

# De l'application du principe de spécialité catégorielle dans les élections professionnelles

par *Christophe SALTZMANN*,

Élève Avocat, Chargé d'enseignement à l'Université Paris-Ouest Nanterre - La Défense

## PLAN

I. La consécration de la possible présentation de candidats issus de syndicats affiliés à la CFE-CGC dans le premier collège

II. Le privilège CGC de la mesure catégorielle de l'audience

**« Les syndicats ou associations professionnelles, même de plus de vingt personnes exerçant la même profession, des métiers similaires ou des professions connexes concourant à l'établissement de produits déterminés, pourront se constituer librement sans l'autorisation du gouvernement ». Par cette formule, contenue dans la loi du 21 mars 1884 relative à la création des syndicats professionnels, dite *Waldeck-Rousseau*, le législateur abrogea le délit de coalition alors en vigueur depuis 1791 pour permettre la création et, dans le même temps, la libre constitution et organisation des syndicats professionnels.**

Reconnues concomitamment à la liberté syndicale, les libres constitution et organisation du syndicat apparaissent comme des principes essentiels pour l'exercice de cette liberté syndicale. On ne s'étonnera donc pas que l'importante protection juridique aujourd'hui attribuée à la liberté syndicale (1) rejaillisse sur la liberté d'organisation du syndicat (2).

En raison de la particularité de la forme d'association que représente le syndicat, sa liberté d'organisation doit toutefois s'inscrire dans la définition, ou spécialité, légale des syndicats professionnels. Le syndicat doit, en effet, avoir pour objet de défendre les intérêts professionnels matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels des personnes visées par ses statuts (3). Libre à lui ensuite de faire usage de sa liberté d'organisation pour définir, dans ce cadre, avec davantage de précision les intérêts professionnels qu'il souhaite défendre. Aussi, comme le précise le premier article du premier chapitre du titre III du Code du travail relatif au statut juridique et à l'objet du syndicat (4), c'est dans le cadre de ses statuts que le syndicat pourra user de sa liberté d'organisation. Ces derniers apparaissent alors comme la résurgence ou la matérialisation d'une des composantes majeures de la liberté syndicale – la liberté d'organisation – reconnue tant au niveau constitutionnel qu'international. Ils révèlent le contrat passé entre chacun des membres ayant adhéré

au syndicat et donc le choix d'un certain mode de fonctionnement et, surtout, d'une certaine orientation politique. Ainsi pourra-t-il s'agir, dans un cas, de défendre les salariés en référence à des préceptes catholiques et, dans un autre, de promouvoir les intérêts des salariés, quitte à s'affranchir de toute organisation, notamment étatique. Il s'agit là de la seconde facette du principe de spécialité relevée par le Professeur Cyril Wolmark dans cette revue (5), la spécialité statutaire. C'est cette spécialité qui fonde ensuite l'aptitude ou non du syndicat à représenter et à agir pour la défense de tel ou tel intérêt. Par conséquent, le syndicat qui ne souhaite défendre qu'une catégorie professionnelle déterminée exprimera ce choix dans ses statuts ; la boucle sera bouclée en renvoyant à l'exigence légale de spécialité des « personnes mentionnées dans leurs statuts » de l'article L. 2131-1 du Code du travail.

De ces considérations théoriques peut découler une question plus pratique ; question naïve en apparence : qu'entend-on par « statuts » du syndicat ou, plus précisément, que recouvrent ces statuts du syndicat ? La solution peut paraître évidente mais elle n'en n'est pas moins lourde d'enjeux sous certains aspects. Doit-on, en effet, considérer que tout ce qui fait partie de l'*instrumentum* des statuts dispose de la force juridique attachée à cet élément fondamental ? Ou seuls certains

(1) Alinéa 6 du Préambule de la Constitution de 1946 : « Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix. »

(2) Art. 23 Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 ; art. 2 et 3 Conv. OIT n° 87 ; art. 2 Conv. OIT n° 98 ; art. 11 CESDH.

(3) « Les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts », art. L. 2131-1 C. Trav.

(4) Art. L. 2131-1 C. Trav.

(5) L'application du principe de spécialité aux syndicats catégoriels, C. Wolmark, Dr. Ouv. 2011 p. 748.

éléments desdits statuts ont-ils force statutaire ? Peut-on même aller jusqu'à considérer que des éléments extérieurs viennent révéler ou appuyer des choix statutaires ?

Par principe, tout ce qui est écrit, et rien que ce qui est écrit, dans les statuts du syndicat font entièrement partie de ce *substratum* (6) qui conditionne l'action syndicale. L'on ne pourrait, *a priori*, considérer que seuls certains éléments ou stipulations des statuts disposent de cette force juridique attachée au réceptacle de la liberté fondamentale d'organisation du syndicat. En revanche, des éléments de contexte peuvent venir nourrir des stipulations, parfois ambivalentes, comme en contiennent les statuts confédéraux de la CFE-CGC qui disposent tantôt que « *l'action de la Confédération s'exerce dans l'intérêt des salariés qui constituent le personnel d'encadrement et les professionnels de l'entreprise, de même que ceux qui aspirent à en faire partie, en cours de formation, en attente d'un premier emploi ou d'une promotion* » (7) – formule assez large, s'il en est, et c'est un euphémisme –, et juste après que « *la Confédération a notamment pour buts l'étude et la défense des intérêts de caractère interprofessionnel du personnel d'encadrement, et des professionnels, actifs, préretraités ou retraités* » (8). Ici l'histoire et la culture militante catégorielle de l'organisation appuient en faveur de sa reconnaissance catégorielle, ce qui est admis aujourd'hui.

Il reste que tous les éléments des statuts seraient donc, à part entière, intégrés aux statuts du syndicat tels que les évoque le Code du travail. A cet égard, l'on notera que la Cour de cassation a pu confirmer un jugement d'appel qui semblait tirer de la seule appellation du syndicat, et en l'absence de toute contestation sur ce plan, la vocation catégorielle du syndicat pour lui appliquer toutes les conséquences induites (9). Le nom du syndicat apparaît dès lors

comme un élément important de ses statuts révélant sa spécialité statutaire (10).

De même, la Cour de cassation a pu juger que l'affiliation, mentionnée expressément dans les statuts, à une confédération syndicale représentative était « *une stipulation primordiale* » dont la modification exigeait l'unanimité des membres (11). C'est donc, *a priori*, tout logiquement que, dans un arrêt récent (12), la Cour de cassation a estimé que l'affiliation confédérale du syndicat constituait un « *élément essentiel* » du vote des électeurs (13). Cet élément, qui doit très certainement ressortir des statuts du syndicat, apparaît donc fondamental d'abord pour le « *vote des électeurs* », selon l'arrêt, mais alors même au-delà. L'on ne saurait cantonner, en effet, à l'heure du renforcement de la « *démocratie sociale* », du lien salariés-délégués syndicaux et du principe de concordance, cantonner l'importance de cet élément pour ce seul vote.

Néanmoins, depuis le 15 mars 1985 et l'arrêt d'assemblée plénière (14), la Cour de cassation estime que « *la représentativité des organisations syndicales s'apprécie, dans chaque entreprise [...], indépendamment de l'affiliation de ces organisations à une confédération* ». « *Étonnante* » était cette décision en 1985 selon les termes du professeur Verdier (15) ; la confirmation de cette position dans un arrêt du 28 septembre 2011 l'est tout autant.

En effet, dans deux arrêts du 28 septembre 2011, la Chambre sociale de la Cour de cassation est revenue sur l'application de ce principe de spécialité dans le cadre des élections professionnelles. Ainsi, dans la première affaire (16) opposant le syndicat du personnel d'encadrement de l'Édition et de la Librairie et de la diffusion CFE-CGC à la société France-Loisirs, alors que la violation de la loi paraissait évidente puisque le Tribunal d'instance avait refusé que le syndicat d'encadrement se présente dans le premier collègue au motif qu'il n'y était pas représentatif, la

(6) J.-M. Verdier, *Syndicats et droit syndical*, tome 5, volumes I et II, du Traité de droit du travail publié sous la direction de G.-H. Camerlynck, Paris, Dalloz, 1987.

(7) Article 1<sup>er</sup> des statuts de la CFE-CGC.

(8) Article 2 des statuts de la CFE-CGC.

(9) Soc. 3 juillet 1985, pourvoi n° 84-60917.

(10) « *La dénomination est partie intégrante [des statuts]* » pour reprendre la terminologie de la Chambre sociale, Soc. 18 nov. 2009, Bull. n° 263, Dr. Ouv. 2010 p. 365, n. Ph. Masson.

(11) Soc. 28 mai 1959 (en l'absence de disposition expresse des statuts), Dr. Ouv. 1959 p. 327 ; Dr. Soc. 1960, 26, 6<sup>e</sup> espèce ; P. Rennes, « L'emprise marginale du droit sur les questions d'unité ou de division du syndicalisme », ci-avant p. 20.

(12) Soc. 18 mai 2011, n° 10-60069, *Syndicat des transports et des activités aéroportuaires sur les aéroports parisiens (STAAAP UNSA) et a. c/ SAS Aéropass et a.* ; C. Ménard, « Représentativité syndicale : les limites du mercato », Dr. Ouv. 2011 p. 520 ; B. Gauriau, « L'affiliation confédérale du syndicat, élément essentiel du vote des électeurs », JCP S n° 30, 26 juill.

2011, 1365 ; F. Petit, « L'affiliation confédérale, élément déterminant du vote des salariés », Dr. Soc. 2011 p. 1063.

(13) Sans d'ailleurs aller jusqu'au bout de sa démarche puisqu'elle continue à considérer que les salariés qui se sont présentés aux élections professionnelles avec une étiquette syndicale sont propriétaires des voix exprimées en leur faveur et peuvent donc devenir délégué syndical d'un syndicat autre que celui dont ils avaient revendiqué l'appartenance ; pour la dernière jurisprudence V. Cass. soc., 28 sept. 2011, n° 10-26.762, *Syndicat CFDT Banques et des sociétés financières Île-de-France c/ Sté Caceis et a.*

(14) Ass. Plén. 15 mars 1985, n° 83-61156, concl. Cabannes, note J.-M. Verdier, D. 1985, 573.

(15) J.-M. Verdier, D. 1985, 576.

(16) Soc. 28 sept. 2011, ci-dessus première espèce ; F. Favennec-Héry, « Syndicats catégoriels : de l'importance des statuts », Sem. Soc. Lamy, 10 oct. 2011.

Cour de cassation s'est emparée de l'affaire pour livrer des principes à résonance bien plus large et notamment concernant l'indifférence de l'affiliation confédérale catégorielle pour la présentation des candidats aux élections professionnelles (I.). Par ce premier arrêt, un coup important fut donc porté à la valeur juridique des statuts du syndicat. Et alors que l'on aurait pensé que l'incongruité juridique s'arrêterait à la première étape de

l'élection, dans une seconde affaire (17), la Cour de cassation a refusé de calculer l'audience d'un syndicat catégoriel autonome (le syndicat national des praticiens de la mutualité agricole) au motif que seuls les syndicats affiliés à une confédération nationale catégorielle pouvaient bénéficier d'une mesure catégorielle de leur audience (II.). C'est donc un certain vent glacial qui souffla le 28 septembre 2011 sur le droit syndical.

## I. La consécration de la possible présentation de candidats issus de syndicats affiliés à la CFE-CGC dans le premier collèè

Dans l'arrêt d'Assemblée plénière de 1985 évoqué précédemment et dans la première espèce de 2011, la Cour de cassation a, à chaque fois, permis à un syndicat affilié à la CFE-CGC, de prouver sa représentativité à l'égard des employés et ouvriers et ce, au mépris justement de cette spécialité catégorielle a priori induite par l'affiliation à la grande confédération catégorielle française. Dans les deux arrêts, elle fit primer certaines des stipulations statutaires au mépris de cette affiliation et ce, alors même que cette dernière produisait des effets aussi considérables en 1985 que le bénéfice garanti de la représentativité (18) et qu'elle conditionne aujourd'hui le bénéfice du régime particulier, prévu par le Code du travail, pour le calcul de la représentativité catégorielle (19).

A suivre la Cour de cassation, l'importance de l'affiliation serait donc « essentielle », voire « primordiale », pour la détermination du vote des électeurs mais totalement accessoire lorsqu'il s'agit, pour le syndicat, de présenter des candidats dans certains collèges. Quel sens donner à ce raisonnement ?

La solution aurait peut-être été à chercher dans le Code du travail et plus particulièrement à l'article L. 2122-2 qui dispose que « *sont représentatives à l'égard des personnels relevant des collèges électoraux dans lesquels leurs règles statutaires leur donnent vocation à présenter des candidats les organisations syndicales catégorielles...* ». L'emploi de la formule « vocation à » pourrait laisser penser qu'il faille percevoir le lien entre les statuts et l'aptitude à être représentatif avec une certaine souplesse, peu important, au final, la présence d'une affiliation à une organisation catégorielle. On pourrait

ensuite estimer que ce raisonnement, qui prend appui sur les dispositions relatives à la mesure de la représentativité, serait, a fortiori, valable dès la présentation des candidats, surtout que la loi du 20 août 2008 a largement ouvert la participation des organisations syndicales au premier tour des élections professionnelles. Seuls quelques éléments basiques sont requis par la loi pour présenter des candidats (20) et aucune interdiction légale n'a été posée à la présentation de candidats dans d'autres collèges que ceux qui seraient indiqués en vue de l'accomplissement de la mission statutaire et catégorielle du syndicat (21).

Toutefois, ce raisonnement ne saurait totalement convaincre et notamment en ce qu'il occulte complètement l'affiliation à une confédération catégorielle. Ceci, pour les raisons liées à la liberté syndicale et aux statuts évoquées précédemment, mais aussi parce que ce type d'affiliation évoque pour les salariés-électeurs un syndicalisme particulier, un syndicalisme restreint à une fraction du personnel, à une solidarité limitée à l'entre-soi. Il ne s'agit pas là d'un élément négligeable. On ne pourrait donc considérer que cette affiliation n'ait aucun effet dès la présentation des candidats surtout que, des effets, elle en a pour la mesure de l'audience. Adopter un tel système serait consacrer la possibilité pour un syndicat qui s'affilie à une organisation catégorielle de bénéficier tantôt d'une simple mesure catégorielle, pour arriver tant bien que mal à être représentatif et à exister dans l'entreprise, et après une implantation peut-être réussie, d'obtenir une représentativité plus large. Or, c'est justement ce que la Cour de cassation a refusé aux syndicats intercatégoriels dont la base militante était plutôt ouvrière (22) et ce qui

(17) Soc. 28 sept. 2011, deuxième espèce.

(18) Au biais de la présomption irréfragable de représentativité, selon les dispositions de l'arrêt du 31 mars 1966 et de la loi du 12 mars 1920.

(19) Art. L. 2122-2 C. Trav.

(20) Art. L. 2314-3 et L. 2324-3 C. Trav. : respect des valeurs républicaines, indépendance, légalement constituées depuis au moins deux ans, présence dans le champ professionnel et géographique de l'entreprise ou établissement concerné.

(21) V. en ce sens, F. Petit, « Représentation syndicale et représentation élue des personnels de l'entreprise depuis la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 », Dr. Ouv. 2009 p. 27.

(22) Cass. Soc. 14 avril 2010, n° 09-60.426 et 09-60.429 ; A. Braun et P. Rennes, « Un sens à la représentativité syndicale », Dr. Ouv. 2010 p. 405 ; H. Tissandier, « Doit-on écarter le nouveau régime de la représentativité pour non-conformité aux normes européennes et internationales ? », RDT 2010 p. 117 ; J.-M. Béraud, « Les nouvelles règles sur la représentativité : l'évaluation de la Cour de cassation », RDT 2010 p. 276.

semblait interdit par une lecture stricte de l'article L. 2122-2 du Code du travail (23).

En outre, il faut noter que cette affirmation de l'innocuité de l'affiliation confédérale catégorielle et donc d'une partie importante des statuts intervient, dans l'arrêt du 28 septembre 2011, juste après que la Haute juridiction ait affirmé, dans un attendu de principe placé au visa de l'arrêt, qu'« *un syndicat peut présenter des candidats dans les collèges que ses statuts lui donnent vocation à représenter* ». Autrement dit, au moment même où le principe de spécialité est réaffirmé dès la présentation des candidats aux élections professionnelles – ce qui n'était pas acquis –, la Cour de cassation estime que l'un des éléments majeurs révélant l'aspiration catégorielle du syndicat peut être totalement occulté.

Dans les faits d'espèce, il est clair que les juges du fond avaient été gênés par la situation qui leur était présentée. Ils avaient bien vu le changement des statuts du syndicat d'entreprise et son ouverture intercatégorielle, mais ce changement était extrêmement récent, la modification étant intervenue seulement dix-huit jours avant la signature du protocole préélectoral. Or, certains auteurs avaient fait remarquer que la condition d'ancienneté de deux ans « *dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation* » pouvait exclure qu'un syndicat catégoriel puisse présenter des candidats dans d'autres collèges que celui ou ceux dans lesquels ses statuts lui donnent vocation à présenter des candidats (24). Surtout quand, à l'instar du cas d'espèce, le syndicat agrandissait, peu avant l'élection, son champ d'action. Nécessairement, une partie du champ professionnel n'était pas couvert durant les deux dernières années si, bien sûr, l'on veut bien entendre ici la « profession » dans son sens restreint à l'encadrement. C'est d'ailleurs ce que pourrait suggérer le renforcement du principe de concordance. Toutefois, la Cour de cassation semble rester, avec ce critère, sur le viseur de l'entreprise ou du secteur d'activité professionnelle (25), offrant ainsi une sorte de double

privilège, après celui de la mesure de l'audience (26), aux syndicats catégoriels.

En tout état de cause, outre cette volte-face professionnelle, le syndicat en cause n'avait pas opté pour un changement de dénomination (27) et n'avait surtout pas rompu avec son affiliation catégorielle. Que faire ? Certainement était-il inapproprié d'user d'un raisonnement qui n'est aujourd'hui plus d'actualité en conditionnant la présentation des candidats au premier tour des élections professionnelles à la preuve d'une représentativité. Mais il est évident qu'*in fine*, les juges souhaitaient dénier la possibilité pour un syndicat catégoriel de présenter des candidats là où il n'avait pas vocation à le faire et ce, comme l'avait – mieux – jugé la Chambre sociale de la Cour de cassation dans trois arrêts du 26 mai 1982 (28), en estimant que l'affiliation à la Confédération générale des cadres ne permettait pas au syndicat catégoriel « *de prétendre être représentatif dans le collège des employés et d'y présenter des candidats au premier tour des élections professionnelles* ».

D'ailleurs, dans l'arrêt précité du 28 septembre 2011, il était question d'un syndicat affilié à la CFE-CGC. On pourrait légitimement penser que la violation des statuts se limiterait à ce cas. Toutefois, l'on sait très bien que, déjà en 1990 (29) et dernièrement en 2007 (30), la Cour de cassation a pu autoriser des syndicats CFE-CGC, et donc aux statuts certainement catégoriels (31), à prouver leur représentativité à l'égard de l'ensemble du personnel. L'arrêt du 28 septembre 2011, postérieur, lui, à l'adoption de la loi du 20 août 2008, s'il ne va pas jusque-là, n'apparaît néanmoins pas comme un gage du contraire...

La prise en compte de l'affiliation catégorielle, en considération des conséquences qu'elle induit, aurait donc normalement dû conduire les juges à cantonner la présentation des candidats dans les collèges où le syndicat a exprimé son aptitude représentative dans ses statuts. D'autant plus que cette affiliation procure un privilège indéniable et désormais incontestable à la CFE-CGC pour la mesure catégorielle de l'audience.

(23) Dès lors que le syndicat s'affilie à une confédération catégorielle nationale interprofessionnelle, son audience est mesurée dans les collèges catégoriels ; V. en ce sens, M. Grévy, *Droit syndical dans l'entreprise*, Rep. Trav. Dalloz ; C. Radé, « Les syndicats catégoriels et la réforme de la démocratie sociale », Dr. Soc. 2010, 821.

(24) M. Grévy, *Droit syndical dans l'entreprise*, Rep. Trav. Dalloz ; F. Petit, « Représentation syndicale et représentation élue des personnels dans l'entreprise depuis la loi n°2008-789 du 20 août 2008 », Dr. Ouv. 2009, p. 27.

(25) Cass. soc., 11 févr. 2009, n° 08-60.440 : C. Ménard, « Les conditions de désignation d'un délégué syndical au regard du champ géographique et professionnel contenu dans les statuts

du syndicat », Dr. Ouv. 2009, p. 346 ; JCP S 2009, 1242, note J.-Y. Kerbourc'h.

(26) Cf. infra.

(27) Il demeurait le « *syndicat du personnel d'encadrement de l'édition, de la librairie et de la diffusion CFE-CGC* ».

(28) Bull. civ. V, n° 352, 354 et 355.

(29) Soc. 7 nov. 1990, n° 89-10.483 ; Dr. Ouv. 1991 p. 224, note R. Pascré ; D. 1990, IR 290 ; Dr. soc. 1991, 292, note Despax.

(30) Cass. Soc. 9 sept. 2007, n° 06-60.134 ; JCP S 2008, n° 1100, obs. Gauriau.

(31) La confédération CFE-CGC obligeant chaque syndicat affilié à reprendre les limites statutaires figurant au sein des règles confédérales : art. 1 des statuts confédéraux CFE-CGC.

## II. Le privilège CGC de la mesure catégorielle de l'audience

Si le syndicat catégoriel, ou tout du moins simplement affilié à une confédération catégorielle, peut se présenter dans tous les collèges, une montée d'adrénaline pourrait être constatée au sein des autres syndicats, et à raison. Il ne peut être concevable qu'un tel syndicat puisse jouer sur tous les tableaux en se prévalant ou non de son affiliation selon les circonstances (32). C'est l'un ou l'autre : soit le syndicat est catégoriel, alors sa représentativité doit être mesurée dans les collèges statutaires, soit le syndicat est intercatégoriel et, auquel cas, son audience est mesurée tous collèges confondus. La liberté syndicale et l'égalité entre syndicats ne pourraient supporter la combinaison de ces hypothèses. Surtout que la nécessaire affiliation à une « *confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale* » introduite en 2008 (33) est apparue comme un véritable privilège accordé à la CFE-CGC. Ce ne fut pas réellement une surprise, eu égard à la longueur de l'accumulation d'épithètes posée comme exigence aux articles L. 2121-1, L. 2122-1 et L. 2143-3 du Code du travail. Aucune autre organisation syndicale ne remplissait et ne pouvait remplir *ex nihilo* les conditions d'être une organisation confédérale et catégorielle au niveau national et interprofessionnel. Chacun de ces termes a, d'ailleurs, été pesé pour octroyer un privilège à la seule CFE-CGC (34), ce qui normalement aurait dû l'amener à signer la position commune du 9 avril 2008. On en connaît l'issue négative et c'est notamment pourquoi le maintien de ce privilège dans la loi du 20 août 2008 n'avait aucun sens.

Aucun sens mais aussi aucun intérêt, *a priori* en tout cas, puisque le raisonnement juridique, fondé sur les textes constitutionnels et internationaux relatifs à la liberté syndicale, aurait suffi à lui seul à permettre une mesure catégorielle de l'audience des syndicats ayant usé de leur liberté fondamentale d'organisation pour choisir une forme et une vocation catégorielle. Et puis, quand bien même le législateur aurait semblé réserver le privilège d'une seule mesure catégorielle de l'audience aux syndicats catégoriels affiliés à la CFE-CGC, le juge aurait normalement, à coup sûr, conclu à une atteinte excessive

et illégitime au principe d'égalité de traitement entre syndicats catégoriels, permettant par contre coup l'application du mécanisme à l'ensemble des syndicats catégoriels (35).

Toutefois, dans le second arrêt du 28 septembre 2011 (36), statuant après le retour de la saisine du Conseil constitutionnel au moyen d'une question prioritaire de constitutionnalité (37), les Hauts magistrats n'ont rien trouvé à redire quant à cette condition très orientée de l'affiliation et ont même été jusqu'à interdire à un syndicat catégoriel autonome d'obtenir une mesure catégorielle de son audience au motif que « *selon qu'elles sont ou non affiliées à une confédération catégorielle nationale, les organisations syndicales catégorielles ne se trouvent pas dans la même situation* ». Stupeur. Quelle est cette différence de situation qui ne permet pas l'application du principe d'égalité ? Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 12 novembre aussi bien que dans celle du 7 octobre 2010 (38), à laquelle il fait référence pour évacuer le problème, ne donne pas de solution à cette question. Et quand bien même il aurait formulé une réponse, rien n'empêchait la Cour de cassation d'apporter des justifications à sa décision. Remarquons à sa décharge que la combinaison des articles 11 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales n'était pas invoquée au pourvoi (39). Peut-être aurait-il fallu que le demandeur soit plus précis. Néanmoins, ceci ne saurait pleinement justifier la solution rendue puisque les Hauts magistrats ont clairement évoqué une différence de situation et se sont donc livrés à une – discutable – appréciation du principe d'égalité.

Ainsi, finalement, seuls la CFE-CGC et les syndicats qui y sont affiliés peuvent bénéficier d'une mesure catégorielle de leur audience et donc espérer accéder aux prérogatives attachées à la représentativité et l'on pense ici principalement au droit à la négociation collective, « *élément essentiel* » de la liberté syndicale (40). Atteinte au droit à la négociation collective donc mais aussi, et peut-être en premier lieu, à la liberté d'organisation du

(32) Cf. supra.

(33) Art. L. 2122-2 C. Trav.

(34) Par exemple, l'emploi du terme « confédération » est loin d'être anodin. En effet, lors des débats parlementaires, une députée de l'opposition proposait au gouvernement de supprimer la mention de « *confédération* » au profit du terme « *organisation* » pour ne pas restreindre l'affiliation à la seule CFE-CGC et donner davantage de libertés aux syndicats qui souhaiteraient se constituer en une forme catégorielle. Néanmoins, l'amendement fut rejeté au motif qu'« *étendre cette disposition serait contraire à la position commune* », selon les termes du ministre du Travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité, Xavier Bertrand.

(35) G. Borenfreund, « Le nouveau régime de la représentativité syndicale », RDT 2008, p. 712.

(36) N° 10-19.113.

(37) Cons. Const. 12 novembre 2010, Décision n° 2010-63/64/65 QPC.

(38) Cons. Constit. 7 octobre 2010, n° 2010-42 QPC.

(39) Seul l'article 11 relatif à la liberté syndicale était invoqué et non l'article 14 relatif à la discrimination.

(40) CEDH, 12 novembre 2008, *Demir et Baykara c. Turquie* (requête n° 34503/97) ; Dr. Ouv. 2009 p. 352, note M. Bonnechère ; N. Hervieu, « La Cour européenne des droits de l'Homme, alchimiste de la liberté syndicale », RDT 2009 p. 288.

syndicat catégoriel. Seule l'inféodation à la CFE-CGC constitue aujourd'hui ce sésame permettant une mesure catégorielle de l'audience (41). L'affiliation conditionne donc par là même le type de syndicalisme catégoriel permis en France. Tout autre type de syndicalisme catégoriel ne pourrait, de fait, espérer développer toutes les prérogatives syndicales. Et puis, à ces atteintes non négligeables, s'ajoute une atteinte au pluralisme syndical si l'on veut bien donner une force catégorielle à ce principe. En effet, l'obligation d'affiliation à la CFE-CGC n'est pas la marque d'une possibilité d'expression catégorielle diversifiée.

Par conséquent et par un certain retournement de l'Histoire, l'affiliation n'est plus aujourd'hui cet élément libertaire permettant d'accéder à la représentativité et aux prérogatives liées, mais une contrainte liberticide d'organisation catégorielle préalable et une contrainte d'une importance extraordinaire.

Au final, avec ces deux arrêts du 28 septembre 2011, l'on voit bien que la Cour de cassation maltraite la liberté

fondamentale d'organisation des syndicats en refusant à d'autres syndicats que ceux affiliés à la CFE-CGC d'espérer devenir représentatif et exercer les prérogatives attachées à cette qualité. Pire, dans le même temps où l'affiliation confédérale catégorielle apparaît liberticide, la Cour de cassation estime finalement qu'en réalité cette affiliation n'a pas d'impact sur l'aptitude représentative du syndicat qui la revendique au moment des élections professionnelles.

Si l'on veut chercher un sens à cette incroyable jurisprudence, on pourrait considérer que par un tour de passe-passe très coûteux de par les violations de libertés fondamentales qu'il entraîne, la Cour de Cassation souhaite s'inscrire dans un choix politique inassumé de privilégier une seule forme de syndicalisme catégoriel. Dont acte. Arrêtons alors de chercher une cohérence juridique dans toutes les mesures de la loi 20 août 2008 et parfois dans la jurisprudence rendue à son sujet...

**Christophe Saltzmann**

(41) Mis à part pour les syndicats catégoriels de métier des pilotes de ligne et des journalistes qui ont bénéficié d'un régime dérogatoire pour la mesure de leur représentativité ; art. 7111-7 C. trav. pour les journalistes (mesure catégorielle dans un

collège spécifique s'il est créé) et art. 423-8 du Code de l'aviation civile pour les pilotes (collège spécifique de droit et mesure catégorielle de l'audience dans ce collège).

## Annexe

### **ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES – Syndicat catégoriel (deux espèces) – Présentation des candidats – Statuts – Portée (première espèce) - Représentativité – Syndicat catégoriel autonome – Mesure de l'audience (deuxième espèce).**

Première espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 28 septembre 2011

**Syndicat du personnel d'encadrement de l'Édition et de la Librairie et de la diffusion CFE-CGC et a. contre France Loisirs** (pourvoi n° 10-26.693)

**Vu les articles L. 2314-3, L. 2324-4, L. 2314-24 et L. 2324-22 du Code du travail ;**

**Attendu, d'abord, qu'un syndicat peut présenter des candidats dans les collèges que ses statuts lui donnent vocation à représenter ;**

**Attendu, ensuite, que, selon l'article L. 2122-2 du Code du travail, dans l'entreprise ou l'établissement sont représentatives à l'égard des personnels relevant des collèges électoraux dans lesquels leurs règles statutaires leur donnent vocation à présenter des candidats, les organisations syndicales catégorielles affiliées à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale qui satisfont aux critères de l'article L. 2121-1 et qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel dans ces collèges, quel que soit le nombre de votants ;**

**Qu'il en résulte que, lorsqu'un syndicat affilié à une confédération catégorielle interprofessionnelle nationale présente, en conformité avec son champ statutaire, des**

**candidats dans plusieurs collèges, sa représentativité est établie en fonction des suffrages recueillis dans l'ensemble de ces collèges ;**

**Attendu, selon le jugement attaqué, que la société France Loisirs a saisi le tribunal d'instance d'une contestation portant sur la possibilité pour le syndicat du personnel d'encadrement de l'édition, de la librairie et de la diffusion CFE-CGC de présenter des listes de candidats, au sein du collège "employés", au premier tour des élections du comité d'entreprise et des délégués du personnel devant se dérouler du 28 octobre au 9 novembre 2010 ;**

**Attendu que, pour dire que le syndicat du personnel d'encadrement de l'édition, de la librairie et de la diffusion CFE-CGC ne pouvait présenter de listes de candidats dans le collège "employés" et annuler le premier tour du scrutin, le tribunal retient que la modification des statuts du syndicat est intervenue dix-huit jours seulement avant la signature du protocole préélectoral et que, pendant une si courte période, il n'a pu par la seule modification de ses statuts acquérir une représentativité à l'égard du collège "employés" ;**

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il constatait que les statuts du syndicat, tels que modifiés au 1er septembre 2010, soit antérieurement à la signature du protocole préélectoral et à la présentation de ses listes de candidats, précisaient qu'il a vocation « à rassembler tous les professionnels exerçant ou non des responsabilités d'encadrement, de même que ceux qui aspirent à en faire partie, en cours de formation, en attente d'un premier emploi ou d'une promotion, et les retraités des entreprises, associations, établissements privés ou publics dont l'activité principale est l'édition, la librairie, la distribution, les palais d'expositions, congrès et musées », ce dont il résultait que le syndicat était habilité selon ses statuts à présenter des candidats aux élections professionnelles dans

le collège "employés", le tribunal, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 8 novembre 2010, entre les parties, par le tribunal d'instance de Paris 15<sup>e</sup> ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant le tribunal d'instance de Paris 14<sup>e</sup>.

(Mme Collomp, prés. - M. Huglo, cons. rapp. - M. Lalande, av. gén. - SCP Gatineau et Fattacini, Me Haas, SCP Pivnicna et Molinié, av.)

Deuxième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 28 septembre 2011

Syndicat national des praticiens de la mutualité agricole (SNPMA) contre la Mutualité sociale agricole de Maine-et-Loire (MSA) (pourvoi n° 10-19.113)

Attendu, selon le jugement attaqué (tribunal d'instance d'Angers, 1<sup>er</sup> juin 2010), que par lettre reçue le 20 avril 2010, le Syndicat national des praticiens de la mutualité agricole (SNPMA) a désigné M. Régnier et Mme Duval en qualité de délégués syndicaux, titulaire et suppléant, au sein de la mutualité sociale agricole de Maine-et-Loire (MSA) ; qu'invokant l'absence de représentativité du SNPMA compte tenu de l'audience électorale obtenue lors des dernières élections, la MSA a contesté les deux désignations ; que le tribunal d'instance ayant annulé les désignations, le SNPMA a formé un pourvoi sur cette décision et déposé dans le même temps un mémoire spécial soulevant le caractère inconstitutionnel des articles L. 2121-1, L. 2122-1 et L. 2143-3 du Code du travail ; que par sa décision 2010-63/64/65 QPC du 12 novembre 2010, le Conseil constitutionnel a dit que ces dispositions n'étaient pas contraires à la constitution ;

Attendu que le SNPMA fait grief au jugement d'annuler les désignations de M. Régnier et de Mme Duval alors, selon le moyen que :

1°/ un syndicat catégoriel est en droit de désigner un délégué syndical dès lors qu'il a obtenu au moins 10 % des suffrages exprimés lors du premier tour des élections professionnelles au sein du collège dans lequel son statut lui donne vocation à présenter des candidats, peu important son affiliation à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle ; qu'en déniaut au syndicat SNPMA, syndicat catégoriel, le droit de désigner un délégué syndical au seul motif que n'étant pas affilié à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle, son audience devait être mesurée non pas dans le troisième collège mais tous collèges confondus dans lesquels il n'a pas recueilli 10 % des suffrages exprimés, le tribunal d'instance a violé les articles L. 2122-2 et L. 2143-3 du Code du travail ;

2°/ le SNPMA ayant recueilli plus de 10 % des suffrages au sein du troisième collège électoral dans lequel il a vocation à présenter des candidats et le procès-verbal de l'élection des membres du comité d'entreprise établissant que les docteurs Régnier et Duval, candidats de la liste SNPMA dans ledit collège, ont obtenu respectivement dix-sept et seize voix sur quatre vingt-quatre suffrages valablement exprimés, le tribunal d'instance ne pouvait annuler les désignations de ces candidats en qualité de délégué syndical titulaire et de délégué syndical suppléant sans s'expliquer sur les résultats obtenus par le SNPMA au sein du troisième collège dont il

ressort que le SNPMA a satisfait à la condition de l'audience électorale exigée d'un syndicat catégoriel, que le tribunal d'instance a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 2122-2 et L. 2143-3 du Code du travail ;

3°/ en tout état de cause qu'en conditionnant la mesure de l'audience électorale du syndicat catégoriel SNPMA au sein du troisième collège à son affiliation à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle, et en considérant que faute de remplir cette condition d'affiliation, son audience électorale doit être mesurée tous collèges confondus pour désigner un délégué syndical, ce qui a pour effet de pénaliser un syndicat catégoriel non affilié, de porter atteinte à la liberté d'un syndicat d'adhérer ou non à une autre organisation syndicale et à l'égalité entre syndicats catégoriels en fonction de leur affiliation ou non à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle, le tribunal d'instance a violé ensemble les articles 5 de la convention n° 135 de l'OIT, 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, 5 et 6 de la Charte sociale européenne, 6 et 8 du préambule de la constitution du 27 octobre 1946, L. 2122- 1, L. 2122-2 et L. 2143-3 du Code du travail ;

4°/ l'obligation d'adhésion précitée devant être déclarée contraire à la Constitution, le jugement attaqué devra être annulé par voie de conséquence de cette déclaration d'inconstitutionnalité ;

Mais attendu que, selon qu'elles sont ou non affiliées à une confédération catégorielle nationale, les organisations syndicales catégorielles ne se trouvent pas dans la même situation ; que dès lors, les dispositions des articles L. 2121-1, L. 2122-1 et L. 2143-3 du Code du travail, en ce qu'elles réservent aux organisations syndicales catégorielles affiliées à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale certaines modalités d'appréciation de la représentativité, ne méconnaissent aucune des normes européennes ou internationales visées au moyen ;

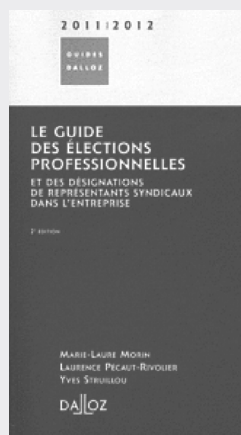
Que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(Mme Collomp, prés. - Mme Pérony, rapp. - M. Allix, av. gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Waquet, Farge et Hazan, av.)

## Le guide des élections professionnelles et des désignations de représentants syndicaux dans l'entreprise (2<sup>e</sup> édition)



par Marie-Laure Morin, Laurence Pécaut-Rivolier, Yves Struillou

Le droit de chaque salarié à participer "par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail et à la gestion des entreprises" est un droit de valeur constitutionnelle.

Ce guide présente avec exhaustivité l'organisation des élections professionnelles après la loi du 20 août 2008, la mise en place de chaque institution représentative, la désignation des représentants syndicaux, et la protection dont bénéficient les salariés élus ou désignés.

Cette deuxième édition intègre l'abondante jurisprudence engendrée par la mise en oeuvre de la loi nouvelle, ainsi que l'apport de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC). Elle en explique les implications concrètes et commente notamment le décret du 29 juin 2011 relatif aux Tpe. Elle s'enrichit d'un volet pénal.

Ce guide, écrit par des spécialistes, sera d'une grande utilité aux lecteurs du Droit Ouvrier.

Dalloz - 2011 - 1163 pages - ISBN : 978-2-247-10512-0 - 48 euros

Les Éditions du Losange s'apprêtent à publier un livre d'Yves SAINT-JOURS

### Au fil des luttes sociales. Du prolétariat forestier au professorat d'Université

Dès l'obtention du C.E.P, l'auteur s'est trouvé confronté dans une scierie forestière, à un travail très pénible et incompatible avec son état de santé. La lecture occupe ses périodes de repos, ravive la haine de la guerre ayant hanté son enfance et lui insuffle un esprit de révolte face aux injustices sociales. En réaction, il s'engage dans l'action militante au sein de l'U.J.R.F. et ensuite du Parti communiste français avec la volonté de contribuer à la transformation d'une société n'offrant guère d'autres perspectives que de subir l'exploitation capitaliste. Il participe aux luttes paysannes pour l'abolition du métayage, à celles de l'interdiction de la bombe atomique et contre la guerre d'Indochine. De retour d'un service militaire mouvementé, il reprend son action militante avec le souci d'une insertion professionnelle. Employé au service comptable de *La Vie Ouvrière*, hebdomadaire de la C.G.T., il prépare le brevet professionnel de pair avec la capacité en droit. Il est intégré à la rédaction juridique de la *V.O.* et de la *Revue pratique de droit social*, et poursuit des études de droit. Cette formation originale lui facilite l'accès à un poste d'assistant à l'Institut des sciences sociales du travail de Paris. Après avoir soutenu une thèse de droit de sécurité sociale, il devient maître assistant à l'U.E.R. Travail et études sociales de l'Université de Paris 1. L'aspect critique de ses publications doctrinales et éditoriales entraîne un long parcours semé d'embûches avant d'être nommé Professeur à l'Université de Perpignan, en charge du droit social.

Ce livre témoigne des péripéties d'un cheminement professionnel peu commun et de la fidélité de l'auteur aux idéaux de sa jeunesse.

Nous vous proposons d'acquérir son livre, de 200 pages (environ), au format 14 x 21 cm, au prix de 16 €, en prenant les frais de port à notre charge. Il vous suffit de retourner le talon-réponse ci-dessous en y joignant votre chèque.

Veillez me faire parvenir ... exemplaire(s) du livre d'Yves SAINT-JOURS,

*Au fil des luttes sociales. Du prolétariat forestier au professorat d'Université*  
au prix unitaire de 16 €.

Nom : .....

Adresse : .....

Code Postal : ..... Ville : .....

à retourner accompagné de votre chèque aux  
Éditions du Losange - 61, boulevard Edouard Herriot - 06200 NICE  
[www.editionsdulosange.fr](http://www.editionsdulosange.fr)