

Compatibilité entre le mandat d'élu et celui de représentant syndical au CSE

NB : dans les établissements de moins de 300 salariés le délégué syndical est de droit RS-CSE. Ce qui ne change rien à l'étude ci-après ; le même raisonnement doit être suivi.

S'agissant du comité social et économique (CSE), les conditions requises pour pouvoir devenir représentant élu des salariés et représentant syndical sont exactement les mêmes que celles existant sous l'empire de l'ancien comité d'entreprise (CE).

Pour le CSE, l'exclusion (légale) aux réunions du CSE des représentants des salariés suppléant a pu laisser penser que les deux mandats étaient désormais compatibles. Une fausse bonne idée que la justice est venue retoquer par le biais de trois jugements de tribunaux d'instance (*TI de Lorient du 20.11.2018, n°11-18-001343 et TI de Cherbourg-en-Cotentin du 18.12.18, n°11-18-000784, T.I La Roche sur Yon, 12.10.2018*).

Dans ces affaires, un salarié, d'abord élu en qualité de représentant des salariés suppléant lors de la mise en place d'un CSE, a été dans la foulée désigné par son syndicat afin de siéger en qualité de représentant syndical au sein de ce même CSE (RS-CSE). Dans les jours qui suivront ces désignations, les employeurs concernés saisiront la justice afin d'en requérir leur annulation.

I. Les conditions requises pour pouvoir être désigné RSCSE

Sous l'empire des CE, l'article L. 2324-2 *ancien* du Code du travail précisait que, dans les entreprises de 300 salarié et plus : *chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement pouvait désigner un représentant syndical au comité*. Ce dernier devait simplement être choisi par l'organisation syndicale concernée parmi les membres du personnel de l'entreprise remplissant les conditions d'éligibilité au CE (18 ans révolus, ancienneté dans l'entreprise d'au moins 1 an et ne pas être lié au chef d'entreprise par un lien de famille trop rapproché). Pour rappel dans les établissements de moins de 300 salariés le délégué syndical est de droit représentant syndical au CE.

L'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre n'a strictement rien changé aux conditions de désignation du RS-CSE. Celles-ci sont désormais visées au sein de l'article L. 2314-2 *nouveau* du Code du travail qui n'est rien d'autre qu'un copier/coller de l'article L. 2324-2 *ancien* de ce même Code.

II. L'incompatibilité entre les mandats de représentant des salariés au CSE et de RSCSE

Le Code du travail n'a jamais expressément prévu l'existence d'une telle incompatibilité. C'est en fait une jurisprudence ancienne et stabilisée de la Cour de cassation qui en a disposé ainsi.

Dans un arrêt rendu le 17 juillet 1990, la haute juridiction est venue préciser que : *le même salarié ne peut siéger **simultanément** dans le même comité en qualité à la fois de membre élu et de représentant syndical auprès de celui-ci. Les pouvoirs attribués par la loi à l'une et à l'autre de ces fonctions étant différents. Cass. soc. 1/07/90, n° 89-60.729. (2).*

La Cour de Cassation avait réaffirmé ensuite l'incompatibilité de principe entre les deux mandats : *Attendu cependant que le même salarié ne peut siéger simultanément dans le même comité d'établissement en qualité à la fois de membre élu et de représentant syndical auprès de celui-ci, les pouvoirs attribués par la loi à l'une et à l'autre de ces fonctions étant différents ; que dès lors, en statuant comme il l'a fait, alors que le GAN avait, dans ses conclusions, fait valoir que les fonctions de l'intéressée comme représentant syndical au comité d'établissement et membre élu auprès de ce même comité étaient incompatibles, le Tribunal, qui ne pouvait statuer sans inviter Mme X... à opter pour l'un des deux mandats, a violé le texte susvisé (Cass. Soc. 17 juillet 1990 n° 89-60729 ; voir également Cass oc. 25 octobre 1995, 94-60.562 et Cass oc. 18 juillet 2000, n°98-42.625).*

Cette position constante de la Cour de Cassation s'explique par le fait que les fonctions de représentant syndical et de membre élu au comité d'entreprise (et désormais au CSE) sont distinctes : les deux sont convoqués aux réunions du comité d'entreprise (ou du CSE) et reçoivent les mêmes informations (ordre du jour, documents transmis aux élus).

Cependant, le représentant syndical est mandataire de son syndicat auprès du comité d'entreprise : il a pour rôle de faire connaître la position de son syndicat sur la question examinée par le comité en usant de son droit de prendre la parole librement. Il n'a qu'une voix consultative. En revanche, le membre élu du comité d'entreprise (ou du CSE) est mandaté par les salariés, il représente les salariés au comité d'entreprise et prend part au vote à ce titre ; il a donc une voix délibérative.

Dans les affaires récentes, Le tribunal d'instance de La Roche sur Yon a constaté, dans la droite ligne des décisions précédentes que : *les pouvoirs attribués au membre élu et au représentant syndical au CSE étant différents, l'un ayant une voix délibérative et l'autre voix consultative, ces fonctions sont incompatibles et le même salarié ne peut siéger **simultanément** en ces qualités au Conseil Social et Économique.*

Conclusion

Dans ces dossiers, les juges d'instance ont réaffirmé la position constante de la Cour de cassation : un même salarié ne peut pas siéger **simultanément** comme élu et représentant syndical au CSE. Cette instance est toujours régie : *par le principe de la triple représentation patronale, salariée et syndicale.*

La possibilité de siéger alternativement (et non pas seulement simultanément), soit en qualité de représentant des salariés, soit en qualité de RS-CSE n'a pas été reconnue par les tribunaux. Elle serait susceptible de conférer un « droit d'option » au représentant disposant de la double casquette : soit venir en tant que représentant des salariés et accéder au droit de voter, soit venir en tant que RS-CSE et ne pas accéder à ce droit. Il faut donc opter pour l'un ou l'autre mandat, et non l'un et l'autre mandat suivant les opportunités

Quelle solution adopter !

Les tribunaux de La Roche sur Yon et de Lorient ont, chacun, invité le salarié doublement mandaté à opter entre son mandat d'élu au CSE et son mandat de représentant syndical auprès du comité. **À défaut de choix, c'est le mandat de représentant syndical auprès du comité qui sera privé d'effet.**

Le Tribunal de Cherbourg a annulé la désignation du salarié en qualité de représentant syndical au sein du CSE.

La question a été portée par les syndicats devant la Cour de Cassation qui dans un arrêt du 11 septembre 2019 a jugé que : *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 qu'en enjoignant à la salariée, élue membre suppléante du comité social et économique, d'opter entre cette fonction et celle de représentante syndicale à ce même comité, et à défaut, en déclarant nulle cette désignation, le tribunal d'instance a statué à bon droit. (Arrêt n°1235 du 11 septembre 2019 n°18-23.764)*

Autrement dit la Cour de cassation valide la position du Tribunal d'instance de la Roche sur Yon : le salarié doit choisir entre son mandat d'élu et son mandat de représentant syndical au CSE et s'il ne le fait pas c'est son mandat de représentant syndical au CSE qui est annulé.

Pour les établissements de moins de 300 ETP où le DS est de droit RS-CSE, la solution est la même : il est nécessaire que le délégué syndical indique (lorsqu'il est également élu) clairement quel mandat il veut exercer : celui d'élu ou celui de représentant syndical au CSE.

Préconisations :

Il convient donc à l'élu titulaire ou suppléant, délégué syndical ou représentant syndical doit faire un choix (il faut donc le déclarer ou l'écrire très officiellement)

- Dans le cas où il est suppléant : le plus simple est d'indiquer clairement qu'il renonce à siéger en tant qu'élu *aussi longtemps qu'il détiendra un mandat syndical.*
- Dans le cas où il est titulaire : il devra opter pour l'une ou l'autre des fonctions et dire par exemple qu'aussi longtemps qu'il sera représentant syndical au CSE, il ne siègera pas comme élu. Ce faisant, c'est un suppléant de sa liste qui le remplacera.

Il faut faire un choix stratégique à discuter syndicalement ... Mais gardons à l'esprit que le représentant syndical au CSE n'a pas à vérifier sur son nom les règles de la représentativité syndicale (il importe peu qu'il ait été ou non candidat aux élections).

Attention renoncer à siéger en tant que RS-CSE quand on est délégué syndical ne signifie pas renoncer à être délégué syndical

Dans les établissements de moins de 300 salariés le délégué syndical est de droit RS-CSE, il peut s'il le souhaite renoncer à jouer ce rôle au sein du CSE pour jouer son rôle d'élu. Deux conséquences :

- Le syndicat n'aura pas de RS-CSE (mais son DS siègera comme élu)
- Le DS est toujours DS et continuera à négocier les accords d'entreprise.