

**DÉLÉGUÉS SYNDICAUX – Désignation – Etablissement de moins de cinquante salariés – Présence de délégués sans contestation de l'employeur – Désignation d'un délégué supplémentaire par un nouveau syndicat – Contestation patronale de la désignation – Absence de discrimination (sic !).**

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 1<sup>er</sup> octobre 2003 - T. et a. contre CGFTE

Sur le moyen unique :

Attendu que, selon le jugement attaqué (Tribunal d'instance de Vierzon, 8 novembre 2001), l'établissement « Bus Vallée » de la société Compagnie générale française de transports et d'entreprises (CGFTE) a un effectif inférieur à cinquante salariés ; que Mme T., dépourvue de mandat de délégué du personnel, a été désignée en qualité de déléguée syndicale par le syndicat CFDT le 9 octobre 2001 ; que le syndicat et la salariée ont opposé à la contestation de la régularité de la désignation, le fait qu'il existait déjà au sein de l'entreprise deux délégués syndicaux qui ne sont pas élus délégués du personnel ;

Attendu que Mme T., les unions départementales CFDT du Cher et de l'Indre, le Syndicat national des transports urbains CFDT, la confédération CFDT font grief au jugement attaqué d'avoir annulé la désignation de la première en qualité de déléguée syndicale de l'établissement Bus Vallée de la société CGFTE, alors, selon le moyen :

1) Qu'un employeur ne peut, sans violer le principe constitutionnel d'égalité, exercer une discrimination à l'égard d'un syndicat en le privant des droits qu'il a reconnus à d'autres organisations syndicales se trouvant dans la même situation ; qu'en ne recherchant pas, comme l'avaient soutenu les organisations syndicales CFDT, si l'employeur n'avait pas reconnu à d'autres organisations syndicales le droit désigner un

délégué syndical, même si les conditions légales n'étaient pas réunies et si cette contestation ne caractérisait pas une discrimination à l'égard du syndicat CFDT, le Tribunal d'instance a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard des articles L. 412-11 et L. 412-2 du Code du travail, 6 du préambule de la constitution du 27 octobre 1946 et 1, 5 et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;

2) Qu'en se contentant d'affirmer qu'il importait peu qu'il existât deux autres délégués syndicaux dans l'entreprise, alors qu'il était soutenu qu'il existait deux délégués syndicaux d'autres organisations non délégués du personnel le Tribunal d'instance a statué par un motif inopérant et n'a pas répondu à ce chef déterminant de l'argumentaire des exposants et a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu que la contestation par l'employeur d'une désignation irrégulière ne peut, à elle seule, être constitutive d'une discrimination ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(M. Boubli, f.f. prés. - Mme Andrich, rapp. - M. Lyon-Caen, av. gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Célice et a., av.)

**AVIS DE M. L'AVOCAT GÉNÉRAL PIERRE LYON-CAEN**

L'établissement CGFTE Bus Vallée comprend moins de cinquante salariés. Deux délégués syndicaux, qui ne sont pas des délégués du personnel, ont été désignés par deux organisations syndicales. Un troisième délégué syndical, qui n'est pas non plus délégué du personnel, a été désigné par un troisième syndicat (la CFDT).

L'employeur a demandé l'annulation de cette désignation et le Tribunal d'instance lui a donné satisfaction.

Le moyen du syndicat évincé se fonde sur la discrimination dont il se plaint d'avoir été victime.

Il ne fait pas de doute que, s'agissant d'un établissement de moins de cinquante salariés, la présence de délégué syndical n'a rien d'obligatoire, mais qu'elle est toujours possible :

– d'abord si elle porte sur la personne d'un délégué du personnel (dans les conditions prévues par l'article L. 412-11 alinéa 4) les syndicats représentatifs peuvent, en vertu de ce texte, désigner un délégué du personnel, pour la durée de son mandat comme délégué syndical ;

– de plus, la présence de délégué syndical est également possible, si elle est admise par l'employeur et que s'institue un usage en ce sens, à défaut d'un accord collectif et qu'elle ne concerne aucun délégué du personnel.

Tel était le cas à la CGFTE, où la désignation des deux délégués syndicaux, non délégués du personnel, n'avait pas été contestée par l'employeur.

Pour annuler la désignation de Mme T., en qualité de déléguée syndicale, le Tribunal d'instance se fonde sur votre décision du 20 mars 2001 (B. n° 101), dont il reprend les termes, selon laquelle, à défaut d'accord collectif, « *ni un usage de l'entreprise, ni un engagement unilatéral de l'employeur ne peuvent modifier les dispositions légales correspondantes* ».

Mais cette motivation utilisée par le Tribunal d'instance et le précédent ne me paraissent pas décisifs. D'abord l'arrêt du 20 mars 2001 fait état de ce que le délégué syndical déjà désigné dans l'entreprise est un délégué du personnel, ce qui n'est pas le cas dans notre affaire. Ensuite cet arrêt fonde sa décision sur l'article L. 412-21, en vertu duquel il est possible de déroger aux règles relatives, notamment à la

désignation du délégué syndical, dans un sens favorable, par convention ou accord collectif, ce qui excluent, avez-vous décidé, l'usage ou l'engagement unilatéral de l'employeur.

Il s'agissait alors d'empêcher – comme l'explique très clairement le professeur Savatier, annotateur de cet arrêt à la revue de Droit social (2001 p. 568-569) – « un employeur d'une petite entreprise de s'entendre avec une organisation syndicale, bénéficiant de la présomption nationale de représentativité, mais n'ayant pu faire élire aucun délégué du personnel dans l'entreprise, pour susciter la désignation d'un délégué syndical habilité à mener une négociation dans l'entreprise. Un délégué désigné dans ces conditions ne peut avoir de légitimité face à un délégué désigné dans les conditions légales après avoir été élu comme délégué du personnel ».

Notre affaire se présente sur un tout autre terrain, celui d'un grief de discrimination, évoqué devant le Tribunal d'instance (la CFDT reproche à l'employeur sa « partialité » dans son attitude de refus du délégué syndical) et qui fait l'objet du moyen dont vous êtes aujourd'hui saisi.

Or sur le terrain de la discrimination, vous avez eu l'occasion d'en assurer le respect, dans des circonstances de fait semblables à celles que nous évoquons (Soc. 19 juillet 1983, Bull. n° 452) et de rappeler que le principe de non-discrimination s'applique non seulement dans les relations avec les différents salariés de l'entreprise, mais aussi dans les relations entre employeur et organisations syndicales à propos de subventions, d'augmentation de crédit d'heures, d'institution d'un délégué central adjoint, bref, de toutes sortes d'avantages accordés à certains syndicats et pas à d'autres (Soc. 29 mai 2001, Bull. n° 185).

Si vous acceptiez qu'au gré de l'employeur, celui-ci puisse accepter la présence de délégués syndicaux facultatifs représentant certains syndicats et s'opposer à la présence d'autres, vous permettriez que s'instaure une rupture d'égalité entre syndicats et une discrimination, incompatible avec les principes applicables en la matière.

Je suis, en conséquence, fermement partisan d'une cassation dans cette affaire.