



Désignation d'un délégué syndical : rappel des principales règles

DROIT SYNDICAL Publié samedi 6 mai 2023 / par Patricia Drevon, Secteur juridique

Code du travail

CSE

Délégué syndical

Le syndicat qui procède à la désignation du délégué syndical (DS) doit être un syndicat représentatif au niveau où se fait la désignation et le choix du DS doit toujours se faire en priorité parmi les candidats (titulaires ou suppléants) aux élections professionnelles qui ont recueilli 10% sur leur nom au 1^{er} tour (art. L 2143-3 du code du travail).

L'article L 2143-3 du code du travail, qui fait l'obligation au syndicat représentatif qui désigne un DS de le choisir parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au CSE, n'exige pas l'exercice par l'intéressé de fonctions électives (Cass. soc., 03-10-18 n°17-60288). Ainsi, le fait que l'élu ait démissionné de son mandat ne l'empêche pas d'être choisi pour exercer sa fonction de DS dans la mesure où la condition de l'élection n'est pas posée par l'article L 2143-3 du code du travail.

S'agissant de la désignation d'un DS dans une entreprise de moins de 50 salariés, la Cour de cassation juge que « *le syndicat peut choisir le DS parmi les élus du CSE, quelle que soit l'étiquette syndicale sous laquelle ce membre du CSE a été élu. Autrement dit, peu important que l'élu au CSE, choisi pour exercer le mandat de DS, ait été présenté ou non par une organisation syndicale qui ne correspond pas à l'étiquette syndicale du syndicat qui procède à la désignation du DS* ». Pour la Cour de cassation, il n'appartient qu'au syndicat désignataire d'apprécier si la personne choisie 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 (Cass. soc., 19-4-23, n°21-17916).

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, normalement seul un membre titulaire du CSE peut, pour la durée de son mandat, être désigné DS. Si un membre suppléant du CSE peut être désigné comme DS dans une entreprise de moins de 50 salariés, la Cour de cassation pose certaines conditions à cette désignation. Pour la Cour de cassation, seul un membre suppléant du CSE disposant d'un crédit d'heures de délégation (en application, soit des dispositions de l'article L 2315-9 du code du travail, soit des clauses du protocole préélectoral tel que prévu à l'article L 2314-7 du même code, soit du fait qu'il remplace momentanément un membre titulaire en application des dispositions de l'article L. 2314-37 de ce code, soit enfin en application d'un accord collectif dérogatoire au sens de l'article L. 2315-2), peut être désigné, dans les entreprises de moins de cinquante salariés, en qualité de DS (Cass. soc., 23-3-22, n°20-16333).

Pour pouvoir désigner un délégué syndical central, le syndicat doit être représentatif au niveau de l'entreprise mais n'a pas à être représentatif dans tous les établissements composant cette entreprise (Cass. soc., 17-1-18, n°16-26965). Dans les établissements, où le syndicat n'est pas représentatif celui-ci à la possibilité de désigner un RSS.

« 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 » (alinéa 2 de l'article L 2143-3).

Sur la faculté de renonciation instituée par l'alinéa 2 de l'article L 2143-3 du code du travail, la Cour de cassation a dû apporter de nombreuses précisions afin d'éclairer le syndicat qui procède à la désignation d'un simple adhérent pour exercer le mandat de DS.

Le syndicat n'a pas, préalablement, à proposer le mandat de DS à l'ensemble des candidats ayant obtenu au moins 10 %, toutes listes syndicales confondues (Cass soc., 8-7-20, n°19-14605).

Même si la loi utilise le terme « d'élus », ce sont bien tous les candidats, élus ou non, qui peuvent renoncer à leur droit d'être désigné comme DS pour choisir un simple adhérent pour exercer ce mandat. La renonciation au droit d'être désigné DS, prévue par l'alinéa 2 de l'article L 2143-3 du code du travail, est celle des candidats présentés par l'organisation syndicale aux dernières élections professionnelles ayant recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés. Autrement dit, cette condition de renonciation ne concerne pas les candidats qui n'ont pas obtenu 10 % des suffrages (Cass. soc., 5-4-23, n°21-24752).

La renonciation d'un candidat ou d'un élu, permettant de choisir un simple adhérent, doit être faite préalablement à la désignation du DS (Cass. soc., 9-6-21, n°19-24678). Autrement dit, les renoncations ne peuvent intervenir postérieurement à la désignation. La prudence commande au syndicat de faire figurer sur la lettre de désignation ou en annexe la signature de tous les candidats (élus ou non élus) renonçant à leur droit d'être désigné comme DS.

Sur la renonciation du candidat ou de l'élu à être désigné comme DS : la chambre sociale décide que « *la renonciation par l'élu ou le candidat, ayant recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité social et économique, au droit d'être désigné délégué syndical, qui permet au syndicat représentatif de désigner un adhérent ou un ancien élu en application de l'alinéa 2 de l'article L. 2143-3 précité, n'a pas pour conséquence de priver l'organisation syndicale de la possibilité de désigner ultérieurement, au cours du même cycle électoral, l'auteur de la renonciation en qualité de délégué syndical* » (Cass. soc., 19-4-23, n°21-23348). Ainsi, un candidat (élu ou non) qui a précédemment renoncé à ce poste peut lors d'une autre désignation durant le même cycle électoral, exercer de nouveau potentiellement cette fonction. Autrement dit, le salarié peut revenir sur sa renonciation lors d'une désignation de DS ultérieure.

S'agissant de l'incidence du défaut de paiement des cotisations syndicales par un élu ou candidat sur son droit à être désigné DS : la Cour de cassation considère que ne constitue pas un candidat susceptible d'exercer un mandat de DS, « *le candidat qui n'est pas à jour du règlement de ses cotisations syndicales auprès de l'union locale* » (Cass. soc., 19-4-23, n°21-60127 : en l'espèce, le candidat qui s'était présenté aux élections ne cotisait plus depuis plus de deux ans à l'union locale). En ne payant plus ses cotisations et en renonçant à toute activité syndicale, le candidat avait tacitement renoncé à exercer un mandat de DS au profit du syndicat et ce syndicat n'avait donc plus, en conséquence, l'obligation de le consulter pour procéder à la désignation d'un DS.

Cette décision, comme le relève la Cour de cassation, permet de protéger la liberté syndicale, en n'exigeant pas d'un syndicat qu'il propose le mandat de DS à un candidat qui ne serait plus membre de l'organisation. Si rien n'est précisé quant à la durée d'absence de paiement des cotisations, cette renonciation au droit d'être désigné DS peut être rapportée par d'autres faits (ex : le syndicat prouve que le candidat milite pour un autre syndicat ou ce candidat a fait savoir publiquement qu'il n'est plus membre de son syndicat d'origine...).

Concernant la renonciation des élus ou des candidats ayant obtenu 10%, celle-ci doit-elle nécessairement formulée par écrit ?

Pour le moment, la Cour de cassation ne s'est pas encore clairement et expressément prononcée sur la question de savoir si l'écrit était indispensable et s'il était possible ou non de pallier une absence d'écrit par la preuve par tout moyen de cette volonté de renoncer au mandat de DS.

Les derniers arrêts de la Cour de cassation (notamment Cass. soc., 16-9-20, n°19-15359) laissent sous-entendre que la renonciation pourrait être simplement déclarative et non nécessairement formulée par écrit, notamment lorsque l'élu ou le candidat s'oppose, de mauvaise foi, à une renonciation par écrit.

De manière générale, il convient de considérer que l'article L 2143-3 du code du travail qui pose, à première vue, l'exigence d'un écrit doit être interprété à la lumière de la convention 87 de l'OIT sur la liberté syndicale. Selon l'OIT, les autorités publiques devant s'abstenir de toute intervention de nature à entraver l'exercice de la liberté du choix par une OS de ses représentants, cette règle impose, selon nous, de considérer que l'écrit n'est pas indispensable.

Du point de vue pratique, si un élu ou un candidat refuse d'établir un écrit, il peut être intéressant de demander à cette personne, par courrier (LRAR), de renoncer à sa volonté d'être désigné comme DS et d'indiquer qu'à défaut de réponse de sa part sous 8 jours à compter de la réception du courrier, son silence vaudra renonciation.

PATRICIA DREVON

Secrétaire confédérale au Secteur de l'Organisation, des Outre-Mer et des Affaires juridiques

SECTEUR JURIDIQUE

Programme des Stages juridiques 2023

Télécharger

PDF **Veille juridique du 1^{er} au 5 mai 2023**

5 mai - PDF - 416.4 ko

Sur le même sujet

Ordonnances « Macron » : Les apports de la loi de ratification concernant le volet négociation collective

La loi de ratification (loi n°2018-217 du 29 mars 2018) ayant apporté des ajustements notables concernant le volet négociation collective précédemment commenté dans nos InFOjuridiques n°99, il nous est apparu nécessaire de vous en faire état. Les précisions parfois importantes apportées seront-elles de nature à tuer dans l'œuf tout futur contentieux ?

Ordonnances « Macron » : quel avenir pour la négociation collective ?

Officiellement, l'ordonnance n°2017-1385 vise à renforcer la négociation collective. Officieusement, elle affaiblit le rôle du syndicat, même si la « branche » se trouve renforcée. L'affaiblissement de la négociation collective qui se dessine ne manquera pas de faire l'objet, de notre part, de recours juridiques. Le combat juridique contre les points des ordonnances qui constituent, pour nous, des lignes rouges ne fait que commencer...

Déclaration de la commission exécutive confédérale du 19 mai 2020

La Commission exécutive confédérale, réunie ce 19 mai 2020, rappelle ses analyses et revendications générales affirmées dans sa déclaration du 20 avril dernier.

ACTUALITÉS

Toute l'actualité
InFO militante
Communiqués de FO
Éditoriaux de FO
Dossiers
Rapports financiers

FORCE-OUVRIERE.FR

Rechercher sur le site



Qu'est-ce que FO ?
Pourquoi adhérer
Adhérer à FO

VOS DROITS

Les Chiffres utiles
Votre Fiche de paye
Tous vos droits
Veille juridique
L'InFO des CSE
Consommation
Vos impôts

NOUS SUIVRE

NOTRE NEWSLETTER

Votre email



NOS ACTIONS

Le groupe FO au CESE
Campagnes
Entre Militants
Outils syndicaux
Vidéos & Interviews
« Bienvenue dans le monde du travail »