusieurs syndicats ») et Soc., 28 septembre 2011, pourvoi n° 10-26.762, Bull. 2011, V, n° 212 (« si l'affiliation confédérale sous laquelle un syndicat a présenté des candidats aux élections des membres du comité d'entreprise constitue un élément essentiel du vote des électeurs en ce qu'elle détermine la représentativité du syndicat, le score électoral exigé d'un candidat par l'article L. 2143-3 du code du travail pour sa désignation en qualité de délégué syndical est un score personnel qui l'habilite à recevoir mandat de représentation par un syndicat représentatif »)

Attendu que la société Sepur fait grief au jugement de rejeter sa requête en annulation de la désignation de M. A... en qualité de délégué syndical par le syndicat CFTC, alors, selon le moyen :

1°) qu'un délégué du personnel ayant été élu sur présentation d'une organisation syndicale déterminée ne peut, sans créer un risque de conflit d'intérêts entre ses mandants, accepter d'être désigné simultanément en tant que délégué syndical, par une autre organisation concurrente, de sorte qu'en s'attachant uniquement aux conditions relatives au score électoral propre de M. A... et à la liberté du syndicat CFTC d'apprécier si le salarié était le mieux à même de remplir sa mission, sans s'expliquer sur le risque objectif créé par cette double mandature émanant d'organisations rivales, le tribunal d'instance a privé sa décision de toute base légale tant au regard de l'article L. 2143-3 que de l'article L. 2313-1 du code du travail ;

2°) que l'affiliation à un syndicat est un élément essentiel du vote des électeurs qui sont désormais associés à la désignation de leurs représentants syndicaux et que méconnaît l'exigence de loyauté envers ces derniers le juge d'instance qui, en validant le cumul de fonctions exercé pour le compte d'organisations concurrentes, prive l'électorat du bénéfice de son choix ; qu'en statuant comme il l'a fait, le juge d'instance a violé de plus fort les textes susvisés ;

Mais attendu que, dès lors qu'un salarié remplit les conditions prévues par la loi pour être désigné délégué syndical, il n'appartient qu'au syndicat désignataire d'apprécier s'il est en mesure de remplir sa mission, peu important que ce salarié ait précédemment exercé des fonctions de représentant d'un autre syndicat ou qu'il ait été élu lors des dernières élections sur des listes présentées par un autre syndicat ;

Et attendu qu'après avoir constaté que M. A... avait obtenu au moins 10 % des suffrages lors des dernières élections professionnelles organisées dans l'entreprise, c'est à bon droit que le tribunal a rejeté la requête de l'employeur en annulation de sa désignation en qualité de délégué syndical CFTC fondée sur le fait qu'il n'aurait pas pu se prévaloir de ce résultat électoral obtenu sur présentation de sa candidature par une organisation syndicale différente ;

Qu'il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé ;

M. le conseiller Béraud indiquait dans le rapport de ce dossier « *Nous admettons que l'appartenance successive à plusieurs syndicats n'est pas un obstacle à la désignation du salarié en qualité de délégué syndical (Soc. 3 mai 2001, n° 00-60.108 ; Soc. 13 janvier 2010, n° 09-60.108, Bull. n° 12). Nous réservons seulement [des] exceptions. La première concerne les délégués du personnel désignés délégués syndicaux dans les entreprises de moins de cinquante salariés. Elle est justifiée par le fait que, ne disposant pas de crédit d'heures, la confusion des moyens d'action fait obstacle à leur désignation en qualité de délégué syndical d'un syndicat autre que celui qui les a présentés aux élections (Soc. 2 novembre 1994, n° 94-60.008). La seconde concerne les représentants du personnel au comité de groupe, au motif que le texte même du code du travail s'y oppose (Soc. 31 mars 2009, n° 08-60.482 , Bull. n° 97).* »

Dans un commentaire de cet arrêt du 17 avril 1993³, Le professeur Petit indiquait : « *Dans l'arrêt présent, il est de nouveau question de la liberté du choix du syndicat désignateur et du salarié pressenti comme délégué. La question se posait de savoir si*

³ *La désignation des délégués syndicaux : entre restriction et liberté*, Droit social 2013 p.560, Franck Petit

un salarié pouvait recevoir un nouveau mandat de délégué syndical d'une organisation qui ne l'avait pas présenté aux dernières élections, alors qu'il avait exercé cette fonction auparavant auprès d'un autre syndicat.

*Deux voies s'offraient à la Cour de cassation : **soit elle s'en remettait à la liberté de désignation du syndicat et à celle du salarié pressenti comme délégué, en s'appuyant sur le caractère personnel de son score électoral ; soit elle « enchaînait » le salarié à l'étiquette syndicale qui lui avait permis d'être élu, par souci de loyauté à l'égard des électeurs ; elle aurait pu alors, sur ce fondement, condamner la deuxième désignation comme délégué syndical.***

*Cette dernière solution aurait pu trouver une justification **dans un arrêt du 2 novembre 1994**, selon lequel les syndicats ne peuvent désigner comme délégué syndical un délégué du personnel dont la candidature a été présentée par un autre syndicat (Soc., 2 nov. 1994, n° 94-60.008 , D. 1995. 374 , obs. G. Borenfreund). **Mais cet arrêt reposait sur une exigence de loyauté non pas à l'égard des électeurs, mais entre les syndicats eux-mêmes. Parce que le représentant en cause ne disposait que d'un seul crédit d'heures de délégation pour l'exercice de ses deux missions - l'une élective, l'autre syndicale -, cette solution s'était imposée pour éviter ce que l'on pourrait appeler une « concurrence déloyale » entre organisations syndicales dans l'utilisation de leurs moyens respectifs.** Cette analyse a ensuite été confirmée par un arrêt en date du 6 juillet 1999, dans lequel la Cour de cassation offrit à un syndicat la possibilité de désigner comme délégué syndical un « délégué du personnel élu en tant que candidat libre » (Soc., 6 juill. 1999, n° 98-60.329 , Bull. civ. V, n° 336 ; D. 2000. 148 , note F. Petit ; Dr. soc. 1999. 1052, note J. Mouly - Soc., 14 mars 2000, n° 99-60.180 , Bull. civ. V, n° 107 ; D. 2000. 707 , note J. Mouly ; Dr. soc. 2000. 563, obs. J. Savatier). Ce parti pris ne doit pas surprendre : le parrainage syndical d'un candidat aux élections n'a pas pour effet de lier dans l'avenir l'élu à son organisation, de même qu'un élu politique peut toujours conserver son mandat s'il quitte le parti qui l'a soutenu initialement ; en s'inspirant de la prohibition des mandats impératifs, on peut donc retenir que le représentant du personnel a lui-même la possibilité de sortir de son syndicat, sans avoir à remettre son mandat d'élu. Seule la technique dite du recall , prévue aux articles L. 2314-29 et L. 2324-27, permettra d'obtenir la révocation de l'élu, à la suite d'une approbation au scrutin secret par la majorité du collège électoral auquel il appartient. »*

En l'espèce, pour annuler la désignation du salarié, le tribunal judiciaire a retenu qu'« *aux termes de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation applicable dans les entreprises de moins de 50 salariés, les syndicats représentatifs ne peuvent désigner comme délégué syndical qu'un élu titulaire dont la candidature a été présentée par son syndicat ou un candidat libre.*

En l'espèce, la SARL Transdev est une société de 43 salariés au sein de laquelle M. [F] [C] a été élu en qualité d'élu titulaire au sein du comité social et économique et dont la candidature avait été présentée par le syndicat CFTC. Dès lors, le syndicat CFDT ne pouvait désigner M. [F] [C] en qualité de délégué syndical.

Il sera noté que les jurisprudences produites par les défendeurs ne sont applicables qu'aux entreprises de plus de 50 salariés. »

Le mémoire ampliatif fait valoir qu'un syndicat peut désigner comme délégué syndical un salarié s'étant présenté sur la liste d'un autre syndicat, en s'appuyant sur la

jurisprudence de la chambre sociale rendue en application des dispositions de l'article L. 2143-3 **pour les entreprises d'au moins cinquante salariés**, qu'il considère applicable aux entreprises de moins de cinquante salariés. Il soutient que « *le délégué du personnel ne représente pas un syndicat mais l'ensemble du collègue au sein duquel il a été élu. Il appartient alors au syndicat d'apprécier si ce salarié est en mesure d'accomplir sa mission* » et que le tribunal « *a jugé en méconnaissance du principe du libre choix par le syndicat de son représentant* ».

Le mémoire en défense fait valoir que la jurisprudence rendue en application de l'article L. 2143-3 ne concerne que les entreprises de plus de cinquante salariés, que « *s'il est permis à un syndicat de désigner comme délégué syndical un salarié élu en tant que candidat libre (Soc. 6 juillet 1999 et 14 mars 2000, préc.), il est donc acquis qu'un salarié élu après que sa candidature a été présentée par un syndicat – ou dans le nouveau régime des membres de la délégation du personnel au comité social et économique, élu sur une liste établie par un syndicat – ne peut valablement être désigné comme délégué syndical par un syndicat distinct* » et que « *La solution ne peut qu'être transposable en l'état des nouvelles dispositions du texte et du remplacement des délégués du personnel par les membres de la délégation du personnel au comité social et économique. La réforme de 2017 n'a en effet pas supprimé le lien entre obédience syndicale et aptitude à être désigné comme délégué syndical.* »

La chambre devra dire, au vu de ces éléments, si le moyen est fondé.