

// le dossier
jurisprudence thème

Désignations syndicales

Délégué syndical, RSS, représentant syndical au CSE

Au cours de l'année 2019, la Cour de cassation a livré plusieurs précisions quant aux conditions de désignation des représentants syndicaux. Elle a notamment statué pour la première fois sur la question du cumul d'un mandat d' élu au CSE et de représentant syndical à ce même comité. Elle n'a toutefois pas innové en concluant à l'incompatibilité entre ces deux mandats, transposant ainsi la solution dégagée sous l'empire des anciennes dispositions applicables au comité d'entreprise. Ce dossier réunit les principaux apports jurisprudentiels de l'année 2019.

// Ce qu'il faut retenir

Un salarié ne peut siéger simultanément dans le même CSE en qualité à la fois de membre élu, titulaire ou suppléant et de représentant syndical auprès de celui-ci.
Cass. soc., 11 septembre 2019, n° 18-23.764 FS-PB

Le mandat du représentant syndical au comité d'entreprise de l'entreprise absorbante ne prend pas fin lors des élections complémentaires organisées pour la représentation des salariés dont le contrat de travail a été transféré.
Cass. soc., 13 juin 2019, n° 18-14.981 F-PB

Deux organisations syndicales, affiliées à la même confédération interprofessionnelle nationale, dès lors qu'elles ont présenté des listes distinctes dans des collèges différents, peuvent faire valoir qu'elles remplissent, ensemble, les conditions exigées pour la désignation d'un délégué syndical supplémentaire en raison de la présence d'élus dans au moins deux collèges.
Cass. soc., 29 mai 2019, n° 18-60.129 FS-PB

En cas de désaffiliation d'un syndicat ayant recueilli au moins 10 % des suffrages au premier tour des dernières élections professionnelles, la confédération ou l'une de ses fédérations ou unions à laquelle ce syndicat était auparavant affilié peut désigner un représentant syndical au comité d'entreprise ou d'établissement. Cette désignation met fin au mandat du salarié désigné par ce syndicat avant sa désaffiliation.
Cass. soc., 6 mars 2019, n° 18-15.238 F-PB

Il appartient à l'employeur de faire la preuve des effectifs de l'entreprise qu'il allègue pour opposer à une organisation syndicale un seuil d'effectif inférieur à celui permettant la désignation d'un représentant syndical.
Cass. soc., 25 septembre 2019, n° 18-60.206 F-PB

À CLASSER SOUS

SYNDICATS

DÉLÉGUÉS SYNDICAUX

01 / 19



Retrouvez le texte intégral des arrêts commentés sur
www.liaisons-sociales-quotidien.fr

Même s'il n'est que suppléant, un élu du CSE ne peut être désigné représentant syndical au comité

La solution

Un salarié ne peut siéger simultanément dans le même comité social et économique en qualité à la fois de membre élu, titulaire ou suppléant et de représentant syndical auprès de celui-ci, dès lors qu'il ne peut, au sein d'une même instance et dans le même temps, exercer les fonctions délibératives qui sont les siennes en sa qualité d'élu, et les fonctions consultatives liées à son mandat de représentant syndical lorsqu'il est désigné par une organisation syndicale. Il en résulte que statue à bon droit la cour d'appel qui enjoint à un salarié, élu membre suppléant du comité social et économique, d'opter entre cette fonction et celle de représentant syndical à ce même comité, et à défaut, déclare nulle cette désignation.

Cass. soc., 11 septembre 2019, n° 18-23.764 FS-PB

v. aussi : Cass. soc., 11 septembre 2019, n° 18-25.897 F-D

Le commentaire

Dans les entreprises de 300 salariés et plus, chaque syndicat représentatif peut désigner un représentant syndical pour siéger, avec voix consultative, au sein du CSE (comité social et économique). Ce représentant doit remplir les conditions d'éligibilité au CSE (*C. trav.*, art. L. 2314-2). Dans les entreprises de moins de 300 salariés, le délégué syndical est de droit représentant syndical au CSE (*C. trav.*, art. L. 2143-22).

Un même salarié pourrait-il cumuler les fonctions de membre élu du CSE et de représentant syndical au sein de ce même comité ? La Cour de cassation l'avait exclu sous l'empire de l'ancienne législation sur le comité d'entreprise (*Cass. soc.*, 17 juillet 1990, n° 89-60.729 ; *Cass. soc.*, 14 février 1984, n° 83-60.943). Dans son arrêt du 11 septembre 2019, la chambre sociale décide de maintenir cette règle de non-cumul dans la nouvelle organisation propre au CSE : un salarié ne peut être désigné en tant que représentant syndical au CSE s'il est déjà membre élu de ce même comité, y compris s'il n'a été élu qu'en tant que suppléant.

DÉSIGNATION D'UN SUPPLÉANT EN QUALITÉ DE REPRÉSENTANT SYNDICAL AU CSE

Le présent litige concerne une salariée élue membre suppléant du CSE, dans une entreprise de 300 salariés et plus. Un mois après son élection, elle a été désignée en qualité de représentante syndicale auprès du même comité par la fédération FO métallurgie.

Invoquant une incompatibilité de principe entre ces deux mandats, l'employeur a contesté cette désignation syndicale et a obtenu gain de cause devant le Tribunal d'instance de La Roche-sur-Yon. La salariée a ainsi été invitée à opter pour la fonction de membre élu du CSE ou celle de représentante syndicale au CSE dans le délai d'un mois, l'absence de choix aboutissant à l'annulation de la désignation syndicale.

Les juges du fond ont donc suivi fidèlement la jurisprudence dégagée à propos du comité d'entreprise. À l'appui de leur pourvoi, la salariée et son syndicat

ont toutefois plaidé que cette jurisprudence n'aurait plus cours sous l'empire des nouveaux textes relatifs au comité économique et social, à tout le moins s'agissant des membres élus suppléants. Il faut en effet rappeler que les suppléants n'assistent pas aux réunions du comité social et économique en même temps que les titulaires (*C. trav.*, art. L. 2314-1, al. 2), alors qu'ils y étaient autorisés par la loi (avec voix consultative) dans le cadre du comité d'entreprise (*C. trav.*, art. L. 2324-1, al. 2, ancien). De fait, il n'y a donc pas de risque qu'un même salarié siège, lors des réunions du comité, sous la double casquette d'élu suppléant et de représentant syndical. L'incompatibilité pourrait donc être levée à l'égard des suppléants. Déjà présenté dans plusieurs contentieux similaires, cet argument a toutefois échoué à deux reprises devant les tribunaux d'instance (*TI Lorient*, 20 novembre 2018, n° 11-18-001343 ; *TI Cherbourg-en-Cotentin*, 18 décembre 2018, n° 11-18-000784). Porté devant la Cour de cassation dans le cadre de ce nouveau contentieux, il n'a pas obtenu plus de succès.

INCOMPATIBILITÉ DE PRINCIPE, POUR LES TITULAIRES COMME LES SUPPLÉANTS

L'arrêt du 11 septembre est des plus clairs : « un salarié ne peut siéger simultanément dans le même comité social et économique en qualité à la fois de membre élu, titulaire ou suppléant et de représentant syndical auprès de celui-ci, dès lors qu'il ne peut, au sein d'une même instance et dans le même temps, exercer les fonctions délibératives qui sont les siennes en sa qualité d'élu, et les fonctions consultatives liées à son mandat de représentant syndical lorsqu'il est désigné par une organisation syndicale ».

Autrement dit, le seul fait pour un salarié d'avoir été élu membre du CSE constitue toujours un obstacle à sa désignation en tant que représentant syndical au comité. Un salarié ne peut représenter simultanément la communauté des salariés (avec voix délibérative) et un syndicat (avec voix consultative).

Bien que les nouveaux textes ne prévoient plus la possibilité pour les **suppléants** de siéger en présence du titulaire, la Haute juridiction n'a **pas** jugé opportun de faire **exception** à sa jurisprudence les concernant. Une telle exception présentait en effet un **inconvenient majeur** : le **suppléant peut être amené à siéger** au sein du CSE en remplacement du titulaire absent, de sorte qu'il aurait pu se retrouver, dans cette circonstance aléatoire, en situation de cumul. La stratégie syndicale consistant, depuis la mise en place du CSE, à désigner les membres élus suppléants en qualité de représentants syndicaux afin de leur permettre de continuer à siéger lors des réunions du comité est donc définitivement balayée par la Cour de cassation.

OBLIGATION D'OPTER POUR L'UN OU L'AUTRE DES MANDATS

Si l'interdiction de cumul n'est pas respectée, la désignation en qualité de représentant syndical ne sera pas automatiquement annulée. Le tribunal d'instance laissera en effet au **salarié** le **choix d'opter**, dans un délai déterminé à compter du jugement, pour le maintien de la fonction élective ou du mandat syndical. **À défaut** de choix exprimé dans ce délai, le mandat de **représentant syndical** sera alors seulement considéré **nul**.

 **CONSULTER LE DOCUMENT SUR :**
liaisons-sociales.fr

Le mandat de représentant syndical au CE/CSE subsiste en cas d'élections complémentaires

La solution

La représentativité des organisations syndicales étant établie pour toute la durée du cycle électoral, il en résulte que le mandat du représentant syndical au comité d'entreprise de l'entreprise absorbante ne prend pas fin lors des élections complémentaires organisées pour la représentation des salariés dont le contrat de travail a été transféré. Doit en conséquence être approuvée la cour d'appel qui a retenu que le salarié désigné en qualité de représentant syndical au comité d'entreprise de l'entreprise absorbante antérieurement aux élections complémentaires organisées au sein de cette même entreprise continuait à bénéficier du statut protecteur postérieurement à ces élections.

Cass. soc., 13 juin 2019, n° 18-14.981 F-PB

Le commentaire

Dans le silence des textes, la jurisprudence a été amenée à préciser que le mandat du représentant syndical au comité d'entreprise prend fin de plein droit lors du renouvellement des membres du comité, c'est-à-dire lors des élections professionnelles suivantes (*Cass. soc., 10 mars 2010, n° 09-60.347 PBR; Cass. soc., 11 mai 2016, n° 15-60.171 PB*). Les élections visées sont celles qui conduisent au renouvellement intégral du comité. En effet, dans un arrêt du 13 juin dernier, la chambre sociale de la Cour de cassation a précisé que des élections complémentaires menées en cours de cycle n'ont pas pour effet de mettre fin prématurément au mandat des membres du comité. Ce dernier se poursuit donc jusqu'au terme initialement prévu, avec la protection qui y est attachée.

La solution est logiquement transposable au représentant syndical au comité social et économique.

ÉLECTIONS COMPLÉMENTAIRES À LA SUITE DE L'ABSORPTION D'UNE ENTREPRISE

La jurisprudence a admis, en 2010, le recours aux **élections complémentaires** pour faire face à une **hausse** de l'**effectif** de l'entreprise. Contrairement aux élections partielles qui sont prévues par la loi et ont pour objet

de pourvoir des sièges devenus vacants (*C. trav., art. L. 2314-10*), ces élections complémentaires **tendent à accroître** le **nombre** de représentants **élus** siégeant au comité et ce, pour la durée du mandat restant à courir. Elles doivent être prévues par un accord collectif signé par tous les syndicats présents dans l'entreprise (*Cass. soc., 13 octobre 2010, n° 09-60.206 PBR*).

Dans la présente **affaire**, des élections complémentaires avaient ainsi été diligentées en mai 2014 pour tenir compte de l'arrivée de 200 nouveaux salariés, transférés dans l'entreprise à la **suite** d'une **fusion-absorption**. L'objectif était ainsi de créer de nouveaux sièges au sein du comité d'entreprise préexistant pour permettre aux salariés entrants de choisir leurs représentants.

Pour l'employeur, ces **élections complémentaires** avaient **mis fin au mandat** en cours d'un **représentant syndical** (désigné en février 2014). Selon lui, la jurisprudence en vertu de laquelle le mandat de ce représentant prend fin lors de chaque renouvellement électoral, devait en effet s'appliquer indifféremment, que le renouvellement soit intégral ou seulement partiel. De fait, à l'issue des élections complémentaires, le salarié ne pourrait plus se prévaloir de ce mandat ni de la protection qui en découle.

La **Cour de cassation** ne **partage** toutefois **pas** ce **point de vue**.

MAINTIEN DES DÉSIGNATIONS SYNDICALES

L'arrêt du 13 juin rappelle que « la **représentativité** des organisations syndicales est établie **pour** toute la durée du **cycle électoral** ».

Il en résulte, précise pour la première fois la Haute juridiction, que « le **mandat du représentant syndical au comité d'entreprise de l'entreprise absorbante ne prend pas fin** lors des **élections complémentaires** organisées pour la représentation des salariés dont le contrat de travail a été transféré ».

En l'espèce, le salarié désigné en qualité de représentant syndical au comité d'entreprise de l'entreprise absorbante antérieurement aux élections complémentaires organisées au sein de cette même entreprise devait donc, après celles-ci, continuer à bénéficier de son mandat et du statut protecteur jusqu'à la fin du cycle électoral de quatre ans qui était en cours au jour de ces élections intermédiaires.

STABILITÉ DU CYCLE ÉLECTORAL

Le principe de stabilité de la représentativité, sur lequel s'appuie l'arrêt, a été posé à l'origine par la jurispru-

dence relative aux élections partielles, pour expliquer que les résultats d'un tel scrutin n'ont pas à donner lieu à un nouveau calcul de représentativité, celle-ci demeurant figée pour toute la durée du cycle électoral de quatre ans (*v. Cass. soc., 13 février 2013, n° 12-18.098 PBRI*). Dans la mesure où le représentant syndical au comité d'entreprise ne peut être désigné que par un syndicat représentatif, il est logique de considérer qu'à partir du moment où la liste des syndicats représentatifs n'est pas modifiable du fait d'élections complémentaires, les désignations qu'ils ont opérées avant ces élections intermédiaires doivent être maintenues jusqu'à la fin du cycle électoral, c'est-à-dire jusqu'aux prochaines élections générales visant à renouveler intégralement le comité. Il en ira de même, compte tenu du fondement utilisé, en cas d'élections partielles.

L'ordonnance dite « Macron » ayant institué le **comité social et économique** n'ayant pas introduit de dispositions relatives à la durée du mandat du représentant syndical au comité, ni modifié ses conditions de désignation, la **solution** posée par l'arrêt du 13 juin **peut lui être transposée**.



CONSULTER LE DOCUMENT SUR :
liaisons-sociales.fr

Syndicats affiliés à la même confédération : conditions de désignation d'un DS supplémentaire

La solution

Deux organisations syndicales, affiliées à la même confédération interprofessionnelle nationale, dès lors qu'elles ont présenté des listes distinctes dans des collèges différents, peuvent faire valoir qu'elles remplissent, ensemble, les conditions exigées par l'article L. 2143-4 du Code du travail pour la désignation d'un délégué syndical supplémentaire en raison de la présence d'élus dans au moins deux collèges. Le tribunal d'instance qui a constaté que deux syndicats affiliés à la même confédération interprofessionnelle nationale ont présenté, lors des élections professionnelles, des listes distinctes dans deux collèges différents et ont obtenu, le premier des élus dans le premier collège et le second des élus dans le second collège, en a exactement déduit que le premier syndicat, syndicat intercatégoriel, seul représentatif dans l'entreprise parmi les organisations syndicales affiliées à cette confédération ayant obtenu des élus dans le premier collège, pouvait désigner un délégué syndical supplémentaire.

Cass. soc., 29 mai 2019, n° 18-60.129 FS-PB

Le commentaire

Dans les **entreprises d'au moins 500 salariés**, le Code du travail permet à tout syndicat de désigner un **DS supplémentaire** à deux conditions : d'une part, être **représentatif** et, d'autre part, avoir obtenu lors des dernières élections du CSE (ou du CE) au moins **un élu dans le collège ouvriers/employés et un élu dans le deuxième ou troisième collège** (*C. trav., art. L. 2143-4*).

Un arrêt du 29 mai 2019 apporte une **précision inédite** pour l'appréciation de cette deuxième condition, dans l'hypothèse de syndicats affiliés à la même

confédération. En effet, dès lors qu'elles ont **présenté des listes distinctes dans des collèges différents**, deux organisations, affiliées à la même confédération interprofessionnelle nationale, **peuvent faire valoir qu'elles remplissent, ensemble**, la condition liée à l'obtention d'élus dans plusieurs collèges. Le lien d'affiliation permet ainsi à un syndicat représentatif ayant présenté une liste dans le premier collège de désigner un DS supplémentaire en se prévalant des élus obtenus dans un autre collège par un syndicat affilié à la même confédération.

UNE EXIGENCE D'ÉLUS DANS DEUX COLLÈGES

Deux syndicats affiliés à la CGT ont présenté, lors des élections professionnelles, des listes distinctes dans deux collèges différents. Cette situation est conforme à la jurisprudence sur l'unicité de liste, dont il résulte que des syndicats affiliés à la même confédération ne peuvent présenter qu'une seule liste de candidats par collège (*Cass. soc.*, 22 septembre 2010, n° 10-60.135).

La CGT Transpole a obtenu sept élus dans le premier collège, tandis que l'Ugict-CGT en a obtenu deux dans le second. La CGT Transpole, déclarée représentative à l'issue du scrutin, a alors désigné un DS supplémentaire. Ceci, alors même qu'elle n'avait obtenu des élus que dans le premier collège et qu'elle ne remplissait donc pas, en propre, la condition légale d'avoir également obtenu au moins un élu dans le deuxième ou troisième collège.

Le syndicat entendait toutefois se prévaloir des élus obtenus dans le second collège par l'Ugict-CGT. La Cour de cassation a approuvé cette possibilité.

déduit que « deux organisations syndicales, affiliées à la même confédération interprofessionnelle nationale, dès lors qu'elles ont présenté des listes distinctes dans des collèges différents, peuvent faire valoir qu'elles remplissent, ensemble, les conditions exigées par l'article L. 2143-4 du Code du travail pour la désignation d'un délégué syndical supplémentaire en raison de la présence d'élus dans au moins deux collèges ».

Et d'en conclure que « le syndicat CGT Transpole, syndicat intercatégoriel, seul représentatif dans l'entreprise parmi les organisations syndicales affiliées à la CGT ayant obtenu des élus dans le premier collège, pouvait désigner un délégué syndical supplémentaire ».

La Haute juridiction fait ainsi produire tous ses effets à la communauté d'affiliation. Certes, celle-ci impose certaines limites aux syndicats : ils ne peuvent ni présenter des listes séparées au sein d'un même collège, ni constituer une liste commune pour organiser une répartition négociée des suffrages, ni désigner, ensemble, plus de DS que ce que prévoit la loi ou un accord collectif (*Cass. soc.*, 10 mai 2012, n° 11-21.356). Mais, tant que ces exigences sont respectées, ce lien d'affiliation leur procure également des droits, tel celui de mettre en commun le nombre d'élus qu'ils ont obtenu en propre dans chaque collège pour permettre la désignation, par l'un d'entre eux, d'un délégué syndical supplémentaire.

UNE CONDITION REMPLIE EN COMMUN

Pour la Haute juridiction, « lorsque deux organisations syndicales affiliées à la même confédération présentent des listes de candidats dans deux collèges différents, elles ne sauraient être considérées comme des organisations syndicales concurrentes et distinctes ». Il s'en

CONSULTER LE DOCUMENT SUR :
liaisons-sociales.fr

Désaffiliation syndicale : la fédération peut désigner un nouveau représentant syndical au CE/CSE

La solution

L'affiliation confédérale sous laquelle un syndicat a présenté des candidats au premier tour des élections des membres titulaires des comités d'entreprise ou d'établissement constitue un élément essentiel du vote des électeurs. Il s'ensuit que, en cas de désaffiliation d'un syndicat ayant recueilli au moins 10 % des suffrages au premier tour des dernières élections professionnelles, la confédération ou l'une de ses fédérations ou unions à laquelle ce syndicat était auparavant affilié peut désigner un représentant syndical au comité d'entreprise ou d'établissement. Cette désignation met fin au mandat du salarié désigné par ce syndicat avant sa désaffiliation.

Cass. soc., 6 mars 2019, n° 18-15.238 F-PB

Le commentaire

En temps normal, le mandat de représentant syndical au CE ne peut être révoqué que par le syndicat à l'origine de cette désignation (*Cass. soc.*, 5 mars 2008, n° 07-60.060). La Haute juridiction apporte toutefois un aménagement à cette règle pour tenir compte de l'hypothèse dans laquelle le syndicat auteur de la désignation vient à se désaffilier de la confédération sous l'étiquette de laquelle il a participé aux dernières élections et désigné ses représentants.

Dans ce cas en effet, il a déjà été précisé que le syndicat désaffilié perd la possibilité de se prévaloir des suffrages obtenus sous la bannière confédérale pour se prétendre

représentatif (*Cass. soc.*, 18 mai 2011, nos 10-21.705 et 10-60.069). Lesdits suffrages remontent alors à la confédération de rattachement (ou la fédération ou l'union) qui peut notamment désigner un délégué syndical en remplacement du précédent afin de maintenir dans l'entreprise la présence du mouvement syndical auquel les électeurs avaient accordé leurs suffrages (*Cass. soc.*, 18 mai 2011, n° 10-60.300). La même solution est transposée, par cet arrêt du 6 mars 2019, s'agissant du mandat de représentant syndical au CE : la confédération, la fédération ou l'union est ainsi en droit de désigner un nouveau représentant syndical, ce qui met alors

automatiquement fin au mandat du représentant désigné par le syndicat désaffilié.

NOUVELLE DÉSIGNATION PAR LA FÉDÉRATION SANS RÉVOCATION FORMELLE DU MANDAT

Déclaré représentatif à l'issue des dernières élections, le **syndicat SCID affilié à la CFDT avait désigné un représentant syndical au comité d'établissement** en juin 2015. En janvier 2016, le syndicat s'est **ensuite désaffilié de la CFDT**.

La **fédération des services CFDT a alors désigné un autre salarié** en qualité de représentant syndical au comité. La **direction de l'entreprise a agi en annulation de cette nouvelle désignation** au motif que le **premier représentant syndical n'avait pas été préalablement révoqué**, de sorte que les deux mandats coexistaient illégalement.

Le **tribunal d'instance** avait fait **droit à la demande**, mais la **Cour de cassation a annulé** le jugement : « le syndicat SCID avait recueilli au moins 10 % des suffrages en étant affilié à la CFDT et s'était ensuite désaffilié de cette confédération, en sorte que la fédération des services CFDT pouvait procéder à la désignation d'un représentant au comité d'établissement laquelle a mis fin au mandat du salarié précédemment désigné par ce syndicat ».

DÉSIGNATION METTANT AUTOMATIQUÉMENT FIN AU MANDAT PRÉCÉDENT

L'arrêt du 6 mars 2019 fixe la marche à suivre :

– en premier lieu, « en cas de **désaffiliation d'un syndicat** ayant recueilli au moins 10 % des suffrages au premier tour des dernières élections professionnelles, la **confédération** ou l'une de ses fédérations ou unions à laquelle ce syndicat était **auparavant affilié peut désigner** un représentant syndical au comité d'entreprise ou d'établissement » ;

– en outre, « cette **désignation met fin au mandat du salarié désigné** par ce syndicat **avant sa désaffiliation** ».

Du fait de la désaffiliation, la confédération, la fédération ou l'union peut ainsi continuer à exercer les prérogatives liées à la représentativité et, notamment, celle de désigner un nouveau représentant syndical au CE (*C. trav., art. L. 2324-2 ancien*). S'agissant des **modalités** de cette nouvelle **désignation**, il n'est **pas nécessaire de solliciter au préalable le syndicat auteur de la désignation initiale**, voire la confédération, pour qu'il révoque le mandat. La nouvelle désignation vaut en effet à elle seule révoquant le mandat précédent, qui prend donc fin de manière concomitante à celle-ci.

Les nouvelles dispositions régissant le CSE n'ayant pas davantage précisé les effets d'une désaffiliation sur les mandats syndicaux en cours (*C. trav., art. L. 2314-2*), la **même solution est logiquement transposable** au représentant syndical au CSE.

QUID DE LA DÉSIGNATION D'UN DÉLÉGUÉ SYNDICAL ?

S'agissant des effets de la **désaffiliation** sur le mandat du **délégué syndical**, la Cour de cassation a réglé la question, en 2013, avec le **même pragmatisme** : le mandat de ce délégué « peut être révoqué » par la confédération syndicale, la fédération ou l'union à laquelle le syndicat désignataire était affilié (*Cass. soc., 16 octobre 2013, n° 12-60.281*). À condition d'avoir constitué une section syndicale, la confédération, la fédération ou l'union peut ainsi désigner un nouveau délégué syndical en remplacement, ce qui vaut révoquant le précédent. Elle peut aussi décider de confirmer le mandat du délégué syndical déjà en place. Elle dispose ainsi d'une liberté de choix.

Il s'agit là aussi d'un aménagement de la règle classique selon laquelle le mandat du délégué syndical ne peut être révoqué que par le syndicat qui a procédé à sa désignation, fût-il affilié à la même confédération que celui qui prétend procéder à son remplacement (*Cass. soc., 22 juin 2005, n° 04-60.391*).

 **CONSULTER LE DOCUMENT SUR :**
liaisons-sociales.fr

Contestation de l'effectif requis pour une désignation syndicale : la charge de la preuve repose sur l'employeur

La solution

Il appartient à l'employeur de faire la preuve des effectifs de l'entreprise qu'il allègue pour opposer à une organisation syndicale un seuil d'effectif inférieur à celui permettant la désignation d'un représentant syndical. En outre, les salariés à temps partiel sont, en application de l'article L. 1111-2, 3° du Code du travail, pris en compte en divisant la somme totale des horaires inscrits dans leurs contrats de travail par la durée légale ou la durée conventionnelle du travail. Il appartient au juge en cas de contestation de vérifier que la prise en compte de ces heures correspond à la durée du travail mensuelle effectivement accomplie par les salariés à temps partiel.

Cass. soc., 25 septembre 2019, n° 18-60.206 F-PB

L'employeur peut contester une désignation syndicale au motif que l'effectif légalement requis pour une telle désignation n'est pas atteint. Dans son arrêt du 25 septembre 2019, la Cour de cassation rappelle toutefois deux principes : d'une part, la charge de la preuve de l'effectif exact de l'entreprise repose alors sur l'employeur ; d'autre part, les salariés à temps partiel doivent être décomptés sur la base de l'horaire réellement réalisé, et non par simple référence à l'horaire contractuel.

LA CHARGE DE LA PREUVE DE L'EFFECTIF PÈSE SUR L'EMPLOYEUR

En l'espèce, un employeur contestait la désignation d'un représentant de section syndicale au motif que l'effectif de l'entreprise (un établissement scolaire), n'atteignait pas le seuil minimum de 50 salariés au cours des 12 derniers mois, comme l'exige l'article L. 2143-3 du Code du travail.

Le décompte fourni par l'employeur faisait apparaître un seuil d'effectif variant entre 48,10 et 57,41 salariés au cours de cette période, mais le tribunal d'instance a considéré que les salariés à temps partiel n'avaient pas correctement été pris en compte. Il a donc été jugé que l'employeur ne rapportait pas la preuve que le seuil d'effectif n'avait pas été de 50 salariés au moins au cours des douze derniers mois, et qu'il n'y avait par conséquent pas lieu d'annuler la désignation contestée.

L'employeur a formé un pourvoi en cassation, dont il a également été débouté.

Comme le rappelle en premier lieu la Haute juridiction, « il appartient à l'employeur de faire la preuve des effectifs de l'entreprise qu'il allègue pour opposer à une organisation syndicale un seuil d'effectif inférieur à celui permettant la désignation d'un représentant syndical ». De fait, si l'employeur n'est pas en mesure de fournir au juge des éléments précis et un décompte exact, la désignation opérée par le syndicat doit être validée.

Ce premier principe se situe dans le droit fil de la jurisprudence existante, qui confie habituellement la charge de la preuve de l'effectif à l'employeur, dans la mesure où il est le seul à détenir l'ensemble des informations utiles à cette fin. Il a par exemple été jugé qu'il appartient à l'employeur qui conteste la désignation d'un délégué syndical au motif que l'effectif de l'entreprise n'autorise pas la désignation de deux délégués syndicaux, de rapporter la preuve des effectifs de l'entreprise qu'il allègue

(Cass. soc., 6 décembre 2006, n° 05-60.361). Et il lui incombe de communiquer les éléments de preuve relatifs à cet effectif sur l'ensemble de la période de référence prévue à l'article L. 2143-3 du Code du travail (Cass. soc., 24 septembre 2008, n° 08-60.238).

PRISE EN COMPTE DES SALARIÉS À TEMPS PARTIEL DANS L'EFFECTIF

Outre ce rappel de jurisprudence, l'arrêt présente essentiellement l'intérêt de revenir plus en détail sur les modalités de prise en compte des salariés à temps partiel dans l'effectif, point sur lequel la méthode suivie par l'employeur a échoué.

Aux termes de la loi, les salariés à temps partiel sont pris en compte en divisant la somme totale des horaires inscrits dans leurs contrats de travail par la durée légale ou la durée conventionnelle du travail (C. trav., art. L. 1111-2, 3°). Mais l'on sait qu'en cas de contentieux, le juge conserve la possibilité de vérifier que le travail accompli correspond effectivement à l'horaire contractuel (v. Cass. soc., 7 mars 1990, n° 89-60.156).

En l'occurrence, l'employeur n'avait pas ajouté à l'horaire contractuel des enseignants concernés, les heures qu'ils passaient habituellement en stage avec leurs élèves. Le tribunal d'instance a donc décidé que le décompte de l'effectif réalisé par l'entreprise sur la seule base de l'horaire contractuel était erroné. Faute pour l'employeur de rapporter la preuve de l'effectif qu'il alléguait, la désignation syndicale a donc été validée. La Cour de cassation a confirmé le verdict, en rappelant en effet que si les salariés à temps partiel doivent légalement être décomptés en divisant la somme totale des horaires inscrits dans leurs contrats de travail par la durée légale ou la durée conventionnelle du travail, « il appartient au juge en cas de contestation de vérifier que la prise en compte de ces heures correspond à la durée du travail mensuelle effectivement accomplie par les salariés à temps partiel ».

Attention donc à ne pas s'en tenir à une lecture stricte de l'article L. 1111-2 du Code du travail, qui ne se réfère qu'à l'horaire contractuel. Le décompte doit s'effectuer au réel, en ajoutant les heures effectivement accomplies au-delà de la durée prévue au contrat. En revanche, l'employeur ne pourra vraisemblablement pas descendre en deçà de l'horaire contractuellement prévu.

 CONSULTER LE DOCUMENT SUR : liaisons-sociales.fr

// Décryptage des mentions des arrêts de la Cour de cassation

- F Formation à trois, dite **formation restreinte**
- FS Formation de **section** composée d'au moins cinq conseillers
- FP Formation **plénière** de chambre
- D Arrêt **diffusé** aux abonnés, banques de données juridiques, revues
- P Arrêt **publié** au bulletin mensuel de la Cour de cassation
- B Arrêt **publié** au bulletin d'information **bimensuel** de la Cour de cassation
- R Arrêt commenté au **rapport annuel** de la Cour de cassation
- I Arrêt mis en ligne sur le site **internet** de la Cour de cassation

Représentant de section syndicale (RSS)

L'effectif de 50 salariés doit avoir été atteint pendant les 12 mois consécutifs précédant la désignation du RSS

Il résulte de l'alinéa 3 de l'article L. 2143-3 du Code du travail dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017, applicable à compter du 1^{er} janvier 2018, que la désignation d'un délégué syndical peut intervenir lorsque l'effectif d'au moins cinquante salariés a été atteint pendant les douze mois consécutifs précédant la désignation. C'est donc à bon droit que le tribunal d'instance, qui a constaté qu'était rapportée la preuve que l'effectif n'avait jamais atteint cinquante salariés pendant ces douze mois, a annulé la désignation d'un représentant de la section syndicale.

Cass. soc., 29 mai 2019, n° 18-19.890 F-PB

Il résulte d'une jurisprudence établie que dès lors que les articles L. 2143-3 et L. 2142-1-1 du Code du travail subordonnent la désignation d'un délégué syndical et celle d'un représentant de section syndicale (RSS) au même seuil d'effectif de 50 salariés ou plus, les **conditions** relatives à la durée et à la **période pendant lesquelles ce seuil doit être atteint** pour pouvoir **désigner un délégué syndical s'appliquent** également pour la désignation d'un **RSS** librement choisi parmi les salariés (*Cass. soc., 8 juillet 2015, n° 14-60.691 PB; v. le dossier jurisprudence hebdo n° 129/2015 du 21 juillet 2015*). Une précision utile dans la mesure où les dispositions relatives à la désignation du RSS ne mentionnent aucune période de référence pour l'appréciation de la condition d'effectif. Il **résultait donc** de cette jurisprudence, rendue sous l'empire de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, que l'**effectif minimum** de 50 salariés **devait avoir été atteint durant 12 mois**, consécutifs ou non, au cours des trois années précédant la désignation du RSS.

Toutefois, l'**ordonnance** n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 **a modifié la période d'appréciation du seuil** de 50 salariés permettant de désigner un délégué syndical. Depuis le 1^{er} janvier 2018, ce seuil doit en effet avoir été « atteint pendant **douze mois consécutifs** » (*v. le dossier juridique -Syndicats, DS- n° 77/2018 du 25 avril 2018*).

Dans ce nouvel arrêt du 29 mai 2019, la Haute juridiction **met donc sa jurisprudence à jour de l'ordonnance**. La Cour de cassation précise ainsi qu'« il résulte de l'alinéa 3 de l'article L. 2143-3 du Code du travail dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017, applicable à compter du 1^{er} janvier 2018, que la **désignation** d'un **délégué syndical** peut intervenir lorsque l'**effectif** d'au moins cinquante salariés a été **atteint** pendant les **douze mois consécutifs** précédant la désignation ». **Transposant** cette règle au **RSS**, la chambre sociale approuve donc l'annulation de la désignation d'un salarié à cette fonction, intervenue le 12 février 2018, dans la mesure où l'effectif de l'entreprise n'avait jamais atteint 50 salariés pendant les 12 mois ayant précédé celle-ci.

On rappellera que lorsque la condition d'effectif de 50 salariés n'est pas remplie, il reste possible de désigner comme RSS un élu du comité social et économique, pour la durée de son mandat (*C. trav., art. L. 2142-1-4*).

Définition de l'établissement distinct pour la désignation d'un RSS

Les intérêts propres susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques caractérisant l'établissement distinct permettant la désignation d'un représentant de section syndicale doivent concerner, dans leur ensemble, les salariés de cet établissement. Un tribunal d'instance ne peut donc retenir les intérêts propres à certains salariés seulement pour caractériser la communauté de travail.

Cass. soc., 10 juillet 2019, n° 18-23.873 F-D

Le Code du travail prévoit que le **représentant de section syndicale (RSS)** peut être **désigné** « au sein de l'**entreprise** ou de l'**établissement** » (*C. trav., art. L. 2142-1-1*), mais il ne donne **pas de définition** de la notion d'**établissement**. D'après la jurisprudence, le cadre de désignation du RSS étant nécessairement identique à celui du délégué syndical, la définition légale de l'établissement distinct posée pour les délégués syndicaux s'applique (*Cass. soc., 14 décembre 2010, n° 10-60.221; Cass. soc., 29 novembre 2017, n° 17-10.295*).

Il en résulte que la désignation du RSS 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 » (*C. trav., art. L. 2143-3*).

Comme le précise l'arrêt du 10 juillet, l'existence d'une **communauté de travail** ayant des **intérêts propres** doit être **appréciée en prenant** en considération la **situation de l'ensemble des salariés de l'établissement** et non en fonction de celle d'une partie seulement d'entre eux. En l'**espèce**, un syndicat estimait qu'une **agence** à laquelle **plusieurs sites** étaient administrativement **rattachés**, constituait un établissement distinct pour la désignation d'un RSS. En effet, les salariés de l'un des sites de cette agence étaient couverts par des accords spécifiques « de site » relatifs au treizième mois et aux conditions d'attribution de tickets-restaurants, ainsi que par un accord de fin de conflit signé précédemment. Pour la Cour de cassation, il était certes possible d'en déduire que certains des salariés de l'agence avaient des intérêts propres générant des revendications communes et spécifiques. Mais pour que l'agence elle-même puisse constituer un établissement, il aurait fallu que les salariés des autres sites soient également concernés par ces mêmes intérêts, ce qui n'était pas établi.

La **désignation** d'un **RSS** dans le cadre de l'agence a donc été **annulée**, faute d'avoir **démontré l'existence** d'une **communauté de travail** réunissant les salariés de l'ensemble des **sites** constituant cette agence.

L'adhérent qui n'est plus à jour de ses cotisations peut tenir en échec la désignation du RSS

En jugeant que le syndicat était fondé à considérer que la salariée était toujours adhérente et que les conditions pour que la section syndicale soit formée de deux membres était remplie, alors qu'il avait constaté qu'au jour de la désignation du représentant de la section syndicale le 6 juillet 2017, la salariée ne s'était pas acquittée de ses cotisations trimestrielles depuis février 2017, le tribunal d'instance a violé l'article L. 2142-1-1 du Code du travail.

Cass. soc., 13 juin 2019, n° 18-15.442 F-D

La désignation d'un RSS suppose l'existence d'une section syndicale, cette dernière impliquant elle-même la présence de « plusieurs adhérents » (*C. trav.*, art. L. 2142-1-1). C'est-à-dire au moins deux adhérents, d'après la jurisprudence (*Cass. soc.*, 8 juillet 2009, n° 09-60.011).

Dans la présente affaire, la **section syndicale comptait** deux adhérents : le salarié désigné en qualité de **RSS** ainsi qu'une autre **salariée** qui n'était toutefois **plus à jour** de ses **cotisations** depuis plusieurs mois. L'employeur contestait donc la désignation de ce RSS, intervenue le 6 juillet 2017 au motif que la salariée s'était acquittée de sa dernière cotisation trimestrielle le 20 février 2017, couvrant ainsi la période courant jusqu'au 20 mai 2017 seulement. Celle-ci n'ayant plus rien réglé par la suite, l'employeur estimait qu'elle n'était donc plus adhérente à la date de la désignation du RSS, de sorte que la **condition** tenant à la **constitution** d'une **section syndicale comptant au moins deux adhérents** n'était **pas remplie**.

Le tribunal d'instance a rejeté la demande d'annulation au motif que malgré ce retard de paiement (de deux mois au final) – qui pouvait d'ailleurs résulter de difficultés financières ou d'un oubli –, la salariée était toujours officiellement adhérente faute d'avoir fait l'objet d'une procédure d'exclusion. La Cour de cassation a censuré ce jugement : « en statuant ainsi, alors qu'il avait constaté qu'au jour de la désignation du représentant de la section syndicale le 6 juillet 2017, la salariée ne s'était pas acquittée de ses cotisations trimestrielles depuis février 2017, le tribunal d'instance a violé [l'article L. 2142-1-1 du Code du travail] ».

On notera que le Code du travail ne subordonne pas la qualité d'adhérent à la condition d'être à jour de ses cotisations. Néanmoins, le défaut prolongé de paiement des cotisations peut être un élément permettant d'établir la volonté du salarié de ne plus adhérer au syndicat. En l'occurrence, cette salariée avait d'ailleurs rédigé une attestation, produite dans ce litige, dans laquelle elle affirmait ne plus être adhérente depuis le mois de mai 2017. Peu importait alors que le syndicat n'ait pas expressément prononcé son exclusion.

est **obligatoire** dans les entreprises ou établissements distincts d'au moins 300 salariés ainsi que dans les établissements à risques (installations nucléaires, établissements classés Seveso, etc.). Présidée par l'employeur, elle **comprend au minimum trois représentants du personnel**, désignés par le CSE parmi ses membres titulaires ou suppléants (*C. trav.*, art. L. 2315-39).

Une **organisation syndicale** estimait également possible de **désigner un représentant syndical pour siéger** spécifiquement au sein de la **CSSCT**, alors que ni le Code du travail ni l'accord d'entreprise relatif à la mise en place du CSE ne prévoyaient cette faculté. Le syndicat invoquait à cet effet l'article 23 de l'**accord-cadre interprofessionnel** du 17 mars 1975 sur l'amélioration des conditions de travail, qui, à l'époque du CHSCT, permettait la désignation d'un représentant syndical au CHSCT lorsque l'effectif de l'établissement dépassait 300 salariés.

Dans son jugement du 20 mai 2019, le **Tribunal d'instance** de Rouen explique toutefois que ces **dispositions conventionnelles, propres au CHSCT**, ne sont **pas transposables** à la **CSSCT** instituée au sein du CSE. En effet, il y a lieu de considérer que « ces stipulations sont caduques conformément à l'article 9 VII de l'**ordonnance** n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 modifiée » ayant institué le CSE. Il résulte de cet article 9 VII que les stipulations issues des **accords collectifs** d'entreprise, de branche ou couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, prises en application des **anciennes dispositions** du Code du travail relatives aux DP, au CE, au CHSCT, à la DUP et à l'instance regroupée, « **cessent de produire effet** à compter de la date du premier tour des élections des membres de la délégation du personnel du comité social et économique ». De fait, l'accord-cadre du 17 mars 1975 sur l'amélioration des conditions de travail ne peut pas servir de fondement juridique pour la désignation d'un représentant syndical siégeant au sein de la CSSCT.

En l'espèce, la **désignation** opérée par le syndicat « en l'absence de tout fondement juridique », légal ou conventionnel, a donc été **annulée**.

Comité social et économique

Impossibilité de désigner un représentant syndical au sein de la CSSCT sur le fondement de l'accord-cadre du 17 mars 1975

Aucune disposition légale et stipulation conventionnelle ne prévoit la possibilité de désigner un représentant syndical à la commission santé, sécurité et conditions de travail. En outre, si les défendeurs se prévalent de l'accord-cadre du 17 mars 1975 modifié par l'avenant du 16 octobre 1984 relatif à l'amélioration des conditions de travail qui prévoit en son article 23 que « chaque organisation syndicale aura la faculté dans les établissements occupant plus de 300 salariés, de désigner, parmi le personnel de l'établissement concerné, un représentant qui s'ajoutant aux personnes désignées à l'article R. 232-6 du code du travail, assistera avec voix consultative aux réunions du CHSCT », il y a lieu de rappeler que ces stipulations sont caduques conformément à l'article 9 VII de l'**ordonnance** n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 modifiée.

TI Rouen, 20 mai 2019, n° 11-19-000943

La constitution, au sein du CSE, d'une **CSSCT** (commission santé, sécurité et conditions de travail)

Délégué syndical

Syndicat des pilotes de ligne – Effectif pris en compte pour déterminer le nombre de DS à désigner

Un syndicat représentant le personnel navigant technique, reconnu représentatif en application de l'article L. 6524-3 du Code des transports lorsqu'il recueille au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise, ou de la délégation unique du personnel, ou, à défaut, des délégués du personnel dans le collège électoral spécifique créé pour le personnel navigant technique, peut désigner un nombre de délégués syndicaux au moins égal à un et correspondant à l'effectif de la catégorie de personnel qu'il représente, peu important qu'il soit ou non affilié à une confédération syndicale intercatégorielle.

Cass. soc., 29 mai 2019, n° 18-19.675 FS-PB

Dans les **entreprises de transport aérien**, le législateur a prévu la constitution d'un **collège spécifique** au personnel navigant technique (à partir de 25 salariés), au sein duquel est mesurée l'audience des syndicats

catégoriels pour leur accès à la représentativité (*C. transp.*, art. L. 6524-2 et s.; L. n° 2009-1503 du 8 décembre 2009, JO 9 décembre).

Le **nombre de délégués syndicaux** que peut désigner le syndicat catégoriel du personnel navigant technique **dépend** alors de l'**effectif du collège catégoriel**, et non de l'effectif global de l'entreprise. Le présent arrêt précise que la solution est valable que le syndicat soit affilié ou non à une confédération syndicale intercatégorielle.

Désaffiliation

Le mandat détenu au sein du CE européen subsiste en cas de désaffiliation syndicale de l'élu

Il résulte des dispositions de l'accord collectif du 8 novembre 2013 relatif aux « règles de désignation de la délégation française du comité européen de groupe AXA » conclu dans le cadre de l'accord d'anticipation du 29 juin 2009, interprétées à la lumière du préambule (point 34) et de l'article 10, § 3, de la directive 2009/38/CE concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs, que le mandat de membre du comité européen du groupe Axa n'est pas un mandat de représentant syndical, en sorte que le changement d'affiliation syndicale du représentant du personnel élu qu'elle a désigné n'autorise pas une organisation syndicale à mettre fin à son mandat.

Cass. soc., 17 avril 2019, n° 17-17.986 FS-PB

Dans le régime légal, les représentants des salariés siégeant au **comité d'entreprise européen** sont désignés par les organisations syndicales parmi leurs élus aux CE/CSE ou leurs représentants syndicaux dans l'entreprise ou le groupe, à partir des résultats des dernières élections (*C. trav.*, art. L. 2344-2). Lorsque le comité a été **mis en place par accord**, il appartient à cet accord de fixer la composition du comité et la durée des mandats (*C. trav.*, art. L. 2342-2 et L. 2342-9). Dans la présente affaire, le comité avait été créé par un accord **prévoyant que chaque organisation syndicale représentative désigne** son ou ses membres au comité européen parmi ses **élus** aux comités d'entreprise ou d'établissement ou de la délégation unique du personnel.

En 2015, plusieurs **salariés** précédemment **désignés au comité européen par la CFDT** ont été **élus**, lors d'élections professionnelles menées **ultérieurement** dans leur entreprise, sous l'étiquette de la **CFE-CGC**. La **CFDT** a alors **désigné de nouveaux représentants** au comité

européen, en remplacement des précédents. Mais pouvait-elle ainsi retirer leurs mandats aux représentants d'origine du seul fait de ce changement d'affiliation ? Aucune disposition du Code du travail ne prévoit la révocation des mandats européens par l'organisation syndicale auteure de la désignation. S'agissant d'un comité mis en place par accord, les dispositions conventionnelles n'envisageaient pas davantage la fin anticipée du mandat par une telle révocation ; seule la perte du mandat de représentation au sein de l'entreprise entraînait automatiquement la fin du mandat détenu au comité européen.

Pour résoudre cette difficulté, la **Haute juridiction** a fait appel à la **directive 2009/38/CE** relative à l'institution du comité d'entreprise européen, prévoyant que les **membres** de ce comité « jouissent, dans l'exercice de leurs fonctions, d'une protection et de **garanties similaires** à celles prévues pour les **représentants des travailleurs** par la **législation** et/ou la pratique **nationale** de leur pays d'emploi » (*Point 34 du Préambule*; art. 10 § 3). Or, relève la **Cour de cassation**, « **s'agissant** de la situation similaire des membres du **comité de groupe** », il a déjà été jugé que « le **changement d'affiliation** d'un élu au comité d'entreprise, désigné par son syndicat d'appartenance d'origine pour siéger au comité de groupe, **n'autorise pas ce syndicat à mettre fin au mandat de l'intéressé au sein du comité de groupe** en cours d'exercice » (*v. Cass. soc.*, 9 juillet 2014, n° 13-20.614 PB). Cette garantie est donc **transposée** à l'identique au **comité d'entreprise européen**. Selon l'arrêt du 17 avril dernier, « le changement d'affiliation syndicale du représentant du personnel élu qu'elle a désigné n'autorise pas une organisation syndicale à mettre fin à son mandat ». Il ne **pourrait en aller autrement** que si l'**accord** de mise en place du **comité européen**, tenu en principe de fixer la durée des mandats, avait **prévu** une **possibilité de révocation** par le syndicat auteur de la désignation. Tel n'étant pas le cas en l'espèce, les mandats d'origine devaient donc se poursuivre en l'état malgré la désaffiliation des salariés, et ce tant que ces derniers n'avaient pas démissionné de cette fonction représentative.

Ce faisant, la Cour de cassation refuse, en l'absence de dispositions contraires, d'assimiler le mandat de représentant du personnel au comité d'entreprise européen à un mandat syndical (susceptible de révocation). La solution vaut dans le régime du comité d'entreprise européen légal et également, comme en l'espèce, dans le cas du comité d'entreprise européen conventionnel (mis en place par accord d'anticipation ou d'application) en l'absence de disposition conventionnelle autorisant la révocation.