

pratiques

[syndicats et droit syndical]

Désignation d'un délégué syndical : le point sur les évolutions les plus importantes

Les conditions de désignation des délégués syndicaux ont été profondément remaniées par la loi et affinées par la jurisprudence au cours des derniers mois.

Syndicats habilités à désigner un délégué syndical

La condition de représentativité renouvelée

Seuls les syndicats représentatifs sont habilités à désigner un délégué syndical (C. trav., art. L. 2143-3). Cette condition demeure inchangée. Mais la loi portant rénovation de la démocratie sociale [L. n° 2007-789, 20 août 2008, JO 21 août] a profondément modifié les règles d'appréciation de la représentativité des syndicats, en supprimant la présomption de représentativité attachée à l'affiliation à certaines confédérations syndicales nationales et en posant de nouveaux critères de représentativité. Désormais, la représentativité doit être appréciée au regard des critères cumulatifs suivants :

- le respect des valeurs républicaines ;
- l'indépendance ;
- la transparence financière ;

Qui peut être désigné délégué syndical ?

La loi du 20 août 2008 a également ajouté une nouvelle condition à la désignation d'un salarié en qualité de délégué syndical. Désormais, dans les entreprises d'au moins 50 salariés, les syndicats ne peuvent désigner leurs délégués syndicaux que parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli

au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au CE ou de la DUP ou, à défaut, des DP, quel que soit le nombre de votants. Les syndicats ne peuvent désigner un délégué syndical parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents que s'il ne reste plus aucun candidat ayant obtenu au moins 10 % des suffrages [C. trav., art. L. 2143-3]. Cette règle n'est toutefois applicable qu'à compter des premières élections

professionnelles organisées dans l'entreprise ou l'établissement après l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008 [L. n° 2008-789, art. 13]. Jusqu'à ces élections, les syndicats représentatifs peuvent choisir librement leurs délégués syndicaux parmi l'ensemble des salariés qui sont âgés d'au moins 18 ans, ont une ancienneté d'un an dans l'entreprise, ne sont pas déchu de leurs droits civiques et n'exercent pas de pouvoirs permettant de les assimiler au chef d'entreprise [C. trav., art. L. 2143-1].

- une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique qui couvre le niveau de négociation ;
- une audience d'au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des membres titulaires du comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, et ce quel que soit le nombre de votants ;
- l'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience ;
- les effectifs d'adhérents et les cotisations [C. trav., art. L. 2121-1 et L. 2122-1] ; (voir Social pratique n° 507, p. 3 et s.).

Ces nouvelles règles de représentativité ne sont toutefois applicables qu'à compter des premières élections professionnelles organisées dans l'entreprise après l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008 (c'est-à-dire les élections dont la première réunion de négociation du protocole préélectoral est postérieure au 21 août 2008). Dans l'attente de ces élections professionnelles, chaque syndicat qui était représentatif dans l'entreprise ou l'établissement au 21 août 2008 (soit parce qu'il était affilié à la CGT, à la CFDT, à FO, à la CFTC ou à la CFE-CGC, soit parce qu'il avait réussi à prouver sa

représentativité selon les anciens critères) reste représentatif dans ce cadre [L. n° 2008-789, art. 11].

Une condition supplémentaire liée aux statuts du syndicat

À la condition, classique, de représentativité, la Cour de cassation a ajouté une autre condition qui est, somme toute, très logique : un syndicat ne peut désigner un délégué syndical que dans le **champ d'application géographique et professionnel déterminé par ses statuts**.

■ EXEMPLE

■ Un syndicat dont les statuts réservent l'affiliation aux personnels relevant de certaines conventions collectives et travaillant dans un secteur géographique donné, ne peut pas désigner un délégué syndical dans une entreprise exerçant une activité qui ne relève pas de l'une des conventions collectives visées par ses statuts et qui n'entre pas non plus dans le champ géographique également visé par ses statuts. Peu importe, à cet égard, que ce syndicat soit représentatif du fait de son affiliation à une confédération nationale représentative de plein droit [Cass. soc., 11 févr. 2009, n° 08-60.440].

Cette condition devrait, toutefois, être absorbée dans les nouveaux critères de représentativité issus de la loi du 20 août 2008 : dès lors que l'affiliation d'un syndicat à une



confédération syndicale nationale représentative ne lui confère plus une représentativité présumée et que la représentativité doit être appréciée notamment au regard du nombre d'adhérents dans le cadre considéré, le syndicat dont les statuts visent un champ professionnel et géographique précis ne peut, par hypothèse, avoir d'adhérents en dehors de ce champ et, donc, être reconnu représentatif dans une entreprise qui n'entre pas dans ce champ.

Cadre de la désignation

Entreprise, UES ou établissement

La désignation d'un délégué syndical peut intervenir dans le cadre d'une entreprise, d'une unité économique et sociale ou d'un établissement distinct qui compte au moins 50 salariés [C. trav., art. L. 2143-3]. Les évolutions de l'entreprise peuvent conduire à modifier le cadre de désignation des délégués syndicaux. Trois arrêts récents illustrent les difficultés qui peuvent alors se poser.

→ Création d'établissements distincts

Dans les entreprises de moins de 2 000 salariés divisées en établissements distincts, les syndicats ne peuvent désigner des délégués syndicaux que dans le cadre des établissements distincts ; le délégué syndical central est obligatoirement l'un des délégués d'établissement. Un syndicat qui avait désigné un délégué syndical au niveau d'une entreprise prétend désigner un délégué syndical dans le cadre d'un établissement. Cette désignation est annulée par le tribunal d'instance. À raison, selon la Cour de cassation : le syndicat qui a procédé à la désignation d'un délégué syndical au niveau de l'entreprise ne peut désigner un délégué syndical d'établissement qu'après avoir transformé le mandat du premier en un mandat de délégué syndical d'établissement [Cass. soc., 16 avr. 2008, n° 07-60.414].

→ Modification du périmètre des établissements distincts

Un tribunal d'instance, saisi d'une contestation portant sur la désignation d'un délégué syndical au niveau de deux sites de production d'une entreprise, reconnaît que ces deux sites constituent un seul et même établissement distinct. Quelques années plus tard, un autre syndicat désigne un délégué syndical au sein d'un établissement constitué, selon lui, d'une partie des activités exercées sur l'un de ces deux sites. Cette désignation est contestée en justice et le tribunal d'instance admet alors que ce seul site comporte deux établissements distincts. Cette décision est censurée par la Cour de cassation, qui explique que le périmètre de désignation des délégués syndicaux précédemment reconnu par une décision de justice **ne peut être remis en cause qu'au vu d'éléments nouveaux**. Or, dans cette affaire, le second juge n'avait pas relevé d'évolutions intervenues depuis le premier jugement constatant l'existence d'un établissement unique regroupant les activités des deux sites ; il ne pouvait donc remettre en cause l'existence de cet établissement [Cass. soc., 21 janv. 2009, n° 08-60.452].

→ Effets de la reconnaissance d'une UES sur le mandat des délégués syndicaux

Une unité économique et sociale est reconnue, par accord, entre plusieurs sociétés appartenant au même groupe. Cet accord organise également l'exercice du droit syndical au sein de l'UES, en définissant le nouveau périmètre de désignation des délégués syndicaux. Qu'advient-il alors des mandats des délégués syndicaux désignés antérieurement au sein de chacune des structures constituant désormais l'UES ? Réponse de la Cour de cassation : **ils deviennent caducs**. La reconnaissance d'une UES imposant la mise en place des institutions représentatives du personnel qui lui sont appropriées, il appartient désormais aux syndicats de

désigner des délégués syndicaux dans le cadre de cette UES et de mettre fin aux mandats antérieurs [Cass. soc., 29 avr. 2009, n° 07-19.880].

À NOTER

Dans cette décision, la Cour de cassation a également précisé que l'employeur pouvait saisir le tribunal de grande instance aux fins de voir constater la caducité du mandat d'un DS, en assignant le seul syndicat qui a désigné ce délégué, et non le délégué lui-même.

Notification de la désignation

Lorsqu'il notifie à l'employeur la désignation d'un délégué syndical, le syndicat doit préciser, à peine de nullité de la désignation, le cadre dans lequel cette désignation intervient [Cass. soc., 24 oct. 2007, n° 06-60.278]. Cependant, cette précision n'est pas nécessaire lorsque la désignation intervient **en remplacement d'un précédent délégué syndical** : sauf indication contraire dans la lettre de notification, la désignation d'un nouveau délégué en remplacement d'un précédent est réputée faite dans un périmètre identique à celui au sein duquel avait été désignée la personne remplacée ; la mention du remplacement suffit à rendre la seconde désignation précise, dès lors que le périmètre de la désignation du premier délégué n'est pas contesté [Cass. soc., 11 févr. 2009, n° 08-60.490].

Appréciation des seuils d'effectif

La désignation d'un délégué syndical et le nombre de délégués syndicaux que peut désigner chaque syndicat représentatif dépendent des effectifs de l'entreprise ou de l'établissement dans lequel la désignation intervient. Lorsque l'employeur conteste la désignation d'un DS en invoquant un effectif insuffisant, il lui appartient de fournir

au juge les éléments de preuve relatifs à l'effectif sur la période de référence [Cass. soc., 24 sept. 2008, n° 08-60.238]. Reste que la détermination du cadre d'appréciation de certains seuils d'effectif n'est pas aussi évidente qu'il y paraît.

Désignation d'un délégué du personnel comme délégué syndical

Le dernier alinéa de l'ancien article L. 412-11 du Code du travail prévoyait la possibilité pour les syndicats représentatifs de désigner, dans les entreprises de moins de 50 salariés, un délégué du personnel comme délégué syndical, pour la durée de son mandat. La question s'était posée de savoir si cette possibilité s'appliquait également dans les établissements de moins de 50 salariés, qui dépendent d'une entreprise dont l'effectif global est supérieur à 50 salariés. La Cour de cassation avait rejeté cette solution, en se fondant sur le texte de l'article L. 412-11 qui visait les seules « entreprises qui emploient moins de 50 salariés » [Cass. soc., 28 mai 1997, n° 96-60.225].

Cependant, le nouvel article L. 2143-6 du Code du travail issu de la recodification, qui remplace le dernier alinéa de l'article L. 412-11, vise désormais les « établissements qui emploient moins de 50 salariés ». Le champ d'application de ce texte a donc à nouveau été discuté. Discussion close par la Cour de cassation, qui a décidé que cette nouvelle rédaction ne modifiait pas le champ d'application de cette disposition. La désignation d'un DP comme DS ne peut donc intervenir que dans les **entreprises dont l'effectif global est inférieur à 50 salariés** [Cass. soc., 29 avr. 2009, n° 08-60.484]. Le titre du paragraphe introduisant l'article L. 2143-6, « entreprises de moins de 50 salariés », allait d'ailleurs dans ce sens.



À NOTER

La désignation d'un délégué du personnel en qualité de délégué syndical n'a lieu, en principe, que pour la durée du mandat. Cependant, si le salarié a été désigné en qualité de délégué syndical avant d'être élu délégué du personnel ou s'il n'était titulaire que d'un mandat de délégué du personnel suppléant au moment de sa désignation, le mandat de délégué syndical est alors indépendant de celui de délégué du personnel ; l'expiration du second ne met pas fin au premier. L'employeur doit donc contester cette désignation dans le délai de 15 jours ; à défaut, le mandat de délégué syndical ne peut plus être remis en cause [Cass. soc., 24 sept. 2008, n° 06-44.269 ; Cass. soc., 14 janv. 2009, n° 07-44.894].

Désignation d'un délégué syndical supplémentaire

Dans les entreprises de 500 salariés et plus, tout syndicat représentatif qui a obtenu un ou plusieurs élus dans le collège des ouvriers et employés et au moins un élu dans l'un des deux autres collèges lors de l'élection du comité d'entreprise, peut désigner un délégué syndical supplémentaire [C. trav., art. L. 2143-4]. Le seuil d'effectif de 500 salariés doit-il être apprécié par entreprise ou par établissement ? Par établissement, a répondu la Cour de cassation. En effet, lorsqu'une entreprise est divisée en établissements distincts pour l'élection des comités d'établissements, la désignation d'un délégué syndical supplémentaire est subordonnée aux résultats de ces élections [Cass. soc., 14 janv. 2009, n° 08-60.449].

Le fait que la désignation d'un délégué supplémentaire dépend des résultats du syndicat aux élections du comité d'entreprise (ou d'établissement) a également pour effet de limiter la durée de ce mandat : le mandat de délégué syndical supplémentaire cesse lors de l'élection suivante. De plus, si plusieurs syndicats ont présenté des listes communes, ils ne peuvent désigner qu'un DS supplémentaire commun [Cass. soc., 18 nov. 2008, n° 08-60.397].

RAPPEL

Auparavant, le délégué syndical supplémentaire devait être désigné parmi les adhérents du syndicat appartenant à l'un des collèges autres que celui des ouvriers et employés. Cette condition a été supprimée. Mais le délégué syndical supplémentaire doit désormais être désigné parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants [C. trav., art. L. 2143-4].

Réduction du nombre de délégués syndicaux et principe d'égalité

Le principe d'égalité, qui est de valeur constitutionnelle, impose à l'employeur d'accorder à tous les syndicats représentatifs les mêmes avantages. Ainsi, l'employeur qui a accepté la désignation d'un délégué syndical (autre qu'un DP) par un syndicat représentatif alors que l'effectif de l'entreprise est inférieure à 50 salariés, ne peut s'opposer à la désignation d'un délégué syndical par un autre syndicat représentatif, en invoquant l'effectif insuffisant de l'entreprise [Cass. soc., 19 nov. 2008, n° 08-60.395].

Ce principe d'égalité doit également être respecté en cas de réduction du nombre de délégués syndicaux, soit du fait de la diminution des effectifs en dessous d'un seuil permettant la désignation d'un nouveau délégué syndical, soit du fait de la décision de l'employeur de mettre fin à la tolérance relative à la désignation de délégués surnuméraires.

Diminution de l'effectif de l'entreprise

Lorsque l'effectif de l'entreprise (ou de l'établissement) atteint 1 000 salariés, chaque syndicat représentatif est autorisé à désigner un second délégué syndical [C. trav.,

art. R. 2143-2). Si l'effectif diminue par la suite et tombe en dessous du seuil de 1 000 salariés, cette possibilité n'est plus ouverte. Reste que, pour respecter le principe d'égalité, l'employeur doit avoir invité préalablement tous les syndicats représentatifs concernés à mettre un terme au mandat de leur second délégué syndical, s'il entend s'opposer à la désignation d'un second délégué par un syndicat représentatif [Cass. soc., 4 mars 2009, n° 08-60.411]. À défaut, même si l'effectif de l'entreprise est tombé en dessous de 1 000 salariés, l'employeur ne pourra s'opposer à la désignation d'un second délégué par un syndicat représentatif.

La même solution vaut a priori en cas de réduction de l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement en dessous du seuil de désignation du troisième, du quatrième ou du cinquième délégué syndical.

Retour à l'application du nombre légal de délégués syndicaux

Le nombre de délégués fixé par le Code du travail peut être augmenté par accord collectif. En revanche, ni un usage d'entreprise ou de l'établissement, ni un engage-

ment unilatéral de l'employeur ne peuvent modifier le nombre de délégués syndicaux. Si l'employeur a toléré la désignation de délégués surnuméraires ou a explicitement accepté l'augmentation du nombre de délégués syndicaux, il peut donc à tout moment revenir sur sa décision et décréter se conformer au nombre légal. Toutefois, lorsqu'il décide de revenir à l'application des textes légaux, il doit respecter le principe d'égalité entre tous les syndicats. Dans un premier temps, la Cour de cassation a paru admettre que l'employeur puisse, du jour au lendemain, s'opposer à la désignation de tout nouveau délégué syndical par un syndicat tant que le nombre de délégués désignés par ce syndicat ne serait pas redescendu à celui fixé par la loi [Cass. soc., 5 mars 2008, n° 07-60.305]. Puis, elle a posé une exigence supplémentaire : pour se conformer à son obligation de loyauté, l'employeur doit avoir informé préalablement les syndicats représentatifs de sa décision de revenir au nombre légal de délégués syndicaux ; à défaut, il ne peut s'opposer à la désignation d'un délégué syndical surnuméraire par rapport aux dispositions légales [Cass. soc., 4 mars 2009, n° 08-60.436].



Groupe Liaisons
une marque Wolters Kluwer

Éditeur : WOLTERS KLUWER FRANCE, SAS au capital de 300 000 000 € - Siège social : 1, rue Eugène et Armand Peugeot - 92856 Rueil-Malmaison Cedex - RCS Nanterre 480 081 306 - **Associé unique :** Holding Wolters Kluwer France - **Directeur de la publication, Président Directeur Général de Wolters Kluwer France :** Xavier GANDILLLOT - **Rédactrice en chef :** Sylvie DURAS - **Rédactrice en chef adjointe :** Diane ROUSSEAU - **Rédaction :** Sylvie CAULLYCHURN, Marguerite d'ORNANO, Sandra LAPORTE - **Secrétaire de rédaction :** Nicole GUEZ - ☎ 01 76 73 32 52 - Fax : 01 76 73 48 93 - **Publicité :** Directrice commerciale : Martine PINEL - **Directrice de publicité :** Anne MALLET - ☎ 01 76 73 38 57 - **Service abonnements :** 0 825 300 302 - Fax : 01 76 73 48 36 - **Directeur de production :** Jean-Marc EUCHELOUP - **Imprimeur :** SENEFELDER MISSET, Mercuriusstraat 35, 7000 AB DOETINCHEM, Pays-Bas - N° CPPAP : 1110 T 87315 ■ **Dépôt légal :** MAI 2009 ■ **ISSN :** 0769-055X - **Abonnement :** 306,30 € ttc/an. Le numéro 8,00 € ttc - **Prix boîtier SPR :** 16,50 € ttc.



PRESSE
PAYANTE

2007