

LIAISONS
SOCIALES

QUOTIDIEN

www.WK-RH.fr

SOMMAIRE

BREF SOCIAL (p. 1-8)

- ▶ Interview de Marie-Laure Morin, conseiller à la Cour de cassation
- ▶ Présomption de représentativité et section syndicale
- ▶ Désignation d'un RSS

- ▶ Désignation d'un représentant syndical au CE
- ▶ Projet d'accord sur la gestion des conséquences de la crise sur l'emploi
- ▶ 57 propositions pour changer le sort des jeunes
- ▶ 16 propositions pour lutter

contre les abus en matière de rémunération des dirigeants

JURISPRUDENCE HEBDO

n° 145/2009 (p. 1-4)
▶ Arrêts en bref

Ce numéro comporte 16 pages dont 4 pages de publicité (Actualité et formation)

BREF SOCIAL

JURISPRUDENCE

Marie-Laure Morin, conseiller à la Cour de cassation

« Un syndicat ne peut révéler le nom d'un adhérent sans son accord »

La Cour de cassation a rendu, le 8 juillet, les premiers arrêts concernant les nouvelles conditions d'implantation d'un syndicat dans l'entreprise prévues par la loi du 20 août 2008. Plusieurs des pourvois frappaient un jugement du tribunal d'instance de Roubaix, dont nous nous étions fait l'écho (*v. Bref social, n° 15340 du 8 avril 2009*). Marie-Laure Morin, conseiller à la Cour de cassation, commente ces arrêts en exclusivité pour Liaisons sociales.

La présomption de représentativité reste-t-elle irréfragable jusqu'aux résultats des premières élections professionnelles ?

Oui. Nous avons adopté cette solution dans un souci de simplicité et de sécurité juridique. La loi ne prévoit pas la possibilité d'une preuve contraire, alors que dans un autre article du Code relatif à la négociation pendant la période transitoire, dans les branches où il n'y a pas de représentation du personnel, la loi prévoit explicitement la possibilité d'une preuve contraire.

Nous avons donc décidé, qu'en l'absence de précision dans la loi, la présomption n'est pas susceptible de preuve contraire, ce qui revient à dire qu'elle est irréfragable. Il faut rappeler que dans la jurisprudence antérieure, la présomption irréfragable était tirée du fait que la représentativité par affiliation était une règle générale et non une règle de preuve.

Est-ce au syndicat de démontrer qu'il respecte les valeurs républicaines ?

Non, puisque les valeurs républicaines sont en réalité une condition que toute

organisation doit présenter pour pouvoir être qualifiée de syndicat. Le critère des valeurs républicaines remplace le critère de l'attitude patriotique pendant l'occupation; il s'inspire aussi de l'arrêt FNP de la chambre mixte du 10 avril 1998 dans lequel des syndicats contestaient que le Front national de la police puisse se prévaloir de la qualité de syndicat.

Le respect des valeurs républicaines est une qualité intrinsèque du syndicat au même titre que le critère de l'indépendance. Un syndicat qui n'est pas indépendant n'est pas un syndicat. Nous avons appliqué au respect des valeurs républicaines les mêmes règles de preuve qu'en matière d'indépendance, à savoir que c'est à celui qui conteste le critère de le démontrer.

Un syndicat doit-il prouver l'existence d'une section syndicale pendant la période transitoire ?

La réponse est oui. Pour une raison juridique et pour une raison de fond, qui tient à l'esprit de la loi : le texte sur la section syndicale (*C. trav., art. L. 2142-1*) prévoit qu'elle est composée d'une pluralité d'adhérents sans qu'il y ait de dispositions transitoires relatives à ce texte. Les dispositions transitoires relatives à la désignation du délégué syndical, qui figurent à l'article 13 de la loi, prévoient que le délégué syndical est désigné dans les conditions fixées par les anciens textes du Code du travail. Ces textes précisait qu'il fallait constituer une section syndicale pour désigner un délégué syndical. L'existence d'une section syndicale a toujours été une

condition de la désignation du délégué syndical. C'est à la suite d'une très longue évolution jurisprudentielle et d'une interprétation jurisprudentielle qu'il a été décidé, dans un arrêt de 1997, que la seule désignation d'un délégué syndical établissait l'existence d'une section en voie de formation (*Cass. soc., 27 mai 1997, n° 96-60.239, Bull. n° 194*).

Dans la mesure où il n'y a pas de mesures transitoires et où l'article L. 2142-1 exige plusieurs adhérents, il était nécessaire d'appliquer immédiatement ce texte. Nous avons également tenu compte de la volonté des partenaires sociaux d'aller à l'encontre de la jurisprudence de 1997. Pour les partenaires sociaux, il ne peut pas y avoir de délégué syndical seul dans une entreprise, il faut qu'il s'appuie sur un collectif de salariés. Si nous avons décidé que, pendant la période transitoire, il n'est pas nécessaire de prouver que la section a plusieurs adhérents, nous aurions été à l'encontre d'un objectif de fond de développement des adhésions syndicales dans les entreprises.

Un syndicat doit-il révéler le nom de ses adhérents à l'employeur ?

Un syndicat ne peut pas révéler le nom d'un adhérent sans son accord. C'est sur ce point que je pense pour ma part que la réponse apportée par l'arrêt Sté Okaidi est la plus importante, parce qu'elle permet de répondre à ce qui avait été à la source de la jurisprudence de 1997 : dans la jurisprudence antérieure à 1997, le syndicat qui avait la charge de prouver l'existence de la section pou- ●●●

SYNDICATS

Marie-Laure Morin commente les premiers arrêts de la Cour de cassation sur les conditions d'implantation d'un syndicat dans l'entreprise en application de la loi du 20 août 2008

●●● vait être dispensé par le juge de produire contradictoirement le nom des adhérents en cas de risque de représailles. Il n'était pas très satisfaisant de subordonner la dispense de preuve à un risque de représailles (qu'il appartenait au juge du fond de constater), alors que l'**adhésion syndicale** est une liberté syndicale qui est une **liberté collective**, mais aussi une liberté individuelle, donc une liberté **personnelle** dont on doit assurer le respect et la **protection** conformément à l'article 9 du Code civil. L'arrêt concilie la liberté syndicale et le principe du contradictoire (procès équitable en droit européen).

En cas de litige, le syndicat doit donc apporter des éléments de preuve, des éléments comptables par exemple, à l'exception des éléments permettant d'identifier un adhérent.

Si un adhérent n'a pas donné son accord ou a gardé le silence, le syndicat ne peut communiquer des éléments personnels qu'au **juge**, lequel peut vérifier la sincérité des éléments contradictoirement apportés.

La Cour applique ici la méthode de conciliation des principes constitutionnels. Le principe du contradictoire est un élément du principe des droits de la défense, il a valeur constitutionnelle. La conciliation suppose, selon le Conseil constitutionnel, de donner la plus grande effectivité aux principes. Nous avons considéré que donner la plus grande effectivité aux principes, c'est d'abord garantir le principe de la liberté syndicale – dont la liberté d'adhésion est un élément essentiel – et apporter au **principe** du **contradictoire** des **aménagement**s justifiés par la recherche de l'effectivité de la loi.

La Cour a également suivi la démarche de la CEDH reprise par la CJCE dans un arrêt récent (*arrêt Varec du 18 février 2008*). Selon l'arrêt, les activités professionnelles ou commerciales peuvent faire partie de la vie personnelle et doivent donc être protégées par l'article 8 de la CEDH. À partir du moment où il s'agit de protéger ces activités, la CJCE a considéré que, si la communication de documents couverts par le secret des affaires à une autre partie au procès présentait des risques, les informations peuvent être communiquées au juge, à qui il appartient de décider dans quelle mesure et selon quelle méthode il convient de garantir leur **confidentialité** eu égard aux conséquences préjudiciables qui pourraient résulter de leur communication. Nous

étions confrontés à la même problématique. La liberté syndicale étant un élément de la liberté personnelle du salarié, il s'agit d'en garantir le respect et la protection ; il revient donc au juge d'apprécier les éléments. La solution retenue est respectueuse de la liberté syndicale et permet au juge en cas de contestation de jouer son rôle.

Une section syndicale peut-elle être constituée de deux adhérents ?

Oui. Une discussion juridique sur le terme « plusieurs » s'est engagée. Le Code civil prévoit qu'une société est composée de deux ou plusieurs personnes, ce qui peut vouloir dire que plusieurs, c'est plus de deux. Par ailleurs, les partenaires sociaux auraient pu nous inviter à retenir qu'un collectif, c'est plus de deux. Nous avons décidé que « plusieurs », c'était **au moins deux**. « Plusieurs » s'entend dans un sens général, dans le sens de plus de un. Notre souci a été de **faciliter la création de sections syndicales**, surtout dans les petites entreprises où l'adhésion syndicale est difficile. Cette solution répond au même souci du législateur et des partenaires sociaux de faciliter l'implantation syndicale.

À quel moment l'existence d'une section doit-elle être établie ?

Elle doit être établie au moment où elle conditionne un acte. La section syndicale conditionne la désignation du délégué syndical, elle conditionne la désignation du représentant de la section, c'est donc au **moment** de cette **désignation** qu'elle doit être établie, elle n'a pas à être préalable.

La lettre désignant un représentant de section syndicale doit-elle indiquer le cadre de la désignation, à peine de nullité ?

Oui. La loi permet de désigner un représentant syndical au niveau de l'**entreprise** ou de l'**établissement** (*C. trav., art. L. 2142-1-1*), ce qui implique du syndicat qu'il crée une section syndicale dans l'entreprise ou dans un établissement et qu'il **précise** dans la **lettre de désignation** le **cadre** qu'il a retenu. La problématique est exactement la même que pour le délégué syndical.

Un syndicat doit créer une section « dans le champ professionnel et géographique de l'entreprise ». Que recouvre cette condition ?

Il n'est **pas nécessaire** qu'un syndicat ait des **adhérents** dans **tous** les

établissements de l'entreprise ou dans l'**établissement** au sein duquel il crée une section, ce qui serait un critère de représentativité, alors que les conditions qui permettent de désigner un représentant ne supposent pas d'apprécier sa représentativité.

Il ne faut donc pas parler du principe de concordance ?

En effet. Il s'agit d'apprécier la compétence d'un syndicat pour agir dans une entreprise. Le critère de champ professionnel et géographique couvrant l'entreprise est un **critère de compétence** qui s'apprécie par rapport à l'**objet statutaire** du syndicat. Il suffit que les statuts du syndicat englobent les salariés de l'entreprise.

Une union de syndicats peut-elle désigner un représentant de section syndicale ?

Oui, s'il s'agit d'une **union interprofessionnelle nationale**, elle a un champ professionnel et géographique qui couvre les entreprises et peut donc désigner un représentant pour autant que son objet statutaire lui confère une compétence directe.

Un syndicat doit-il être représentatif pour désigner un RS au CE ?

Non. Il faut bien préciser qu'il s'agit du représentant désigné dans les entreprises de plus de 300 salariés. Dans les entreprises dont l'effectif est inférieur à 300, c'est nécessairement le délégué syndical qui peut être désigné représentant syndical au comité. Le nouveau texte (*C. trav., art. L. 2324-2*) indique simplement aujourd'hui que le syndicat doit avoir des **élus** et **non plus** comme avant qu'il doit être **représentatif**.

Les travaux parlementaires montrent que la question a été très débattue à l'Assemblée nationale et au Sénat dans des sens contradictoires et que la dernière version ne comporte **plus** la **condition** de **représentativité** sans que les raisons en apparaissent clairement. En présence d'une incertitude sur la volonté du législateur, la Cour de cassation a tranché dans un sens littéral.

L'hypothèse d'un syndicat non représentatif qui obtient des élus est loin d'être théorique, en particulier dans les grandes entreprises ; la solution revient à permettre à ces syndicats d'être présents au comité d'entreprise s'ils remplissent, bien évidemment, les trois conditions d'un syndicat libre (valeurs républicaines, indépendance, champ professionnel et géographique). ●●●

Dans les entreprises qui n'ont pas organisé de nouvelles élections, un syndicat non représentatif peut-il désigner un représentant syndical au CE ?

L'arrêt Solidaires tranche la difficulté dans l'hypothèse d'un syndicat non représentatif qui a des élus au comité d'entreprise. Il donne une réponse positive

à votre question : la désignation par lettre du 29 août 2008 était valable dès lors qu'il avait des élus. La loi nouvelle est sur ce point d'application immédiate.

D'autres questions se posent sur la loi du 20 août 2008 ; une autre audience est-elle prévue ?

Pour l'instant non. Il y a effectivement un certain nombre de pourvois sur l'application de cette loi. Je dirais que les arrêts ne traitent pas seulement des premières questions qui ont été posées à la Haute juridiction, mais des questions principales que pose l'implantation du syndicat dans l'entreprise. ■