

Date

17 octobre 2019

RédacteurIsabelle
Cardona**Syndicat**

SNI2A

ObjetRègles de
désignation des
DS/DSC/RS CSE/RS
CSE Central/ RSS**Mission**

AJ

Diffusion**Règles de désignation des DS/DSC/RS CSE/RS CSE
Central/ RSS**

Les ordonnances Macron et notamment l'Ordonnance N°2 (2017-1386) ont remplacé, entre autres dispositions, les dispositions des titres 1^{er} et 2 du livre III de la 2^{ème} partie du Code du Travail. Elles n'ont pas affecté **sur le fond** les dispositions du Livre 1^{er} relatives aux syndicats professionnels qui restent donc en vigueur après avoir subi un toilettage incontournable en lien avec la création du CSE. Les grandes modifications apportées par ces ordonnances, qui affectent les règles de désignation, concernent le calcul de l'effectif, la notion d'établissements distincts et surtout le RS au CHSCT qui a vocation à disparaître.

I. Désignation du DS**a) Conditions tenant à la personne du délégué**

Ces conditions sont :

- avoir 18 ans révolus.
- avoir la pleine capacité de ses droits civiques.
- justifier d'une ancienneté d'au moins 1 an dans l'entreprise de manière continue ou discontinuée.*
- travailler dans l'entreprise ou l'établissement concerné par la désignation.

b) Condition d'effectif (L2143-3 du CT)

Les DS ne peuvent être désignés que dans les entreprises ou les établissements d'au moins 50 salariés.

L'ordonnance N°2017-1718 (dite « ordonnance balai ») a modifié les règles relatives au calcul de l'effectif. La période de référence pour le calcul des seuils d'effectif est aujourd'hui **de 12 mois consécutifs**. Sous l'empire du droit antérieur, la période de référence était de 12 mois **consécutifs ou non** sur une période de 3 ans.

Ces nouvelles dispositions s'appliquent également pour déterminer le nombre de DS qui peuvent être désignés dans une entreprise ou un établissement.

NB

*la durée de un an peut être réduite à 4 mois en cas de création d'un nouvel établissement.



c) Périmètre de désignation (article L2143-3 du CT)

Jusque l'entrée en vigueur de l'Ordonnance N° 2017-1386 (dénommée ci-après Ordonnance N°2), le périmètre de désignation des délégués syndicaux correspondait au périmètre de mise en place du Comité d'entreprise ou du Comité d'établissement. Depuis l'entrée en vigueur, ce sera le périmètre de mise en place du CSE ou le périmètre du CSE d'établissement.

Or les critères de détermination de l'établissement distinct ont été modifiés par l'Ordonnance N°2.

Le périmètre des établissements distincts est déterminé par accord d'entreprise, selon des critères définis par l'accord, ou à défaut d'accord par décision unilatérale de l'employeur selon le critère de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement et notamment en matière de gestion du personnel.

Néanmoins, l'Ordonnance N°2 de même que l'Ordonnance balai ne remettent pas en cause le dernier alinéa de l'article L2143-3 du Code du Travail qui se réfère à une définition fonctionnelle de l'établissement.

Ainsi, la désignation d'un DS peut toujours intervenir au sein d'un établissement regroupant des salariés placé sous la direction d'un employeur et « constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques ».

Néanmoins :

- Une convention ou un accord collectif peut prévoir la désignation d'un ou plusieurs DS dans l'entreprise ou l'établissement qui occupe moins de 50 salariés.
- Dans les entreprises de moins de 50 salariés, un membre de la délégation du personnel du CSE peut être désigné, pour la durée de son mandat, par les organisations syndicales représentatives, en qualité de DS *. (Art L2143-6 du CT) Pour rappel, sous l'empire du droit antérieur, c'était les Délégués du personnel qui pouvaient être désignés.

NB

*A défaut de dispositions conventionnelles plus favorables, ce mandat ne donne pas droit à des crédits d'heures supplémentaires.

d) Condition tenant à la représentativité syndicale

Seules les organisations syndicales représentatives (OSR) dans l'entreprise ou l'établissement peuvent désigner un DS.

En application de l'article L2121-1 et L2122-1 du Code du Travail, est représentative une OS qui répond aux conditions cumulatives suivantes :

- de respect des valeurs républicaines,
- d'indépendance vis-à-vis de l'employeur,
- de transparence financière,
- justifiant d'une ancienneté minimale de 2 ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation,
- **avoir recueilli au 1^{er} tour des dernières élections des membres titulaires du CSE au moins 10% des suffrages valablement exprimés quel que soit le nombre de votants dans le collège (2nd collège) ou les collèges (2nd et 3^{ème} collège) que le SNI2A a vocation à représenter.**

e) Score du candidat

Pour pouvoir être désigné, le DS doit avoir été candidat aux élections professionnelles (élection de la délégation du personnel du CSE) et **avoir recueilli sur son nom au moins 10% des suffrages au premier tour de ces élections.**

Si aucun des candidats présentés par l'organisation syndicale aux élections professionnelles n'a recueilli au moins 10 % des suffrages **à titre personnel dans leur collège**, ou s'il ne reste dans l'entreprise ou l'établissement plus aucun candidat aux élections professionnelles qui remplit ces mêmes conditions, ou si l'ensemble des élus qui remplissent les conditions 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.

f) Nombre de DS désignés

En vertu de l'article R2143-2 du Code du Travail, le nombre de DS par section syndicale dépend du seuil d'effectif dans l'entreprise ou l'établissement distinct :

- 1 DS dans l'entreprise ou l'établissement qui emploie de 50 à 999 salariés,
- 2 DS de 1000 à 1999 salariés,
- 3 DS de 2000 à 3999 salariés,
- 4 DS de 4000 à 9999 salariés,
- 5 DS au-delà de 9999 salariés.

Ce nombre constitue un socle légal minimum. Une convention ou un accord collectif peut toujours contenir des dispositions plus favorables et par conséquent prévoir un nombre supérieur de DS.

g) Désignation d'un DS supplémentaire

En vertu de l'article L2143-4 du Code du Travail, chaque OSR peut désigner un DS supplémentaire dans l'entreprise ou l'établissement dont l'effectif est d'au moins 500 salariés. Ce droit est ouvert à l'organisation syndicale qui justifie de l'obtention d'un ou plusieurs élus dans le collège des ouvriers et des employés aux élections du CSE et si elle compte au moins un élu dans l'un des autres collèges.

Le délégué supplémentaire peut être issu de n'importe quel collège, il n'a plus à être désigné au sein du collège cadre.

Le DS supplémentaire doit être choisi parmi les candidats ayant obtenu au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles.

II. Désignation du DSC

a) Conditions tenant à la personne du délégué

Ces conditions sont identiques à celles retenues pour les DS.

b) Représentativité de l'OS

Seule une OS représentative **au niveau de l'entreprise** peut désigner un DSC.

L'OS doit avoir obtenu au moins 10% des suffrages valablement exprimés **en additionnant les suffrages valablement exprimés et obtenus au premier tour des élections professionnelles au niveau de l'ensemble des établissements** compris dans l'entreprise. La représentativité s'appréciera par rapport à l'ensemble du personnel de l'entreprise.

c) Désignation dans une entreprise d'au moins 2000 salariés (article L2143-5 du Code du Travail)

La désignation d'un DSC d'entreprise (distinct et en sus des DS d'établissement) est ouverte que dans les entreprises répondant aux conditions cumulatives suivantes :

- entreprise d'au moins 2000 salariés,
- entreprise disposant d'au moins 2 établissements distincts qui occupent chacun au moins 50 salariés.

Le DSC n'a pas à être choisi parmi les candidats ayant obtenu 10% des voix.

Il n'est même pas nécessaire qu'il ait été candidat aux élections professionnelles.

d) Désignation d'un DSC dans les entreprises de moins de 2000 salariés (article L2143-5 in fine du Code du Travail)

Dans les entreprises ayant un effectif de moins de 2000 salariés, mais disposant d'au moins 2 établissements occupant chacun au moins 50 salariés, les OSR au niveau de l'entreprise pourront désigner un de leurs DS d'établissement pour exercer le mandat de DSC.

III. Désignation du RS au CSE

Que ce soit dans les entreprises ou les établissements de plus ou moins de 300 salariés, le RS doit faire partie du personnel de l'entreprise et ne doit pas faire partie des membres élus du CSE, sauf à renoncer à son mandat d'élu. Ainsi un salarié ne peut être désigné en tant que RS au CSE s'il est déjà membre élu suppléant de ce même comité (Cass. soc., 11 septembre 2019, n°18-23.764).

Chaque OS ne peut désigner qu'un seul RS au CSE. Ce nombre peut être augmenté par convention ou accord collectif. En revanche, il ne peut l'être par usage ou décision unilatérale de l'employeur.

a) RS au CSE dans les entreprises de moins de 300 salariés (Article L2143-22 du Code du Travail)

Dans les entreprises ou les établissements de moins de 300 salariés, le DS est de droit le RS au CSE. En conséquence, il n'est pas nécessaire de procéder à une désignation spécifique du RS au CSE.

Néanmoins, dans les entreprises de moins de 300 salariés, un accord collectif pouvait autoriser les syndicats à désigner pour les représenter au comité d'entreprise des salariés autres que les

délégués syndicaux (Arrêt du 18 janvier 2017 n°16-60089). Cependant, ni un usage d'entreprise, ni un engagement unilatéral de l'employeur, ne pouvaient modifier les dispositions légales correspondantes. Cette jurisprudence devrait continuer à s'appliquer pour le RS au CSE.

b) RS au CSE dans les entreprises ou établissements d'au moins 300 salariés. (Article L2314-2 du Code du Travail)

Seuls les syndicats représentatifs dans l'entreprise ou l'établissement peuvent nommer un représentant syndical au CSE.

Ainsi, seuls peuvent désigner un représentant syndical au CSE les syndicats qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés lors des dernières élections.

L'Ordonnance N°2 reprend les termes des dispositions applicables au représentant syndical au CE. Il est donc logique que la jurisprudence qui était applicable au RS au CE le soit au RS au CSE.

Ainsi, un arrêt du 8 juillet 2015 (n°14-60726) a précisé que, lorsqu'un syndicat est représentatif au niveau de l'entreprise, mais non au niveau de l'établissement, il ne peut pas désigner un représentant au sein du comité d'établissement. Cette solution devrait continuer à s'appliquer dans les entreprises à établissement multiples pourvus d'un CSE d'établissement.

IV. Désignation du RS au CSE central (article L2316-7 du CT)

Chaque OSR dans l'entreprise peut désigner un RS au CSE Central. Ce représentant peut être désigné soit parmi les RS désignés aux CSE d'établissements, soit parmi les élus titulaires ou suppléants des CSE d'établissements.

Pour pouvoir désigner un représentant au CSE central, le syndicat doit être représentatif sur le périmètre de l'entreprise.

La représentativité au niveau d'un établissement n'était pas suffisante pour permettre la désignation d'un représentant syndical au CCE. (Cour de Cassation du 27 octobre 2004 n°02-60321). Cette jurisprudence est à notre sens transposable au CSE central.

De même la jurisprudence selon laquelle chaque organisation syndicale représentative ne peut désigner qu'un représentant au comité central, l'est également. La désignation effectuée par une fédération doit en conséquence être annulée, dès lors que le syndicat d'entreprise affilié à la même organisation représentative sur le plan national a déjà procédé à la désignation d'un représentant syndical. (Cour de Cassation du 23 juin 1993 n°92-60275).

V. Désignation du RS au CHSCT

Le droit de désigner un RS au CHSCT n'était pas d'origine légale mais résultait de l'accord cadre interprofessionnel du 17 mars 1975, étendu par arrêté du 12 janvier 1996. Le CHSCT n'existant plus dans le cadre de la mise en place du CSE, cet accord cadre n'a pas vocation à s'appliquer au CSE.

VI. Désignation du RSS (Articles L2142-1 et L2142-1-1 du CT)

Conformément à l'article L2142-1-1 du Code du Travail, chaque syndicat qui constitue une section syndicale au sein de l'entreprise ou de l'établissement d'au moins 50 salariés, peut, s'il n'est pas représentatif dans l'entreprise ou l'établissement concerné, désigner un représentant de section syndicale pour le représenter.

Le seuil de 50 salariés s'apprécie dans les mêmes conditions que pour la désignation du DS.

Comme pour la désignation du DS, c'est l'existence d'une section syndicale qui permet la désignation du RSS.

Les dispositions légales n'autorisent la désignation que d'un seul RSS par OS quel que soit l'effectif de l'entreprise. Mais une même OS peut créer une section syndicale par établissement distinct au sein d'une même entreprise. (Cour de Cassation du 14 décembre 2010 n°10-60263). De même une OS non représentative peut décider de désigner un RSS au niveau de l'entreprise plutôt que de désigner un RSS au niveau des établissements distincts (Cour de Cassation n°11-60202 du 20 juin 2012).

Seule une OS non représentative peut désigner un RSS.

Néanmoins, une OS qui n'est pas représentative au niveau d'un établissement peut désigner un RSS même s'il a désigné un DSC

car représentative au niveau de l'entreprise. (Cour de Cassation du 13 février 2013 n°12-19662).

Le mandat du RSS prend fin lors du renouvellement de la délégation du personnel du CSE. Si le RSS n'a pas réussi à implanter le syndicat dans l'entreprise ou l'établissement et que l'OS qui l'a désigné n'est pas représentative à l'issue des élections, elle ne pourra pas le redésigner en qualité de RSS.

Elle devra nommer une autre personne pour animer la section syndicale ou pourra le redésigner seulement 6 mois précédant la date des élections professionnelles.

L'équipe des juristes d'Alinéa reste à votre disposition pour toute autre question.

Cordialement

Isabelle Cardona

