

Le critère de l'indépendance au sein de l'article L 133-2 du Code du travail

par Stéphane MICHEL,

Maître de Conférences à l'Université de Valenciennes

P L A N

I. L'indépendance, un critère pluriel.

- A. L'indépendance financière.
- B. L'indépendance par l'action.

II. L'indépendance, un critère prépondérant.

- A. L'indépendance, un critère nécessaire.
- B. L'indépendance, un critère insuffisant.

La question de la représentativité syndicale et plus particulièrement celle des critères permettant de l'établir, se pose avec insistance notamment à chaque nouvelle élection professionnelle (1). Pourtant la notion de représentativité n'est pas récente. En effet, le traité de Versailles mettant en place l'organisation internationale du travail, prévoyait déjà que les délégués des employeurs et des travailleurs à la conférence internationale du travail soient désignés par les Etats membres de l'organisation en accord avec les organisations syndicales les plus représentatives (2). La notion de représentativité fut introduite en droit français par un décret de 1921 relatif aux élections du conseil supérieur du travail. Ensuite et surtout, la loi du 24 juin 1936 fait référence à la représentativité syndicale pour déterminer les conditions d'extension des conventions collectives (3).

La représentativité peut être définie comme la qualité juridique exigée d'une organisation syndicale pour l'exercice de certaines prérogatives (4). Elle s'apprécie en fonction de divers critères associés. Ces derniers ont été établis par le législateur en 1950 et on les retrouve aujourd'hui à l'article L 133-2 du Code du travail (5). Ils concernent donc *a priori* l'ensemble des organisations syndicales de salariés.

Cependant, un arrêté du 31 mars 1966 (6) prévoit «*qu'au vu de la conclusion des conventions collectives de travail nationales intéressant les grandes branches d'activité, et afin d'assurer une représentation équitable des organisations syndicales appelées à discuter les clauses générales de ces conventions communes à l'ensemble des catégories de salariés, sont considérées comme les plus représentatives les organisations syndicales nationales des salariés affiliées à la CGT, la CGT-FO, la CFDT, la CFTC (...). La CGC en ce qui concerne la catégorie professionnelle des cadres*».

Aujourd'hui, ces cinq confédérations bénéficient d'une présomption irréfragable de représentativité (7). Elles n'ont donc pas besoin de prouver leur représentativité à

(1) Nous pouvons noter que la question se pose non seulement au niveau de l'entreprise, au niveau national mais également au niveau européen. Voir M.A. Moreau, Sur la représentativité des partenaires sociaux européens (Tribunal de première instance des communautés européennes 17 juin 1998), Dr. Soc. 1999, p. 53 et s.

(2) Voir : J. Frossard, Juris-Cl. Droit du travail, Fasc. 12-20, n° 106 (p. 24) ; P. Marchand, Le droit du travail en pratique, Paris, éd. d'organisation, 14^{ème} éd., 2002, n° 9, p. 287 et s. ; P. Rémy, Effets normatifs des accords collectifs et représentation des salariés à la lumière des droits français et allemand de la négociation collective, Thèse Paris X, Dir. A. Lyon-Caen, 1998, n° 154, p. 130 et s. ; P. Rennes, Pour une histoire du droit en matière de représentativité, Le Peuple n° 1529 du 14 juin 2000, p. 31.

(3) Voir : G. Couturier, Traité de droit du travail, tome 2, les relations collectives de travail, Paris, PUF, col. Droit fondamental, 2001, n° 151 (p. 346) ; J. Frossard, *op. cit.*, n° 106 ; M.L. Morin, Principe majoritaire et négociation collective, un regard de droit comparé, Dr. Soc. 2000, p. 1082 ; P. Rémy, Représentation dans la négociation collective : les limites du principe majoritaire, Dr. Ouv. 1999, p. 270 ; S. Yannakourou, L'état, l'autonomie collective et les travailleurs - étude comparée du droit italien et du droit français de la représentativité syndicale, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, tome 247, Préf. A. Lyon-Caen, 1995, p. 111 et s.

(4) Voir : G. Cornu (dir.), Vocabulaire juridique, PUF, 6^{ème} éd., 2000 V° Représentativité. Pour une définition approchante voir G. Borenfreund, La représentation des salariés et l'idée de représentation, Dr. Soc. 1991, p. 685 ; G. Couturier, *op. cit.*, n° 151, p. 346 ; M.L. Morin, Pluralisme syndical et révision des accords collectifs (Cass. Soc. 26 mars 2002, sanofi synthelabo / FO et alii), Dr. Soc. 2002, p. 618 ; J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, Droit du travail, Paris, Dalloz, coll. Précis, 20^{ème} éd., 2000, n° 151 ; J.E. Ray, Droit du travail - droit vivant, Ruel-Malmaison, éd. Liaisons, 10^{ème} éd., 2001/2002, n° 340, (p. 332) ; J.M. Verdier, Sur la relation entre représentation et représentativité syndicale (quelques réflexions, remarques, suggestions), Dr. Soc. 1991, p. 5 et s.

(5) Nous rappelons que l'article L 133-2 du Code du travail dispose : «*La représentativité des organisations syndicales est déterminée d'après les critères suivants : les effectifs ; l'indépendance ; les cotisations ; l'expérience et l'ancienneté du syndicat ; l'attitude patriotique pendant l'occupation*».

(6) JO du 2 avril 1966 ; D 1966 p. 207. Cet arrêté modifie une décision interministérielle du 8 avril 1948. Voir D 1948, p. 161.

(7) Voir notamment sur cette question largement connue, l'étude complète de F. Petit, La notion de représentation dans les relations collectives du travail, Thèse Paris I, Dir. P. Rodière, 1997, n° 335 et s. (p. 419 et s.).

l'inverse des autres organisations syndicales (8). Or, précisément, la qualité de syndicat représentatif conditionne de nombreuses prérogatives (9), tant au niveau de l'entreprise, qu'au niveau national, et international (10). D'une manière générale, l'essentiel étant que la qualité de syndicat représentatif permette de négocier et de conclure, à tous niveaux, des accords collectifs ou des conventions collectives de travail qui engageront, *a priori*, l'ensemble des salariés (11).

Bien entendu, tant que la convention collective ne pouvait qu'apporter un plus aux salariés, la question de la représentativité du ou des syndicats signataires n'était pas au centre des discussions. Mais, on le sait, depuis 1982, la convention collective n'est plus exclusivement un instrument de progrès social comme le prouve le développement des accords dit « donnant-donnant » ou « dérogoires » (12).

Ce phénomène d'une importance capitale connu depuis une vingtaine d'années n'a pourtant pas débouché sur une modification de l'article L 133-2 du Code du travail ou de l'arrêté de 1966. Aujourd'hui, la reconnaissance de la représentativité apparaît toujours comme le résultat d'une combinaison de critères et le contentieux est à cet égard abondant (13). Pour autant, il n'est pas toujours aisé de saisir le sens de la jurisprudence qui en découle. En effet, les magistrats mêlent les critères issus de l'article L 133-2 du Code du travail à d'autres créés *ex-nihilo* par leurs soins (14). Bien plus, les décisions rendues notamment par la chambre sociale de la Cour de cassation sont à ce propos particulièrement laconiques ce qui s'explique notamment par le fait que les hauts magistrats n'exercent dans ce domaine qu'un contrôle restreint sur les jugements des tribunaux d'Instance (15).

A la réflexion, il semble pourtant que l'indépendance soit le critère le plus important aux yeux des magistrats (16) et cela s'explique pour deux raisons principales. D'une part, l'indépendance est un critère dont le contenu est formé d'éléments multiples, non perçus immédiatement ; il s'agit d'un critère pluriel (I.). D'autre part, l'indépendance est un critère dominant, hiérarchiquement supérieur aux autres ; il s'agit d'un critère prépondérant (II.).

(8) Preuve rapportée devant le Tribunal d'instance en cas de litige dans le cadre de l'entreprise. Voir : Cass. Civ. 27 mars 1952, Dr. Soc. 1952, p. 398. Il s'agit donc d'un juge unique qui intervient en premier et dernier ressort. Voir sur ce point notamment : J.M. Verdier, Critères de la représentativité syndicale : composition et contrôle du juge de cassation ? (Cass. Soc. 3 décembre 2002 syndicat Sud Caisses d'Epargne), Dr. Soc. 2003, p. 288 et s., pp. 302, col. droite.

(9) Voir : M. Carles, Mesurer la représentativité syndicale dans l'entreprise, La nouvelle vie ouvrière, 3 janvier 2003 p. 13 ; G. Couturier, *op. cit.*, n° 151 ; B. Hess-Fallon, A.M. Simon, Droit du travail, Paris, Dalloz, col. Aide mémoire, 13ème éd., 2001, p. 208 ; J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *op. cit.*, n° 552 ; C. Radé, Droit du travail, Paris, Montchretien, col. Focus droit, 2000, p. 188 ; J.E. Ray, *op. cit.*, n° 338, (p. 330).

(10) Dans l'entreprise, les syndicats représentatifs peuvent notamment constituer des sections syndicales et désigner des délégués syndicaux. Au plan national, les syndicats représentatifs peuvent désigner certains membres siégeant par exemple au conseil d'administration des caisses de sécurité sociale, des assedic, de l'unedic, au conseil économique et social, au conseil supérieur de la fonction publique etc. Au plan international, ce sont les syndicats représentatifs qui représentent les salariés au sein du bureau international du travail ou du comité économique et social de l'Union Européenne.

(11) Il est à noter que cela n'est pas toujours le cas. Voir dernièrement la loi n° 2003-6 du 3 janvier 2003, portant relance de la négociation collective en matière de licenciements économiques (article 2, III), JO n° 3 du 4 janvier 2003, p. 255.

(12) Voir sur ce point : G. Auzero, Les accords d'entreprise relatifs au droit syndical et à la représentation du personnel, Thèse Bordeaux IV, Dir. J. Pelissier, 1997, n° 398 et s., (p. 298 et s.) ; C. Barberot, Les acteurs de la négociation collective, leur représentativité, Dr. Ouv. 1998, p. 332 ; F. Bocquillon, La dérogation en droit du travail, Thèse Strasbourg III, Dir.

P. Ortscheidt, 1999 et, Que reste-t-il du « principe de faveur » ?, Dr. Soc., 2001, p. 255 ; G. Borenfreund, M.A. Souriac, Les rapports de la loi et de la convention collective : une mise en perspective, Dr. Soc. 2003, p. 72 ; L. Marquet de Vasselot, la représentativité syndicale, la dérogation à la loi et l'emploi, RJS 1996, p. 567 et s. ; P. Rémy, Représentation dans la négociation collective : les limites du principe majoritaire, Dr. Ouv. 1999, p. 269 et s. ; A. Supiot, Un faux dilemme : la loi ou le contrat ?, Dr. Soc. 2003, p. 59, pp. 63.

(13) Voir : G. Borenfreund, Encyclopédie Dalloz Travail, IV, Syndicats professionnels I, droit syndical dans l'entreprise, n° 36 ; J.M. Verdier, Syndicats et droit syndical, tome 5, Traité de droit du travail, Paris, LGDJ, 2ème éd., vol. 1, Dir. G.H. Camerlynck, 1987, n° 169, (p. 487).

(14) Voir *infra*, notamment p. 136.

(15) Voir : G. Borenfreund, obs. sous Cass. Soc. 13 avril 1999, Dr. Soc. 1999, p. 644 ; G. Couturier, *op. cit.*, n° 153, (p. 351) ; J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *op. cit.*, n° 563. L'arrêt du 3 décembre 2002 de la chambre sociale de la Cour de cassation (reproduit en annexe) tend d'ailleurs à confirmer l'allègement de ce contrôle. Cass. Soc. 3 décembre 2002, Caisse d'Epargne et de prévoyance d'Alsace c. syndicat Sud Caisses d'Epargne, RJS 2003, n° 212, p. 143 ; Dr. Soc. 2003, p. 304 ; D. 2003, IR, p. 43 ; JCP G 18 décembre 2002, p. 2265. Voir sur ce point : J.M. Verdier, article préc., Dr. Soc. 2003, p. 298 et s.

(16) L'indépendance doit bien entendu s'entendre de celle relative à l'employeur. Voir notamment : J. Frossard, *op. cit.*, n° 123. Mais la question se pose également de savoir si un syndicat doit être indépendant par rapport aux partis politiques. Répondant par l'affirmative voir : Cass. Mixte 10 avril 1998 (trois arrêts), Dr. Soc. 1998, p. 576 et s., avec le rapport du conseiller J. Merlin, Dr. Ouv. 1998 p. 469 en annexe à F. Saramito et M. Jacek, L'échec d'une tentative de pénétration des institutions sociales à des fins politiques.

I. L'indépendance, un critère pluriel

Le critère de l'indépendance n'apparaît pas toujours dans les décisions des magistrats relatives à la représentativité d'une organisation syndicale de salariés. Cela peut s'expliquer, d'une part, par le fait que l'employeur est souvent le demandeur au procès. En effet, lorsque le chef d'entreprise met en cause la représentativité d'une organisation syndicale, il peut en être raisonnablement déduit que cette organisation est indépendante vis-à-vis de lui. On voit mal, sauf à être particulièrement machiavélique, un chef d'entreprise tenter une action en justice à l'encontre d'un « syndicat-maison » (17). Dans ces circonstances, le critère de l'indépendance n'apparaît pas dans la décision, les magistrats le considérant comme implicitement rempli (18).

D'autre part, il convient de noter que le critère de l'indépendance peut être apprécié à travers l'étude d'autres critères. En réalité, le critère de l'indépendance se cache, dans certains cas, derrière d'autres critères, tel celui des cotisations ou de l'activité. En effet, pour pouvoir représenter les syndiqués (19), c'est-à-dire agir dans le sens de leurs intérêts, une organisation syndicale doit être indépendante sur un plan financier, mais également dans son action (20). On pourrait même soutenir que pour être indépendant dans l'action (B.), il convient d'abord de l'être financièrement (A.).

A. L'indépendance financière.

En matière syndicale, comme ailleurs, « l'argent est bien souvent le nerf de la guerre » (21). Il va de soi que pour être indépendant, un syndicat doit disposer de fonds propres lui permettant de fonctionner, d'exercer ses activités. Or, les ressources d'une organisation

syndicale proviennent principalement des cotisations versées par les adhérents. Ainsi, le critère des cotisations est lié à celui de l'indépendance. Bien plus, en jurisprudence, le critère des cotisations joue en partie le rôle de révélateur de l'existence ou du défaut d'indépendance d'une organisation syndicale de salariés. En ce sens, si un syndicat ne perçoit pas de cotisations, il est alors démuné d'indépendance financière et n'est donc pas représentatif (22).

Cela étant, plutôt qu'à l'aune de l'absence de cotisation, le problème se pose sous l'angle de la faiblesse du montant des cotisations, cumulé avec le nombre d'adhérents. En effet, si le nombre d'adhérents est important (23), le montant des cotisations peut être assez peu élevé, d'autant plus lorsque les dépenses de fonctionnement du syndicat sont modestes (24). Cependant, en règle générale, les juges insistent sur le bas niveau des cotisations pour dire, implicitement que le syndicat n'est pas indépendant, et explicitement que le syndicat n'est pas représentatif (25). En somme, le lien entre le critère des cotisations et celui de l'indépendance paraît solide.

Néanmoins, depuis la fin des années 1980, le problème est devenu plus complexe. En effet, depuis cette époque, les organisations syndicales de certaines entreprises (26) bénéficient d'une sorte de financement patronal (27). Celui-ci s'exerce essentiellement de deux manières (28).

D'une part, il existe un certain nombre d'accords dans lesquels le financement des syndicats passe par l'intermédiaire des salariés. Dans ce cadre, l'employeur remet à chaque salarié, un bon ou un chèque qui correspond à une certaine somme. Chaque travailleur peut alors attribuer ou non ce chèque. Et si le salarié

(17) L'expression désigne les groupements privilégiés voire suscités par les employeurs. Voir : J.M. Verdier, article préc., *Dr. Soc.* 2003, p. 302, col. Droite.

(18) Voir Cass. Soc. 28 février 1973, Bull. V, n° 123, p. 109 ; J.M. Verdier, *op. cit.*, n° 172 ter (p. 514). Il ne faut pas oublier non plus que les magistrats ne répondent, le plus souvent, qu'à la question qui leur est posée. Ainsi, si le critère de l'indépendance n'apparaît pas dans l'argumentation des parties, il est possible que les juges ne l'évoquent pas dans la décision.

(19) Pour être précis, il faudrait remplacer le terme « syndiqués », par « les personnes visées par leurs statuts ». Voir l'article L 411-1 du Code du travail.

(20) Voir en ce sens : Cass. Soc. 12 juillet 1994, *Dr. Soc.* 1994, p. 812 (« ...perçoit des cotisations assurant son indépendance financière et dont l'action confirme l'implantation ») ; J.C. Javillier, *Droit du travail*, Paris, LGDJ, 7^{ème} éd., 1999, n° 451.

(21) Phrase citée par J.E. Ray, *Droit du travail - droit vivant*, Rueil Malmaison, éd. Liaison, 11^{ème} éd., 2002-2003, n° 471 (p. 463).

(22) Concernant le lien entre l'absence d'indépendance et l'absence de représentativité voir *infra* p. 137.

(23) Le critère des cotisations est donc également, en un certain sens, lié à celui des effectifs. Voir : J.M. Verdier, *op. cit.*, n° 172 bis.

(24) Voir Cass. Soc. 12 février 1985, Bull. V, n° 92, p. 68 ; Cass. Soc. 12 juillet 1994, préc.

(25) Voir Cass. Soc. 19 juin 1969, *D.* 1970, somm., p. 10 ; Cass. Soc. 4 juin 1970, Bull. V, n° 381, p. 311 ; Cass. Soc. 12 mai 1971, Bull. V, n° 350,

p. 294 ; Cass. Soc. 29 octobre 1973, Bull. V, n° 530, p. 486 ; Cass. Soc. 22 juin 1981, Bull. V, n° 748, p. 554 ; Cass. Soc. 22 avril 1982, Bull. V, n° 256, p. 190 ; Cass. Soc. 27 octobre 1982, Bull. V, n° 591, p. 434 ; TI Senlis 28 mai 1986, *Juris. Soc. UIMM* n° 87-491, p. 369 et s. ; Cass. Soc. 21 janvier 1987, *Juris. Soc. UIMM* n° 87-491, p. 371 ; Cass. Soc. 10 octobre 1990, Bull. V, n° 455, p. 276 ; Cass. Soc. 17 octobre 1990, Bull. V, n° 485, p. 294 ; Cass. Soc. 12 juillet 1994 (deux espèces), *RJS* 1994, n° 1007, p. 595 ; TI Montreuil sur Mer 23 avril 1996, *Dr. Ouv.* 1997, p. 187 ; Cass. Soc. 5 mai 1998, *RJS* 1998, n° 755, p. 484 ; Cass. Soc. 29 octobre 1998, *RJS* 1998, n° 1505, p. 914 ; Cass. Soc. 16 décembre 1998, *RJS* 1999, n° 229, p. 139 ; TI Neuilly sur Seine 6 janvier 1999, *Dr. Ouv.* 1999, p. 465 ; J. Frossard, *op. cit.*, n° 123 et s. ; J.M. Verdier, *op. cit.*, n° 172 et s.

(26) Telles Axa, Casino, Gan, GMF etc.

(27) Voir : G. Adam, *Les syndicats sous perfusion*, *Dr. Soc.* 1990, p. 933 ; G. Auzero, *op. cit.*, p. 342 et s. ; G. Couturier, *op. cit.*, n° 152 ; J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *op. cit.*, n° 561 ; J.E. Ray, *op. cit.*, n° 341 ; J.M. Verdier, *Liberté et égalité, le pluralisme syndical à l'épreuve des accords collectifs relatifs à l'exercice du droit syndical*, in *Etudes en hommage à Mme le Professeur H. Sinay, Le droit collectif du travail - questions fondamentales - évolutions récentes*, Frankfurt am Main, Peter Lang Verlag, N. Aliprantis, F. Kessler (Dir.), 1994, p. 69 ; M. Carles, *Droits syndicaux dans l'entreprise : les nouveaux thèmes de négociation, La nouvelle vie ouvrière*, 27 décembre 2002 p. 19.

(28) Voir : G. Auzero, *op. cit.*, p. 343 et s.

décide de l'utiliser, il peut le faire librement, de façon anonyme ou non, en choisissant une des organisations syndicales qui en sera bénéficiaire.

D'autre part, dans d'autres entreprises, l'employeur verse directement aux syndicats une contribution financière. Les salariés n'interviennent pas, ce qui aura certainement des répercussions sur l'image des syndicats même si dans les deux hypothèses, la contribution est toujours payée par le chef d'entreprise.

La question est donc de savoir si ces pratiques remettent en cause l'indépendance financière et donc la représentativité des syndicats qui en bénéficient. Même si le problème est complexe, nous notons que si tel était le cas, cela reviendrait à consacrer la situation inverse à celle souhaitée par l'employeur (29). En effet, de tels accords ont vu le jour parce que les chefs d'entreprise étaient à la recherche d'un partenariat avec des syndicats considérés comme régulateur de la vie dans l'entreprise (30). En ce sens, c'est bien l'ensemble des organisations syndicales qui bénéficient de ces modes de financement, sans discrimination. Par conséquent, selon nous, ce mode de financement ne doit pas faire perdre automatiquement la représentativité aux organisations syndicales qui en bénéficient (31).

Ceci étant, par ces pratiques, le critère de l'indépendance devient relatif. En effet, celui-ci n'est plus seulement mesuré par rapport au montant des cotisations. Au contraire, chaque organisation syndicale bénéficie d'une sorte de subvention qui lui permet, en théorie, de subvenir à ses besoins. Dans ces conditions, l'indépendance par l'action doit d'autant plus être recherchée et établie.

B. L'indépendance par l'action.

Une étude succincte de la jurisprudence relative à la représentativité des organisations syndicales de salariés suffit à constater que les magistrats ne se limitent pas à examiner les critères énumérés à l'article L 133-2 du Code du travail. C'est ainsi que la chambre

sociale de la Cour de cassation fait notamment référence à l'activité, au dynamisme ou à l'influence de l'organisation syndicale à qui l'on conteste la représentativité (32).

De nombreuses décisions illustrent l'existence de ces critères dits jurisprudentiels (33), qui, comme le dit un auteur, manifestent un ancrage indéniable des acteurs syndicaux dans la collectivité des salariés représentés (34).

En ce sens, le critère de l'activité et ceux du dynamisme ou de l'influence doivent être rapprochés du critère de l'indépendance. En effet, au travers notamment du critère de l'activité du syndicat, les magistrats vérifient, en fait, si le second volet du critère de l'indépendance est rempli. Ainsi, l'indépendance est également étudiée par le prisme de l'activité de l'organisation syndicale.

D'ailleurs, les magistrats de la chambre sociale de la Cour de cassation, font une distinction entre l'activité du syndicat et l'activité réelle ou effective du syndicat. Dans la dernière hypothèse, le critère de l'indépendance par l'action est remplie ; l'organisation syndicale a alors la possibilité d'être reconnue comme représentative (35). En revanche, dans la première hypothèse, l'indépendance du syndicat n'existera pas et par conséquent celui-ci ne sera pas représentatif (36).

En pratique, l'hostilité systématique vis-à-vis des autres syndicats (37), l'existence d'adhérents appartenant tous au service du chef du personnel (38), ou la critique systématique à toute utilisation du droit de grève (39), démontrent le défaut d'indépendance dans l'action du syndicat.

A ce propos, le critère de l'expérience et de l'ancienneté énuméré à l'article L 133-2 du Code du travail est d'une certaine manière lié à l'appréciation de la réalité de l'activité du syndicat (40). En effet, il est évident qu'un syndicat récent aura plus de difficulté à prouver l'effectivité de son action qu'un syndicat anciennement implanté dans l'entreprise (41).

(29) Et bien évidemment à celle souhaitée également par les organisations syndicales.

(30) Voir : G. Couturier, *op. cit.*, n° 152 (p. 349).

(31) On peut également penser qu'il est peut-être temps d'établir des règles transparentes de financement public du syndicalisme. Voir en ce sens : P. Rennes, Représentativité et démocratie, *Le Peuple*, n° 1505, 23 janvier 1999, p. 32.

(32) Voir notamment sur ce point G. Borenfreund, *obs. sous Cass. Soc.* 13 avril 1999, *Dr. Soc.* 1999, p. 643 et s. ; B. Boubli, A propos de la représentativité syndicale, *SSL* 11 janvier 1999, n° 996, p. 8 ; J. Le Goff, *Droit du travail et société*, tome 2, les relations collectives de travail, Rennes, PUR, Postface E. Morin, 2002, p. 100 et s. ; J.E. Ray, La représentativité syndicale en question, *Le Monde* du 7 janvier 2003, p. 20 ; J.M. Verdier, *op. cit.*, n° 172 et s.

(33) Voir : *Cass. Soc.* 26 mars 1980, *Bull. V*, n° 304, p. 232 ; *Cass. Soc.* 7 janvier 1982, *Bull. V*, n° 6, p. 4 ; *Cass. Soc.* 21 janvier 1987, *RPDS* 1987, p. 113 ; *Cass. Soc.* 8 novembre 1988, *Bull. V*, n° 576, p. 372 ; *Cass. Soc.* 20 mars 1990, *RPDS* 1990, p. 201 ; *Cass. Soc.* 8 juin 1997, *RJS* 1997, n° 167, p. 114 ; *Cass. Soc.* 5 mai 1998, *RJS* 1998, n° 755, p. 484 ; *Cass. Soc.* 29 octobre 1998, *RJS* 1998, n° 1505, p. 914 ; *Cass. Soc.* 16 décembre 1998, *RJS* 1999, n° 229, p. 139 ; *Cass. Soc.* 3 décembre 2002, reproduit en annexe et préc.

(34) F. Petit, *op. cit.*, p. 520.

(35) Voir : *Cass. Soc.* 17 janvier 1997, *Juris. Soc. UIMM* n° 97-604, p. 142 ; *Cass. Soc.* 5 mai 1998, *préc.* ; *Cass. Soc.* 29 octobre 1998, *préc.*

(36) Voir : *Cass. Soc.* 21 janvier 1987, *Juris. Soc. UIMM* n° 87-491, p. 371. Voir également *infra* p. 7.

(37) *Cass. Soc.* 23 février 1973, *Dr. Soc.* 1973, p. 589.

(38) *Cass. Soc.* 28 février 1975, *D.* 1975, *IR*, p. 72 ; *Bull. V*, n° 102, p. 93.

(39) *Cass. Soc.* 26 mai 1977, *Bull. V*, n° 353, p. 279.

(40) Un auteur énonce que la jurisprudence n'hésite pas à substituer aux critères de l'expérience et de l'ancienneté, celui de l'activité réelle du syndicat. Voir J.M. Verdier, *art. préc.*, *Dr. Soc.* 2003, p. 299, col. droite.

(41) Un auteur a dit à ce sujet que la démonstration de l'activité syndicale semble relever du mystère de la poule et de l'œuf : pour être représentatif il faut avoir une activité syndicale ; or, pour avoir une activité syndicale, il faut être représentatif. F.J. Pansier, Représentativité de Sud, *CSBP* n° 131, A 21, p. 246. Bien plus, on peut se demander si les organisations syndicales récemment implantées ne sont pas alors dans une certaine mesure, encouragées voire poussées à déclencher des mouvements de grève. Voir en ce sens : J.E. Ray, *op. cit.*, n° 342, p. 333.

En somme, par cette étude, les magistrats vérifient le caractère authentiquement syndical de l'action de l'organisation (42).

II. L'indépendance, un critère prépondérant

« L'indépendance du syndicat à l'égard du ou des employeurs..., constitue à la réflexion l'idée-maîtresse, le substrat implicite du système français de la représentativité et par conséquent la condition fondamentale d'aptitude à celle-ci » (44). Cette citation de M. Verdier, reprise depuis (45), n'a rien perdu de son actualité. Au contraire, l'exactitude du propos peut être soulignée en deux temps. D'abord par le fait que le critère de l'indépendance est nécessaire pour que la représentativité soit accordée à une organisation syndicale de salariés ne bénéficiant évidemment pas de la présomption irréfutable de représentativité instaurée par l'arrêt de 1966 (A.). Ensuite, par le fait que pour autant qu'il soit nécessaire, le critère de l'indépendance n'est pas suffisant. Il existe, au fond, un second groupe de critères qu'il convient également d'analyser (B.).

A. L'indépendance, un critère nécessaire.

L'indépendance est le seul critère absolument nécessaire à la reconnaissance de la représentativité d'un syndicat (46). En effet, si l'indépendance du syndicat fait défaut, cette organisation syndicale ne pourra être reconnue comme représentative (47). En

C'est pourquoi, le critère de l'indépendance dans son ensemble, se trouve être au centre de l'étude jurisprudentielle de la représentativité syndicale. L'indépendance est donc un critère supérieur aux autres, en d'autres termes dominant ou prépondérant (43).

d'autres termes, l'absence d'indépendance est une cause de disqualification du groupement, elle suffit à écarter la représentativité. Il n'est alors pas nécessaire que les juges se penchent sur l'existence des autres critères de représentativité. La jurisprudence est en ce sens claire et abondante (48), ce que de nombreux auteurs ont relevé (49). L'indépendance du syndicat par rapport à l'employeur est donc clairement établie comme étant une condition *sine qua non* de la représentativité (50).

En fait, la représentativité d'un syndicat ne saurait être reconnue s'il existe un doute sur l'indépendance de celui-ci (51). La Chambre sociale de la Cour de cassation est, à juste titre, intransigeante sur ce point (52). Surtout, une telle exigence des magistrats ne s'exerce qu'à l'égard du critère de l'indépendance (53). Ainsi, par exemple, le défaut d'expérience d'un syndicat ne permet pas à lui seul de conclure à la non représentativité de cette organisation (54). Il en va de même en ce qui concerne le critère des effectifs. La faiblesse des effectifs peut être compensée par l'existence d'autres critères de représentativité (55). D'ailleurs, l'appréciation du critère des effectifs est très relative et les magistrats se montrent de moins en moins exigeants sur ce point (56).

(42) Voir : G. Couturier, *op. cit.*, n° 152. Voir également : J. Frossard, *op. cit.*, n° 105 ; C. Sachs-Durand, La légitimité syndicale, *Dr. Ouv.* 1993, p. 39 ; J.M. Verdier, Sur la relation entre représentation et représentativité syndicale - quelques réflexions, remarques, suggestions, *Dr. Soc.* 1991, p. 7 et *op. cit.*, n° 169 et n° 172 ter ; S. Yannakourou, *op. cit.*, p. 171 et s.

(43) Le terme prépondérant est utilisé par M. Grevy, La représentativité dans l'entreprise, *Action juridique CFDT*, n° 106, mai 1994, p. 5, col. gauche.

(44) J.M. Verdier, *op. cit.*, n° 172, (p. 501).

(45) G. Auzero, *op. cit.*, n° 462, (p. 348).

(46) On pourrait dire qu'il s'agit d'un critère exclusif.

(47) Cela signifie également implicitement que lorsque les magistrats se penchent sur la représentativité d'une organisation syndicale, l'indépendance est obligatoirement incluse dans l'analyse. Si d'aventure les juges du fond omettent de soumettre le syndicat au critère de l'indépendance, le jugement sera cassé et annulé avec renvoi par la Cour de cassation devant un autre Tribunal d'instance. Pour une illustration voir *Cass. Soc.* 8 février 1994, *RJS* 1994, n° 273, p. 193.

(48) Voir *Cass. Civ.* 19 juin 1969, *Dr. Ouv.* 1970, p. 116 ; *Cass. Soc.* 4 novembre 1971, *D.* 1972, somm., p. 76 ; *Cass. Soc.* 29 octobre 1973, *Bull. V*, n° 530, p. 486 ; *Cass. Soc.* 26 février 1975, *Bull. V*, n° 102, p. 93 ; *Cass. Soc.* 4 février 1976, *Bull. V*, n° 73, p. 59 ; *Cass. Soc.* 11 janvier 1979, *D.* 1979, IR, p. 326 ; *TI* Marseille 3 mai 1979, *Dr. Ouv.* 1979, p. 269 ; *Cass. Soc.* 27 octobre 1982, *Bull. V*, n° 591, p. 434 ; *Cass. Soc.* 10 octobre 1990, *Bull. V*, n° 455, p. 276 (en l'occurrence, le défaut d'indépendance était manifeste puisque le chef d'entreprise avait notamment exercé des pressions quant au choix des candidats à l'élection des délégués du personnel et avait pris en charge les frais d'avocats du syndicat (sic)) ; *TI* Neuilly sur seine 6 janvier 1999, *Dr. Ouv.* 1999, p. 465 ; *Cass. Soc.* 9 juin 1999, *Bull. V*, n° 275, p. 198.

(49) Entres autres voir : G. Borenfreund, obs. sous *Cass. Soc.* 13 avril 1999, *Dr. Soc.* 1999, p. 644 ; B. Boubli, article préc., *SSL* 11 janvier 1999, n° 596, p. 9 ; G. Couturier, *op. cit.*, n° 152, (p. 349) ; J. Frossard, *op. cit.*, n° 111, p. 25 ; J. Le Goff, *op. cit.*, p. 103 ; M. Grevy, article préc., *Action juridique CFDT* n° 106, mai 1994, p. 5 ; J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *op. cit.*, n° 560 ; J.M. Verdier, *op. cit.*, n° 172, (p. 501 et s.) et article préc., *Dr. Soc.* 2003, p. 298 et s.

(50) M. Verdier, au vu de l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 3 décembre 2002 (reproduit en annexe et préc.), s'interroge sur le point de savoir si l'influence n'est pas également, avec l'indépendance, une condition *sine qua non* de la représentativité. J.M. Verdier, article préc., *Dr. Soc.* 2003, p. 300, col. gauche.

(51) M.F. Clavel-Fauquenot, N. Merignier, *Droit syndical, Liaisons sociales*, n° spécial du 30 octobre 1998, n° 12776, p. 35, col. droite. L'arrêt du 3 décembre 2003 de la chambre sociale de la Cour de cassation (reproduit en annexe et préc.) est particulièrement net sur ce point.

(52) Voir également en ce sens : B. Boubli, article préc., *SSL* 11 janvier 1999, n° 596, p. 9 ; P. Rémy, article préc., *Dr. Ouv.* 1999, p. 271.

(53) Voir : *TI* Avignon 12 décembre 1986, *Juris. Soc. UIMM* n° 87-491, p. 368 (« Attendu qu'il est admis que les critères ainsi énoncés ne sont pas cumulatifs et qu'aucun d'entre eux n'est déterminant à lui seul, à l'exception toutefois du manque d'indépendance »).

(54) *Cass. Soc.* 16 mai 1990, *RJS* 1990, n° 503, p. 351.

(55) Voir : *Cass. Soc.* 8 novembre 1998, *Bull. V*, n° 576, p. 371 ; *Cass. Soc.* 1^{er} décembre 1998, *RJS* 1999, n° 222, p. 139.

(56) Voir G. Borenfreund, La représentativité des salariés et l'idée de représentation, *Dr. Soc.* 1991, p. 694 ; J. Frossard, *op. cit.*, n° 138 ; J.E. Ray, *op. cit.*, n° 341 (p. 332).

Dans ces conditions nous pouvons dire qu'il existe une prédominance du critère de l'indépendance sur les autres critères. En fait, ces derniers sont hiérarchiquement soumis au critère de l'indépendance. Aucun des critères énumérés par l'article L 133-2 du Code du travail ou créés par la jurisprudence n'a de signification si l'indépendance du syndicat n'est pas établie avec certitude. Ainsi, les magistrats se livrent à un double contrôle hiérarchisé lorsqu'ils se posent la question de savoir si un syndicat est représentatif (57). D'abord les juges regardent de façon rigoureuse si le syndicat est indépendant. S'il ne l'est pas, il est inutile de poursuivre l'analyse relative aux autres critères de représentativité. En revanche, si le syndicat est indépendant, les magistrats étudient alors les autres critères, tel celui des effectifs (58).

Toutefois, il convient de préciser que la preuve du défaut d'indépendance pèse sur celui qui la met en cause (59). Il existe donc ici une inversion de la charge de la preuve (60). Cela découle du fait qu'il est très difficile, pour ne pas dire impossible de rapporter la preuve de l'indépendance, puisqu'il s'agit d'un élément que l'on peut considérer comme étant négatif. En somme, c'est donc le demandeur qui doit établir la dépendance du syndicat à qui l'on discute la représentativité. Ainsi, on constate que l'appréciation du critère de l'indépendance est, sauf exception, délicate. L'indépendance d'un syndicat ou plutôt la dépendance de celui-ci est difficile à établir. De plus, si l'indépendance est un critère nécessaire pour établir la représentativité d'un syndicat, ce critère n'est pas pour autant suffisant.

B. L'indépendance, un critère insuffisant.

L'indépendance à elle seule n'entraîne pas la reconnaissance du caractère représentatif d'un

syndicat. Celle-ci doit être corroborée par un certain nombre d'autres critères (61), au premier rang desquels figurent les effectifs. Or, nous le savons (62), ce critère quantitatif est relatif, c'est-à-dire que l'appréciation du juge tiendra compte du taux de syndicalisation au niveau national mais aussi et surtout du taux de syndicalisation dans l'entreprise. La question n'étant ainsi pas seulement de savoir combien d'adhérents sont liés au syndicat dont la représentativité est mise en cause, mais également de connaître le nombre des adhérents des autres organisations syndicales tant au niveau national que local.

Dans ces conditions, il n'est pas surprenant de voir que les magistrats font référence aux autres critères énumérés à l'article L 133-2 du Code du travail tel l'expérience et l'ancienneté du syndicat (63). Mais les juges ne se limitent pas à la lettre du texte législatif. Ils ont, en effet, créé, un certain nombre de critères (64) dont celui de l'audience (65). Cette dernière est mesurée par les résultats électoraux (66) et se rapproche en un certain sens du critère des effectifs. En effet, comme lui, le critère de l'audience est relatif (67). Sa prise en considération par les magistrats dépendra du nombre de voix obtenues par les autres organisations syndicales dans l'entreprise.

Cependant, se pose alors la question de savoir si le résultat d'une élection peut servir à apprécier la représentativité d'un syndicat requise précisément pour cette élection, ou plus exactement pour la présentation des candidats au premier tour de cette élection (68). En d'autres termes, peut-on déterminer la régularité d'une situation juridique en se plaçant postérieurement à sa survenance ? La jurisprudence répond, avec plus ou moins de fermeté (69), par la négative en affirmant que la représentativité d'une organisation s'apprécie, lors

(57) Pour une opinion approchante voir : J.C. Javillier, *op. cit.*, n° 451 (p. 561).

(58) Pour une illustration jurisprudentielle voir Cass. Soc. 29 octobre 1998, RJS 1998, n° 1505, p. 914. Voir également Cass. Soc. 12 juillet 1994, Dr. Soc. 1994, p. 812. En fait, au regard de l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 3 décembre 2002 (reproduit en annexe et préc.), il semble que les critères énumérés à l'article L 133-2 du Code du travail, à l'exclusion de celui de l'indépendance, permettent de caractériser l'influence du syndicat.

(59) Un auteur pense qu'il s'agit d'un prolongement de la présomption de bonne foi : C. Radé, *Droit du travail*, Paris, Montchrestien, cours focus droit, 2000, p. 190.

(60) Voir notamment : Cass. Soc. 22 juillet 1981, D. 1982, IR, p. 391, obs. Ph. Langlois ; Bull. V, n° 748, p. 554 ; G. Couturier, *op. cit.*, n° 153, (p. 352) ; J. Frossard, *op. cit.*, n° 166 ; J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *op. cit.*, n° 561 ; J.M. Verdier, *op. cit.*, n° 172 (p. 504 et s.).

(61) Voir : Cass. Soc. 2 novembre 1993, RJS 1993, n° 1219, p. 721 ; Cass. Soc. 12 juillet 1994, RJS 1994, n° 1007, p. 595 ; Cass. Soc. 4 avril 2001, CSBP n° 131, p. 245.

(62) Voir *supra* p. 137.

(63) Voir *supra* p. 137 et : Cass. Soc. 27 novembre 1971, D. 1972, p. 45 ; Cass. Soc. 23 juillet 1980, Bull. V, n° 686, p. 507 ; Cass. Soc. 12 juillet 1994, préc. ; Cass. Soc. 16 décembre 1998, préc. ; Cass. Soc. 9 juin 1999, RJS 1999, n° 939, p. 576.

(64) Voir *supra* p. 136.

(65) Voir : Cass. Soc. 7 janvier 1970, D. 1970, somm., p. 125 ; Cass. Soc. 26 octobre 1973, Dr. Soc. 1975, p. 40, note F. Moderne ; Cass. Soc. 26 mars 1980, Bull. V, n° 304, p. 232 ; Cass. Soc. 11 février 1982, Bull. V, n° 91, p. 66 ; Cass. Soc. 12 février 1985, préc. ; Cass. Soc. 30 avril 1987, Juris. Soc. UIMM 1987, p. 371. Voir également : J.E. Ray, La représentativité syndicale en question, *Le Monde* du 7 janvier 2003, p. 20.

(66) Il peut s'agir, par exemple, des élections dans l'entreprise voir C. Barberot, Les acteurs de la négociation collective, leur représentativité, *Dr. Ouv.* 1998, p. 334 ; J. Frossard, *op. cit.*, n° 116 et s. ; C. Sachs-Durand, article préc., p. 49 ; J.M. Verdier, *op. cit.*, n° 171 (p. 495). Un auteur pense même qu'il s'agit d'un des deux « piliers » du droit de la représentativité : J.C. Javillier, *op. cit.*, n° 450, (p. 560).

(67) Voir : G. Borenfreund, obs. préc., *Dr. Soc.* 1999, p. 644 ; J. Le Goff, *op. cit.*, p. 100 ; J.M. Verdier, *op. cit.*, n° 171 (p. 496 et s.).

(68) Rappelons que seules les organisations syndicales représentatives peuvent présenter des candidats au premier tour des élections professionnelles. Cependant, le quorum est atteint au premier tour si le nombre des votants (et non des suffrages valablement exprimés) est égal à la moitié des électeurs inscrits. Inutile de préciser que ce quorum est difficilement atteint et qu'il y a donc souvent un second tour. Or, les candidatures sont alors « libres » et les garanties relatives notamment à l'indépendance de celles-ci n'existent plus.

(69) Voir J. Frossard, *op. cit.*, n° 121.

des élections professionnelles, à la date de dépôt des listes de candidats (70). En effet, la représentativité est une condition préalable à l'élection. Ainsi, l'audience ne sera qu'un critère accessoire dans l'analyse des juges.

En réalité, nous pouvons soutenir qu'à force de valoriser le critère de l'indépendance, la jurisprudence a organisé les critères de la représentativité des syndicats en deux groupes hiérarchisés (71). Tout d'abord, les magistrats vont toujours soumettre le syndicat au critère de l'indépendance (72). Ensuite, lorsque ce premier examen sera passé avec succès par l'organisation syndicale, les juges feront référence à de nombreux autres critères hétérogènes, comme l'expérience, l'ancienneté, l'audience, l'influence, etc. (73).

Cette construction juridique nous semble cohérente puisqu'elle met l'indépendance au cœur de la représentativité sans omettre les autres critères légaux et jurisprudentiels. Bien plus, ce raisonnement en deux temps laisse la porte ouverte à toutes formes d'évolutions. Certes, l'analyse fondée sur

l'indépendance doit rester particulièrement rigoureuse sous peine de remettre en cause les fondements même de la représentativité syndicale. En revanche, les éléments contenus dans le second groupe de critères, et donc étudiés dans un second temps par les juges, sont plus malléables. Certains peuvent être oubliés (74), d'autres peuvent être ajoutés. Ainsi, l'analyse de la jurisprudence s'accommode de la proposition faite par de nombreux auteurs d'intégrer aux critères de la représentativité un élément relatif au résultat des élections dans l'entreprise (75).

Mais au-delà, se pose la question de savoir s'il ne serait pas souhaitable d'introduire en droit français un principe majoritaire (76), applicable, le cas échéant, à l'ensemble des organisations syndicales et à la signature des conventions collectives de travail. Cette question fondamentale qui appelle certainement une réponse affirmative, n'en mérite pas moins une étude approfondie.

Stéphane Michel

ANNEXE

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.)
3 décembre 2002

Caisse d'épargne et de prévoyance d'Alsace contre Syndicat Sud Caisse d'épargne et autre

Sur le moyen unique :

Attendu que la Caisse d'épargne et de prévoyance d'Alsace fait grief au jugement attaqué d'avoir dit que le syndicat Sud Caisse d'épargne était représentatif au sein de la Caisse d'épargne d'Alsace et d'avoir, en conséquence, rejeté la contestation de la désignation de M. M. en qualité de

délégué syndical de ce syndicat, intervenue le 20 avril 2001, alors, selon le pourvoi :

1°) Qu'en l'absence totale de critères aussi essentiels que l'ancienneté et l'expérience, un syndicat ne peut être déclaré représentatif en fait dans une entreprise ; qu'en l'espèce, il résulte des constatations du jugement que le syndicat Sud Caisse d'épargne, dont les statuts ont été déposés en préfecture au mois de novembre 2000, ne s'est implanté officiellement au sein de la Caisse d'épargne et de prévoyance d'Alsace que le 24 janvier 2001 et qu'il a procédé, le 20 avril suivant (soit trois mois plus tard) à la désignation d'un délégué syndical en la personne de M. M. ; qu'en raison de sa création très récente, ce syndicat, dont le juge d'instance constate qu'il ne pouvait se prévaloir de l'expérience acquise

(70) Voir : Cass. Soc. 7 mars 1974, Bull. V, n° 165, p. 157 ; Cass. Soc. 22 mars 1979, Bull. V, n° 268, p. 191 ; Cass. Soc. 5 mars 1981, Bull. V, n° 192, p. 143 ; Cass. Soc. 1er février 1983, Bull. V, n° 66, p. 45 ; Cass. Soc. 26 juin 1985, Bull. V, n° 361, p. 260 ; J.M. Verdier, *op.cit.*, n° 171, (p. 499) et article préc., Dr. Soc. 2003, p. 301, col. Droite.

(71) Le caractère hiérarchique des deux groupes ne signifie pas pour autant qu'ils soient « hermétiques ». Par exemple, le critère des effectifs est lié à celui des cotisations qui permettent d'établir en partie l'indépendance d'une organisation syndicale. Toutefois, les effectifs entrent également dans le second groupe des critères de la représentativité. En effet, pour être représentatif, il faut bien évidemment avoir des représentés, donc des membres.

(72) Ou de ces « satellites » tels les cotisations, à moins que l'indépendance ne soit déjà établie par le recours exercé par l'employeur. Voir *supra* p. 135.

(73) Critères qui peuvent peut-être être regroupés autour du terme d'influence. Voir Cass. Soc. 3 décembre 2002, reproduit en annexe et préc. Mais le critère de l'influence apparaît déjà de manière importante dans d'autres arrêts. Voir Cass. Soc. 16 janvier 1991, RPDS 1991, som., p. 141 ; Cass. Soc. 5 mai 1998, Dr. Ouv. 1998, p. 422 ; Dr. Soc. 1998, p. 726, obs. J. Savatier ; RJS 1998, n° 755, p. 484 ; Cass. Soc. 21 octobre 1998, RJS 1998, n° 1505, p. 914 ; Cass. Soc. 3 février 1999, RJS 1999, n° 387, p. 231 ; Cass. Soc. 13 avril 1999, Dr. Soc. 1999, p. 643, obs. G. Borenfreund.

(74) Comme l'attitude patriotique pendant l'occupation.

(75) Voir *supra* p. 8 et G. Borenfreund, *Propos sur la représentativité syndicale*, Dr. Soc. 1988, p. 476 ; M. Cointepas, *Les règles de droit et le déclin*

syndical en France, Dr. Soc. 1992, p. 250 ; F. Gaudu, *Droit du travail*, RIDC 1er avril 1996, n° 17, p. 425 et s., (pp. 436) ; A. Supiot, *Parité, égalité, majorité dans les relations collectives du travail*, in *Etudes en hommage à Mme le Professeur H. Sinay*, préc., p. 59 ; J.M. Verdier, *op.cit.*, n° 168 (p. 485) et article préc., Dr. Soc. 1991, p. 5.

(76) Voir notamment : P.H. Antonmattei, *Négociation collective : brève contribution au débat sur la réforme*, Dr. Soc. 2003, p. 87 ; G. Auzero, *op.cit.*, p. 306 et s. ; B. Bruhnes, *Le droit du licenciement collectif : les humeurs d'un praticien*, Dr. Soc. 2003, p. 40, pp. 43 ; J.J. Dupeyroux, *Un nouveau droit social ?*, Dr. Soc. 2003, p. 5, pp. 7 (note 12) ; F. Saramito, *A la recherche d'une majorité dans la négociation collective*, Dr. Ouv. 2000 p. 428 ; M.L. Morin, *Principe majoritaire et négociation collective, un regard de droit comparé*, Dr. Soc. 2000, p. 1080 et, *Pluralisme syndical et révision des accords collectifs* (cass. Soc. 26 mars 2002, Sanofi synthelabo / FO et alij), Dr. Soc. 2002, p. 617 et s. ; P. Rennes, *Du nerf pour la négociation collective*, Le Peuple, n° 1540, 11 avril 2001, p. 27 et s. ; P.J. Rozet, *Règles de négociation et de représentativité*, Le Peuple, n° 1529, 14 juin 2000, p. 29 et s. Rappelons que le principe majoritaire est également au centre de la position commune du 16 juillet 2001 sur les voies et moyens de l'approfondissement de la négociation collective (I. 2.), signée par le Medef, la CGPME, l'UPA et la CFDT, la CFE-CGC, la CFTC, la CGT-FO (voir Dr. Soc. 2003, p. 92), et des propositions actuelles faites par François Fillon aux syndicats. Voir compte rendu CGT de la rencontre avec F. Fillon du 4 février 2003 sur le thème de la démocratie sociale.

par ses membres fondateurs issus de la CFDT, s'avérait ainsi dépourvu à la fois d'ancienneté et d'expérience à la date de la désignation contestée ; qu'en considérant que l'absence de ces deux critères essentiels de représentativité pouvait néanmoins être compensée par la présence d'autres critères permettant de déclarer le syndicat représentatif, le jugement n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations et a violé les articles L. 133-2 et L. 412-11 du Code du travail ;

2°) Qu'en tout état de cause, ne peut être reconnu représentatif dans une entreprise un syndicat de création récente et dénué d'expérience, qui compte, à la date de la désignation contestée, un effectif peu élevé de cinquante adhérents sur 1049 salariés (soit un taux de 5 %) dont les cotisations ne lui procurent que des ressources limitées (d'un montant de 5 636 francs) et dont l'activité dans l'entreprise se résume, depuis son apparition, à la tenue de réunions de son bureau, à la distribution de tracts dont 4 tracts à caractère local, les autres concernant le secteur des Caisses d'épargne en général et de deux missives auprès des directions des ressources humaines de Strasbourg et de Mulhouse les 5 et 9 février 2001 ; qu'en déclarant néanmoins ce syndicat représentatif dans l'entreprise, en l'absence d'expérience, d'ancienneté et d'effectif suffisant, le jugement, qui n'a au surplus nullement caractérisé l'exercice d'une véritable activité revendicative révélant l'influence du nouveau syndicat auprès du personnel, a violé les articles L. 133-2 et L. 412-11 du Code du travail ;

3°) Que l'activité déployée suppose l'exercice d'une action syndicale organisée et non d'un simple "activisme syndical" ;

qu'en l'espèce, le syndicat Sud s'était arrogé la possibilité d'utiliser le réseau Internet et les boîtes E-mail des salariés pour diffuser à tout moment des messages syndicaux à l'ensemble du personnel de l'entreprise ; que le juge d'instance estime cependant qu'à la supposer illicite, l'utilisation par Sud du réseau internet et des boîtes E-mail de l'ensemble du personnel, à une fréquence telle qu'elle avait entraîné la saisine du juge des référés par la Caisse d'épargne, révélait à tout le moins "un activisme syndical incontestable" de la part du nouveau syndicat de nature à compenser la défaillance des autres critères ; qu'en statuant ainsi, quand les agissements de ce nouveau syndicat dénotaient au contraire un comportement incompatible avec la reconnaissance de sa représentativité de fait, le tribunal a privé son jugement de base légale au regard des articles L. 133-2 et L. 412-11 du Code du travail ;

Mais attendu que, dès lors qu'il constate l'indépendance et caractérise l'influence du syndicat au regard des critères énumérés par l'article L. 133-2 du Code du travail, le tribunal d'instance apprécie souverainement la représentativité ;

Et attendu que le jugement, qui a fait ressortir que l'indépendance du syndicat n'était pas contestée et que son influence était réelle, échappe aux critiques du moyen ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(MM. Boubli, f.f. prés. - Bouret, rapp. - Mme Barrairon, av. gén. - SCP Gatineau, av.).

PASCAL RENNES

S'organiser dans l'entreprise

Être isolé dans un face à face inégal avec l'employeur ou la direction, travailler sans délégué, sans défense solide, sans être organisé, c'est le lot commun de nombreux salariés dans la majorité des PME et dans beaucoup d'entreprises plus importantes.

Centré sur la phase toujours délicate d'un bon début d'organisation collective, ce livre pratique, clair, rassemble dans une démarche progressive, connaissance des enjeux, outils juridiques précis et savoir-faire.

Les travailleurs désireux de se défendre mieux, les élus sans expérience syndicale, les militants syndicaux auront en main, dans un seul manuel, les moyens essentiels pour mettre en place institutions représentatives de proximité et syndicats actifs, sans esprit de chapelle ni juridisme étroit.

*Pascal RENNES, juriste et formateur syndical,
Secrétaire de rédaction
de la revue LE DROIT OUVRIER,
a été pendant douze ans inspecteur du travail.*

