

Représentativité syndicale : pondération des critères et transparence financière

(rapport sous Soc. 29 février 2012, IGESA*)

par Jean-Marc BÉRAUD, Conseiller à la Chambre sociale de la Cour de cassation

PLAN

Le caractère cumulatif des critères est-il exclusif d'une appréciation globale ?

Tous les critères sont-ils susceptibles d'une appréciation globale pondérée ?

Les critères sujet à pondération réciproque devraient-ils tous avoir la même valeur ?

Rappel des faits et de la procédure :

Par lettre du 24 décembre 2010, le syndicat CGT de l'Institut de gestion sociale des armées (IGESA) qui avait obtenu 16,13 % des suffrages lors du premier tour des dernières élections au comité d'établissement « siège » de l'IGESA a désigné Mme Puisset, qui avait obtenu 14,4 % des suffrages au premier tour de l'élection des délégués du personnel, en qualité de déléguée syndicale au sein de cet établissement et de déléguée centrale pour l'entreprise.

Par jugement du 28 février 2011, le Tribunal d'instance de Bastia a annulé ces désignations au motif que le syndicat n'était pas représentatif dans l'établissement.

C'est le jugement attaqué.

Un pourvoi a été formé par le syndicat. Il paraît régulier et comporte un moyen unique.

Le pourvoi

Il est fait grief au jugement attaqué d'annuler la désignation de Mme Puisset du 24 décembre 2010 en qualité de déléguée syndicale CGT de l'établissement de Bastia et de déléguée centrale CGT de l'entreprise IGESA, alors :

1°) Que si la représentativité des organisations syndicales est déterminée d'après les sept critères « cumulatifs » de l'article L. 2121-1 du Code du travail, le juge doit procéder à une appréciation globale de ces critères, au besoin en les pondérant ; que pour annuler la désignation de Mme Puisset en qualité de déléguée syndicale d'établissement et de déléguée syndicale centrale, le Tribunal d'instance a retenu que la représentativité du syndicat CGT IGESA au sein de l'établissement de Bastia n'était pas suffisamment établie s'agissant des troisième, sixième et septième critères, alors que les sept critères de l'article L. 2121-1 sont cumulatifs ; qu'en statuant ainsi, quand il constatait que les critères tenant au respect des valeurs républicaines, à l'indépendance, à l'ancienneté et à l'audience étaient réunis, le tribunal, qui devait les apprécier dans un cadre global, au besoin les pondérer en fonction de leur importance relative, a violé l'article L. 2121-1 du Code du travail ;

2°) Que (subsidièrement) le critère de transparence financière est destiné à permettre aux syndicats de justifier de l'origine de leur financement ; que dans cette

perspective, ils doivent tenir des comptes annuels qui « peuvent être établis sous forme de bilan, d'un compte de résultat et d'une annexe simplifiés » ; que pour dire que le syndicat CGT IGESA, établissement de Bastia, ne remplissait pas ce critère, le tribunal d'instance a retenu que n'était pas produite l'annexe simplifiée devant comporter notamment un descriptif des ressources en opérant une ventilation par catégories, un descriptif des opérations et provisions de financement d'actions de solidarité, un descriptif des opérations et provisions de financement d'événements récurrents comme les élections ; qu'en statuant ainsi, sans vérifier si la production de bilans, d'un compte de résultat, des livres comptables mentionnant chronologiquement le montant et l'origine des ressources perçues et des dépenses effectuées depuis 2008 ainsi que l'ensemble des relevés bancaires du syndicat, dont il constatait que les ressources étaient de 4 317,14 € pour l'année 2009, ne suffisait pas à justifier de sa transparence financière, le tribunal d'instance a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 212 1-1 du Code du travail ;

3°) Que l'influence s'apprécie au regard de la réalité des actions menées par le syndicat ; que, pour dire que ce critère n'était pas rempli, le tribunal a retenu que l'activité déployée dans l'établissement de Bastia par le syndicat CGT était commune aux différents établissements de l'entreprise et engagée avec d'autres

*L'arrêt est reproduit ci-après p. 321 avec une note de P. Rennes.

organisations syndicales ; qu'en statuant par ce motif inopérant quand la réalité des actions menées n'était pas démentie, le tribunal d'instance a violé l'article L. 2121-1 du Code du travail ;

4°) Qu'en retenant que l'article de presse versé aux débats, relatif à la négociation salariale au sein de l'entreprise, ne pouvait illustrer la représentativité du syndicat CGT dans l'établissement, quand cet article du 30 novembre 2010 (Corse Matin) relatait la grève d'une partie du personnel de l'établissement de Bastia à l'appel de trois syndicats dont la CGT, et témoignait de l'effectivité de ce syndicat dans l'établissement, le tribunal a dénaturé ce document et violé l'article 1134 du Code civil ;

5°) Que l'appréciation du critère des effectifs d'adhérents doit tenir compte à la fois des autres critères de la représentativité et du taux de syndicalisme dans l'entreprise ; qu'après avoir pourtant relevé que le syndicat CGT IGESA de l'établissement de Bastia cumulait notamment les critères d'indépendance, d'ancienneté et d'audience, le tribunal d'instance a estimé que le nombre de trois adhérents pour 211 salariés inscrits était insuffisant ; qu'en statuant ainsi, sans prendre en considération ni les autres critères, ni les effectifs des autres syndicats dans l'établissement, le tribunal a privé sa décision de base légale au regard de l'article 2121-1 du Code du travail ;

6°) Que pour dire que le syndicat ne justifiait pas de la « cohérence » entre le nombre de ses adhérents (dans l'entreprise) et ses cotisations, le tribunal a procédé à une reconstitution de la masse salariale annuelle, puis mensuelle à partir d'un salaire supposé au SMIC 2010 à temps plein et d'une cotisation évaluée à 1 % du salaire net ; qu'en se déterminant par ces motifs hypothétiques sans vérifier que les cotisations perçues par le syndicat de Bastia correspondaient, d'une part, aux versements régulièrement effectués par ses adhérents, d'autre part, au mode de répartition prévu par les statuts, le tribunal a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 2121-1 du Code du travail.

Le caractère cumulatif des critères est-il exclusif d'une appréciation globale ?

1) Le Code du travail prévoit désormais que la représentativité des organisations syndicales est déterminée d'après sept critères cumulatifs.

Article L. 2121-1 :

La représentativité des organisations syndicales est déterminée d'après les critères cumulatifs suivants : 1° Le respect des valeurs républicaines ; 2° L'indépendance ; 3° La transparence financière ; 4° Une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation. Cette ancienneté s'apprécie à compter de la date de dépôt légal des statuts ; 5° L'audience établie selon les niveaux de négociation conformément aux articles L. 2122-1, L. 2122-5, L. 2122-6 et L. 2122-9 ; 6° L'influence, prioritairement caractérisée par

l'activité et l'expérience ; 7° Les effectifs d'adhérents et les cotisations.

Le jugement critiqué, soulignant le caractère cumulatif de ces critères, les examine séparément les uns des autres et conclut que le syndicat ne bénéficie pas de la représentativité au motif que cette dernière n'est pas suffisamment établie au regard des troisième, sixième et septième critères.

C'est cette analyse conduite au regard de chacun des critères pris isolément et sans appréciation d'ensemble qui est critiquée par le pourvoi.

2) Dans le cadre du droit antérieur, l'article L. 2121-1 (ancien L. 133-2) disposait :

La représentativité des organisations syndicales est déterminée d'après les critères suivants

1° Les effectifs ; 2° L'indépendance ; 3° Les cotisations ; 4° L'expérience et l'ancienneté du syndicat ; 5° L'attitude patriotique pendant l'occupation.

Au-delà de cette énumération, notre jurisprudence présentait trois caractéristiques. Elle avait, d'abord, fait ressortir la prépondérance de l'indépendance du syndicat, notamment à l'égard de l'employeur, et de son influence, y compris d'ailleurs en termes de résultats électoraux lors des élections précédentes. Elle avait ensuite jugé que, si le juge devait s'attacher à établir ces éléments prépondérants à partir des critères énumérés par le Code du travail, il devait procéder à une appréciation d'ensemble, l'insuffisance éventuelle de tel ou tel critère étant alors compensée par un autre, par exemple, un manque d'ancienneté ou une relative faiblesse des effectifs pouvant être compensés par l'importance des actions du syndicat dans l'entreprise. Elle avait enfin jugé que, dès lors que le juge du fond avait bien pris en compte les critères légaux dans leur ensemble, son appréciation était souveraine.

Soc. 3 décembre 2002, n° 01-60.729, Bull. n° 364 (Dr. Ouv. 2003 p. 139, n. S. Michel)

Attendu que la Caisse d'épargne et de prévoyance d'Alsace fait grief au jugement attaqué d'avoir dit que le syndicat Sud Caisses 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. X... 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. X... ; 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 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 50 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 quatre 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.

Cet arrêt a fait l'objet des commentaires suivants dans le rapport annuel de la Cour de cassation :

Selon l'article L. 133-2 du Code du travail, la représentativité syndicale est déterminée d'après cinq critères : les effectifs, l'indépendance, les cotisations, l'expérience et l'ancienneté, l'attitude patriotique pendant l'occupation. Hormis le cinquième critère, aujourd'hui obsolète, l'appréciation de ces critères implique, selon une jurisprudence constante, que le juge les examine tous, sans toutefois que soit exigé leur cumul pour la reconnaissance de la représentativité syndicale. Cette jurisprudence laissait donc déjà au juge un large pouvoir d'appréciation de l'importance relative de chaque critère au regard de la représentativité appréciée dans une entreprise donnée.

L'arrêt du 3 décembre 2002 souligne que l'indépendance du syndicat est une condition fondamentale de l'aptitude d'un syndicat à représenter la collectivité des travailleurs et précise que c'est l'influence du syndicat qui caractérise son implantation durable et effective dans une entreprise, l'influence s'entendant des résultats objectifs d'une activité authentiquement tournée vers la défense des intérêts des travailleurs et pas seulement de l'aptitude à faire connaître le syndicat. Dès lors, il incombe au juge d'exercer son pouvoir d'appréciation des données de fait correspondant aux critères légaux, pour en déduire ou non la représentativité du syndicat dans l'entreprise.

Quoique le commentaire ci-dessus fasse état du caractère non cumulatif des critères, il affirme, et la jurisprudence a toujours été dans ce sens, la nécessité pour le juge de les prendre tous en considération, mais dans le cadre d'une appréciation pondérée. Ainsi, et pour s'en tenir à cet exemple, il est clair que les effectifs doivent être corrélés avec le montant des cotisations dont le caractère plus ou moins élevé peut être un frein ou, à l'inverse, une incitation à l'adhésion syndicale.

3) Le caractère cumulatif des critères nouveaux n'est donc pas en soi exclusif d'une appréciation d'ensemble. La position commune dont est dérivée la loi le précise d'ailleurs en mentionnant que « ces critères, qui sont cumulatifs et s'apprécient dans un cadre global », se substituent à ceux de l'article L. 2121-1 du Code du travail actuellement en vigueur (article 1-2). L'exposé des motifs du projet de la loi rénovant les critères de représentativité est également clair sur ce point : « L'article 1^{er} définit la liste de ces critères. Ces critères seront cumulatifs mais leur ensemble sera apprécié de manière globale, c'est-à-dire que tous les critères devront être remplis, mais que leur pondération pourra varier, selon les situations et les niveaux, en fonction de leur importance relative (...) ».

En supposant admise la nécessité de procéder à une appréciation globale, deux questions se posent : certains critères ne devraient-ils pas néanmoins être satisfaits de façon autonome ? Les critères sujet à pondération réciproque auraient-ils tous la même valeur ?

Tous les critères sont-ils susceptibles d'une appréciation globale pondérée ?

1) Parmi les sept critères énumérés à l'article, certains ont à l'évidence un caractère déterminant de sorte que, s'ils ne sont pas satisfaits par le syndicat, la représentativité de ce dernier ne peut pas être reconnue. Ils constituent des critères autonomes insusceptibles de pondération dans le cadre d'une appréciation globale.

C'est le cas de l'audience électorale, comme le veut la loi et comme nous l'avons déjà jugé maintes fois.

Mais c'est sans doute aussi le cas du respect des valeurs républicaines et de l'indépendance dont nous jugeons qu'ils sont présumés satisfaits. Un syndicat qui ne respecterait pas les valeurs républicaines n'aurait pas

qualité pour représenter indifféremment l'ensemble des salariés, et celui qui manquerait d'indépendance à l'égard de l'employeur ne pourrait pas légitimement négocier pour leur compte. Les défaillances du syndicat dans ces domaines ne pourraient pas être compensées par les résultats obtenus dans d'autres.

2) Le critère de la transparence financière pourrait également faire partie des éléments dont l'absence serait privative de la représentativité (v. déjà en ce sens Soc. 22 avril 1982, n° 81-60.831, Bull. n° 256, selon lequel le syndicat qui ne fournit aucun élément sur le montant des cotisations ne peut, de ce seul fait, être considéré comme représentatif). L'opacité des comptes peut en effet faire douter de l'indépendance du syndicat ou de son engagement véritable dans la défense des intérêts des salariés.

Les dispositions déterminant, en l'espèce, les obligations du syndicat en matière de transparence financière sont les suivantes :

Article L. 2135-1 Code du travail (en sa rédaction applicable à la date des faits) (1) :

Les syndicats professionnels et leurs unions mentionnés aux articles L. 2131-2, L. 2133-1 et L. 2133-2 relatifs à la création de syndicats professionnels et les associations de salariés ou d'employeurs régies par la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association ou, dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, par le droit local, sont tenus d'établir des comptes annuels dans des conditions fixées par décret.

Article D. 2135-3 Code du travail :

Les comptes annuels des syndicats professionnels de salariés ou d'employeurs et de leurs unions, et des associations de salariés ou d'employeurs mentionnés à l'article L. 2135-1 dont les ressources au sens de l'article D. 2135-9 sont inférieures ou égales à 230 000 euros à la clôture de l'exercice, peuvent être établis sous la forme d'un bilan, d'un compte de résultat et d'une annexe simplifiés, selon des modalités fixées par règlement de l'autorité des normes comptables. Ils peuvent n'enregistrer leurs créances et leurs dettes qu'à la clôture de l'exercice.

Les dispositions du présent article ne sont plus applicables lorsque la condition de ressources mentionnée à l'alinéa précédent n'est pas remplie pendant deux exercices consécutifs.

Article D. 2135-4 Code du travail :

Les comptes annuels des syndicats professionnels de salariés ou d'employeurs et de leurs unions, et des associations de salariés ou d'employeurs mentionnés à l'article L. 2135-1 dont les ressources au sens de l'article D. 2135-9 sont inférieures à 2 000 euros à la clôture d'un exercice, peuvent être établis sous la forme d'un livre mentionnant chronologiquement le montant et l'origine des ressources qu'ils perçoivent et des dépenses qu'ils effectuent, ainsi que les références aux pièces justificatives. Pour les ressources, il distingue les règlements en espèces des autres règlements. Une fois par année civile, un total des ressources et des dépenses est établi.

Article D. 2135-8 Code du travail :

Les syndicats professionnels de salariés ou d'employeurs et leurs unions, et les associations de salariés ou d'employeurs mentionnés à l'article L. 2135-1 dont les ressources au sens de l'article D. 2135-9 sont inférieures à 230 000 euros à la clôture d'un exercice, assurent la publicité de leurs comptes dans un délai de trois mois à compter de leur approbation par l'organe délibérant statutaire soit dans les conditions prévues à l'article D. 2135-7, soit par publication sur leur site internet ou, à défaut de site, en direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi. A cette fin, ils transmettent, le cas échéant par voie électronique, leurs comptes ou le livre mentionné à l'article D. 2135-4 à la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi dans le ressort de laquelle leurs statuts ont été déposés.

Ces comptes annuels sont librement consultables.

Toutefois, les comptes annuels des syndicats professionnels de salariés ou d'employeurs et de leurs unions, et des associations de salariés ou d'employeurs mentionnés à l'article L. 2135-1 dont les ressources, au sens de l'article D. 2135-9, sont inférieures à 23 000 euros à la clôture d'un exercice, ne le sont qu'à la condition que cette consultation ne soit pas susceptible de porter atteinte à la vie privée de leurs membres. Le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi rend anonymes les mentions permettant l'identification des membres avant communication des documents mentionnés au premier alinéa.

Aux termes de l'article D. 2135-3 du Code du travail, le syndicat était donc tenu à l'établissement d'un bilan, d'un compte de résultat et d'une annexe simplifiés. Il a produit les deux premiers, mais pas le troisième.

Pour les syndicats, l'annexe vise le même objectif que pour les autres structures, associations, fondations et

patrimoine. Les conditions d'application du présent article sont fixées par décret.

Article L. 123-12 Code de commerce : toute personne physique ou morale ayant la qualité de commerçant doit procéder à l'enregistrement comptable des mouvements affectant le patrimoine de son entreprise. Ces mouvements sont enregistrés chronologiquement. Elle doit contrôler par inventaire, au moins une fois tous les douze mois, l'existence et la valeur des éléments actifs et passifs du patrimoine de l'entreprise. Elle doit établir des comptes annuels à la clôture de l'exercice au vu des enregistrements comptables et de l'inventaire. Ces comptes annuels comprennent le bilan, le compte de résultat et une annexe, qui forment un tout indissociable.

(1) **Article L. 2135-1 Code du travail tel que modifié par la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 :** les syndicats professionnels et leurs unions mentionnés aux articles L. 2131-2, L. 2133-1 et L. 2133-2 relatifs à la création de syndicats professionnels et les associations de salariés ou d'employeurs régies par la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association ou, dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, par le droit local sont soumis aux obligations comptables définies à l'article L. 123-12 du Code de commerce. Lorsque leurs ressources annuelles n'excèdent pas un seuil fixé par décret, ils peuvent adopter une présentation simplifiée de leurs comptes avec la possibilité de n'enregistrer leurs créances et leurs dettes qu'à la clôture de l'exercice. Si leurs ressources annuelles n'excèdent pas un second seuil fixé par décret, ils peuvent tenir un livre enregistrant chronologiquement l'ensemble des mouvements de leur

autres entités du secteur privé. Elle complète et commente l'information donnée par le bilan et le compte de résultat ; elle comporte toutes les informations d'importance significative destinées à compléter et à commenter celles données par le bilan et par le compte de résultat ; une inscription dans l'annexe ne peut pas se substituer à une inscription dans le bilan et le compte de résultat (article 130-4 du règlement CRC n° 99-03).

Le contenu de cette annexe est déterminé par le règlement n° 2009-10 du 3 décembre 2009 « *afférent aux règles comptables des organisations syndicales* » adopté par l'autorité des normes comptables :

5) Documents de synthèse

Les comptes annuels des organisations syndicales comprennent un bilan, un compte de résultat et une annexe.

5.1 Informations spécifiques de l'annexe

5.1.1 Ressources à retenir pour la détermination des seuils

Le décret relatif à l'établissement, à la certification et à la publicité des comptes des organisations syndicales prévoit que les organisations syndicales dont le montant de ressources annuelles est supérieur à 230 000 euros sont tenues de nommer un commissaire aux comptes.

« *Sont pris en compte pour le calcul des ressources (...) le montant des subventions, des produits de toute nature liés à l'activité courante, des produits financiers ainsi que des cotisations. Sont toutefois déduites de ce dernier montant les cotisations éventuellement reversées, en vertu de conventions ou des statuts, à des syndicats professionnels de salariés ou d'employeurs, à leurs unions ou à des associations de salariés ou d'employeurs mentionnés à l'article L. 2135-1 du Code du travail* ».

En conséquence, les organisations syndicales doivent mentionner en annexe le tableau suivant afin de satisfaire les obligations découlant des seuils prévus par décret

Ressources de l'année	
Cotisations reçues	+
Reversements de cotisations	-
Subventions reçues	+
Autres produits d'exploitation perçus	+
Produits financiers perçus	+
Total des ressources	=

5.1.2 Contributions publiques de financement

L'information suivante doit être fournie pour le compte « Fonds dédiés aux contributions publiques de financement » :

- les sommes inscrites à l'ouverture et à la clôture de l'exercice en « Fonds dédiés aux contributions publiques de financement » ;
- les fonds inscrits au bilan à la clôture de l'exercice précédent, provenant de contributions de financement, et utilisés au cours de l'exercice ;
- les dépenses restant à engager, financées par des contributions et inscrites au cours de l'exercice en « Engagements à réaliser sur contributions de financement » ;
- les fonds dédiés correspondant à des projets pour lesquels aucune dépense significative n'a été enregistrée au cours des deux derniers exercices ;
- l'existence de conditions résolutoires liées aux contributions publiques de financement.

5.1.3 Actions de solidarité des organisations syndicales

Pour chaque grande catégorie d'action, l'organisation syndicale doit, dans son annexe des comptes annuels :

- indiquer les modalités de constitution des provisions dotées au cours de l'exercice, en précisant la qualité des bénéficiaires prévus par les statuts ;
- indiquer les modalités de reprise sur l'exercice en distinguant les montants utilisés et non utilisés ;
- établir un tableau de variation de ces provisions en distinguant les montants à l'ouverture et à la clôture ainsi que les variations de l'exercice.

5.1.4 Contributions en nature

Les mises à disposition de personnes et de biens font l'objet d'une information qualitative :

- nombre de personnes mises à disposition, fonction et durée ;
- nature et identification des biens.

5.1.5 Comptes annuels des personnes morales appartenant au périmètre d'ensemble

Les organisations syndicales qui appliquent la méthode B de l'article L. 2135-2 du Code du travail doivent intégrer dans l'annexe de leurs comptes les éléments relatifs aux personnes morales appartenant au périmètre d'ensemble défini par ledit article, conformément aux dispositions de la section 2 de l'annexe du présent règlement relative aux modalités d'application de l'article L. 2135-2.

5.2 Nomenclature des comptes spécifiques

Création ou modification par rapport à la nomenclature des règlements n° 99-03 et n° 99-01.

- Compte 1034 « Fonds propres avec droit de reprise ».
- Compte 19XX « Fonds dédiés aux contributions publiques de financement ».
- Compte 4XX « Contributions publiques de financement à reverser ».
- Compte 689X « Engagements à réaliser sur contributions de financement ».
- Compte 789X « Contributions de financement - Report des ressources non utilisées des exercices antérieurs ».

Même si la représentativité n'est qu'une qualité conférée à la personne morale, les prérogatives qui y sont attachées sont telles qu'elles en font une personne morale quasi distincte de celle des syndicats non-représentatifs. La défaillance comptable serait donc d'une certaine façon sanctionnée par la perte de la personnalité morale spécifique attribuée aux syndicats représentatifs, sanction particulièrement sévère et exorbitante au regard de celles habituellement encourues en cas de non-respect des règles comptables. Si une telle sanction doit néanmoins être envisagée, par application de la loi, en cas de défaillance comptable totale ne permettant pas de s'assurer de la transparence des ressources syndicales, est-elle envisageable en cas de défaillance partielle ?

En l'espèce, le syndicat a produit le bilan, le compte de résultat ainsi que ses livres comptables mentionnant chronologiquement le montant et l'origine de ses ressources ainsi que le montant et la nature de ses

dépenses. Seule l'annexe simplifiée fait défaut. Juridiquement, l'annexe n'est pas dissociable des autres éléments comptables et forme un tout avec le bilan et le compte de résultat. Le nouvel article L. 2135-1 du Code du travail renvoyant à l'article L. 123-12 du Code de commerce est aujourd'hui particulièrement clair sur ce point. Le défaut d'annexe pourrait alors être sanctionné comme le défaut de bilan ou de compte de résultat lui-même. D'un autre côté, l'essentiel des éléments comptables figure dans les deux premiers documents. Le défaut d'annexe pourrait alors ne pas être considéré comme un obstacle à l'appréciation de la transparence financière et donc à la reconnaissance de la représentativité du syndicat. Reste que le Code du travail conditionne bien la représentativité à une exigence de transparence financière ; qu'il précise les modalités permettant de la satisfaire ; et qu'en l'espèce, elles n'ont pas été toutes respectées par le syndicat.

Sur une telle question, en tout cas, il semble que la réponse doive être claire et qu'on ne puisse la renvoyer à un pouvoir d'appréciation qui appartiendrait au juge du fond.

Les critères sujet à pondération réciproque devraient-ils tous avoir la même valeur ?

1) Les critères susceptibles d'une appréciation globale pourraient être constitués par l'influence, les effectifs et les cotisations, l'audience dès lors qu'elle est au moins égale à 10 % et semble-t-il également l'ancienneté dès lors qu'elle est au moins de deux ans. A supposer qu'on admette ce point de vue, ces critères auraient-ils tous la même valeur ?

La loi du 20 août 2008 a constitué les électeurs en acteurs essentiels de la détermination des syndicats qualifiés pour les représenter dans la négociation collective. Le score électoral devrait donc avoir une importance prépondérante dans le cadre d'une appréciation globale. Une relative faiblesse des effectifs pourrait ainsi être compensée par un résultat électoral significatif. Il en serait de même d'une éventuelle faiblesse de l'activité syndicale dès lors que celle déployée serait approuvée par les électeurs. Au fond, il s'agirait de transposer en matière de démocratie sociale une partie des règles de la démocratie politique dans laquelle c'est le vote des électeurs et non l'importance des adhésions aux partis politiques ou l'action de ces derniers qui détermine leur aptitude à gouverner.

Sur ces points, on l'a vu, le tribunal a procédé à une analyse séparée de chacun des critères et ne les a pas corrélés entre eux dans une appréciation globale.

2) Le moyen lui reproche également une application erronée des exigences légales relatives à l'action et aux effectifs du syndicat dans l'établissement.

S'agissant des effectifs, le calcul fait par le tribunal tendant à vérifier le nombre d'adhérents déclarés au regard des cotisations encaissées rapportées au taux statutaire de contribution est-il en soi reprochable (2) ? On pourrait estimer que non dans une approche quelque peu abstraite destinée à dépister de fausses déclarations. Mais il reste qu'une telle vérification devrait être menée avec la plus grande prudence. Outre l'incidence éventuelle de travailleurs à temps partiel, il faut tenir compte du fait que le précompte des cotisations étant interdit en droit français, le paiement partiel des cotisations est un phénomène général, nonobstant les incitations des syndicats à l'acceptation par leurs adhérents du prélèvement bancaire automatique (3). Dans ces conditions, on peut se demander à partir de quand un salarié peut être considéré comme adhérent à un syndicat. Faut-il tenir compte de l'acte d'adhésion ou de l'exécution des obligations contributives qu'il emporte ? Ne pas considérer comme adhérent une personne qui ne paye pas l'intégralité de ses cotisations ne serait-il pas ajouter aux statuts, puisque cela équivaldrait à faire produire au défaut de paiement d'une partie des cotisations les effets d'une exclusion d'office ? Dit d'une autre façon, ne pas comptabiliser comme adhérent un salarié qui ne paye pas l'intégralité de ses cotisations serait-il compatible avec le fait que le syndicat, même s'il ne l'exerce pas en pratique, dispose juridiquement d'une action en recouvrement de ce qui lui est dû par l'adhérent ? On observera en outre que ce calcul est fait par le tribunal au niveau de l'entreprise, alors qu'il s'agit d'apprécier la représentativité du syndicat dans un de ses établissements.

S'agissant de l'action du syndicat, le tribunal paraît en revanche revenir à une appréciation très étroite du cadre d'appréciation, puisqu'il ne tient pas compte des actions syndicales intéressant l'ensemble de l'entreprise, non plus que de celles menées conjointement avec d'autres organisations.

Jean-Marc Béraud

(2) Le taux des cotisations syndicales est variable selon les organisations. Il est de 1 % du salaire net à la CGT auquel il faut ajouter une mensualité par année. Il est également d'environ 1 % à la CFTC et est fixé à 0,75 à la CFDT. Il est d'environ 0,66 % à la CGT-FO (1 heure de salaire par mois pour un salarié à temps plein). Il varie à SUD de 0,7 à 0,8 %, selon les syndicats. A l'UNSA, il est fixé par tranches de salaire et représente environ de 0,6 à 0,75 %. A la CFE-CGC, il varie en fonction des syndicats et est relativement plus déconnecté du salaire que dans d'autres organisations, par exemple, au sein du syndicat des ingénieurs

études et conseil informatique, il est fixé à 228 euros par an pour un cadre d'au moins 30 ans (168 euros pour un cadre de moins de 30 ans et à 192 euros pour un agent de maîtrise, étant entendu que la cotisation peut ouvrir droit à diverses prestations d'assurance).

(3) Le phénomène ne touche pas seulement les syndicats de salariés, mais aussi, et pour des raisons qui peuvent être en partie différentes, les organisations patronales.

SYNDICATS PROFESSIONNELS Représentativité – Critères cumulatifs – Appréciation –
Différenciation et pondération – Transparence financière – Rôle du juge.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 29 février 2012

Syndicat CGT de l'IGESA contre Institut de gestion sociale des armées (p. n° 11-13.748)

Vu les articles L. 2121-1, L. 2122-1, L. 2135-1, D. 2135-3 et D. 2135-8 du Code du travail ;

Attendu, d'une part, que si les critères posés par l'article L. 2121-1 du Code du travail doivent être tous réunis pour établir la représentativité d'un syndicat et si ceux tenant au respect des valeurs républicaines, à l'indépendance et à la transparence financière doivent être satisfaits de manière autonome, ceux relatifs à l'influence prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience, aux effectifs d'adhérents et aux cotisations, à l'ancienneté dès lors qu'elle est au moins égale à deux ans et à l'audience électorale dès lors qu'elle est au moins égale à 10 % des suffrages exprimés, doivent faire l'objet d'une appréciation globale ;

Attendu, d'autre part, que les documents comptables dont la loi impose la confection et la publication ne constituent que des éléments de preuve de la transparence financière, leur défaut pouvant dès lors être suppléé par d'autres documents produits par le syndicat et que le juge doit examiner ;

Attendu, selon le jugement attaqué, que par lettre du 24 décembre 2010, le syndicat CGT de l'Institut de gestion sociale des armées (IGESA) qui avait obtenu 16,13 % des suffrages lors du premier tour des dernières élections des membres titulaires du comité d'établissement "siège" de l'IGESA a désigné Mme X..., qui avait obtenu 14,4 % des suffrages au premier tour de l'élection des délégués du personnel, en qualité de délégué syndical au sein de l'établissement "siège" de l'IGESA et de délégué syndical central d'entreprise ;

Attendu que pour annuler ces désignations, le tribunal retient que la représentativité du syndicat n'est pas établie dans l'établissement "siège" au regard du critère d'influence au motif que les actions qu'il a menées l'ont été conjointement avec d'autres organisations syndicales et intéressent tous les établissements de l'entreprise, qu'elle n'est pas non plus établie au regard du nombre de ses adhérents dans cet établissement qui est de trois pour un effectif de deux cent-onze inscrits sur les listes électorales, qu'enfin elle n'est pas établie au regard du critère de transparence financière dès lors que les ressources du syndicat étant comprises entre 2 000 et 230 000 euros, ce dernier devait établir non seulement un bilan et un compte de résultat mais encore une annexe simplifiée qu'il ne produit pas ;

Qu'en statuant comme il a fait, alors d'une part, que les actions du syndicat ne pouvaient être écartées au titre du critère d'influence au motif qu'elles avaient été menées

conjointement avec d'autres organisations et qu'elles intéressaient tous les établissements de l'entreprise, et que ce critère, ainsi que celui afférent au nombre d'adhérents, devaient faire l'objet d'une appréciation globale avec l'ancienneté du syndicat qui était au moins égale à deux ans et avec l'audience électorale qui était de 16,13 %, et alors, d'autre part, que le défaut de production de l'annexe simplifiée prévue par l'article D. 2135-3 du Code du travail ne dispensait pas le juge d'examiner le critère de transparence financière au vu des documents produits par le syndicat, à savoir le bilan, le compte de résultat, les livres comptables mentionnant chronologiquement le montant et l'origine des ressources perçues et des dépenses effectuées depuis 2008, ainsi que l'ensemble des relevés bancaires, le tribunal a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 28 février 2011, entre les parties, par le Tribunal d'instance de Bastia ; 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 d'Ajaccio.

(M. Lacabarats, prés. - M. Béraud, rapp. - M. Taffaleau, av. gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Waquet, Farge et Hazan, av.)

Note

Quand un employeur très allergique à la présence d'un syndicat CGT dans son entreprise trouve un juge qui en fait un peu trop pour lui donner raison, cela peut produire un arrêt de cassation qui apporte des réponses plutôt de bon sens à des questions que la loi du 20 août 2008 laissait en suspens.

Est-ce que les sept critères énumérés par l'article L. 2121-1 qui les qualifie de cumulatifs ont le même statut, la même importance (1) ?

Est-ce qu'un syndicat doit, pour être représentatif, satisfaire à chacun d'eux entièrement ou bien est-ce que le juge peut relativiser des insuffisances des uns par une appréciation plus globale ? En d'autres termes, est-ce que, comme dans la jurisprudence établie avant la loi du 20 août 2008 (2), il peut y avoir une certaine pondération entre les critères permettant à un syndicat d'apporter la preuve qu'il

(1) Stéphane Michel, « Présentation succincte des critères de représentativité syndicale après la loi du 20 août 2005 », Dr. Ouv. 2008 p. 604 ; M.-L. Morin, L. Pécaut-Rivolier et Y. Struillou, *Le guide des élections professionnelles*, Dalloz, 2^e ed. 2011-2012 : aux paragraphes 112-66 et suivants et 122-21 et suivants, les auteurs abordent les nombreuses questions posées et ébauchent les solutions pour hiérarchiser et articuler les critères entre eux.

(2) Stéphane Michel, « Le critère de l'indépendance au sein de l'article L.133-2 du Code du travail », Dr. Ouv. 2003 p. 132, à propos de Soc. 3 décembre 2002. J.-M. Verdier « Critères de la représentativité syndicale recomposition et contrôle du juge de cassation », Dr. soc. 2003, p. 298.

remplit les conditions requises pour être représentatif ?

Il n'était pas contesté que les critères de respect des valeurs républicaines (3), d'indépendance, d'ancienneté de deux ans et d'audience électorale d'au moins 10 % étaient respectés.

Par contre, cet employeur sourcilieux soutenait que la transparence financière, l'influence (dont l'activité et l'expérience) et les effectifs d'adhérents et les cotisations étaient insuffisamment établis. C'est ce que le juge du fond a admis en retenant non seulement que les sept critères devaient être réunis, « cumulatifs », mais que chacun devait être respecté à la perfection, à la lettre. Il n'avait pas craint de se livrer pour cela à quelques digressions étonnantes.

On rappellera que certains critères doivent être réunis pour qu'une organisation soit considérée comme ayant la nature de syndicat répondant à l'objet légal de « *l'étude et la défense des droits, ainsi que des intérêts matériel et moraux, tant individuels que collectifs, des personnes mentionnées par leurs statuts* » (4). Il s'agit du respect des valeurs républicaines, de l'indépendance et d'une ancienneté d'au moins deux ans dans le champ professionnel et géographique concerné.

Ce sont les conditions requises, par exemple, pour qu'un syndicat soit invité à la négociation d'un protocole préélectoral (5) sans qu'il soit pour autant considéré comme représentatif.

Pour être représentatif, il faudra en outre que le syndicat réunisse les autres critères nouveaux : une audience électorale de 10 % au moins, mais aussi sa transparence financière, son influence (activité et expérience), ses effectifs et cotisations.

Hormis le seuil minimum d'audience électorale de 10 % la jurisprudence antérieure à la loi de 2008 avait su cerner les qualités nécessaires à l'acquisition du label de syndicat représentatif. Il fallait que le syndicat soit indépendant, notamment de l'employeur, et influent auprès des travailleurs (6). Les deux éléments pouvant s'entrecroiser, ou s'alimenter. Un syndicat actif, influent, capable de mobiliser les salariés pour modifier les choix patronaux, prouvait ainsi son indépendance. Une forte audience électorale sans activité pouvait ne pas être le signe d'une indépendance vis-à-vis de l'employeur, surtout quand l'origine des ressources n'était pas claire.

Le respect du nouveau critère de la transparence financière semble avoir beaucoup retenu l'attention du Tribunal d'instance de Bastia. Introduit à la fois par la Position commune et la loi du 20 août 2008 sous cette dénomination, il fait suite au scandale de l'utilisation des fonds de l'UIMM et concerne aussi bien les organisations patronales que syndicales. Le conseiller rapporteur prend soin de reproduire l'ensemble des textes régissant les obligations comptables auxquelles sont maintenant tenues les organisations syndicales (7). Il pose la question de savoir si le respect du critère de la transparence financière impliquait que le syndicat ait fourni, dans la forme prévue, les informations figurant dans l'annexe décrite par le règlement n° 2009-10 du 3 décembre 2009. Le syndicat avait produit les mêmes informations, mais sous une présentation quelque peu différente.

Sachant que le critère de transparence financière est réglementé de façon très détaillée (8) en fonction des seuils de ressources et qu'il est destiné à vérifier en grande partie le critère essentiel de l'indépendance des syndicats, le rapporteur demande à la Chambre sociale de se positionner clairement sans que l'appréciation en soit laissée au juge du fond.

Selon l'arrêt, le juge devait examiner le critère de transparence financière au vu de l'ensemble des documents produits par le syndicat, à défaut de l'annexe simplifiée.

S'agissant des critères d'influence, d'effectifs, d'adhérents et de cotisations, la Cour reprend sensiblement sa jurisprudence antérieure en demandant au juge une approche globale et circonstanciée tenant compte des autres critères d'ancienneté et d'audience électorale réunis par le syndicat.

Le caractère cumulatif sort ainsi d'une acception étroite d'addition de critères séparés pour prendre le sens d'assemblage, ce qui est plus réaliste pour apprécier justement ce qui fait la vie syndicale dans son ensemble.

Il reste que les syndicats grands, moyens et petits et les unions de syndicats doivent veiller à enregistrer et garder les traces de leur activité et de la contribution des travailleurs et des syndiqués à celle-ci et aux moyens nécessaires. L'audience électorale pour la mesure périodique de la représentativité ne suffit pas,

(3) Sur ce critère v. Soc. 13 octobre 2010, Dr. Ouv. 2010 p. 686, note J.-P. Leduc sur pourvoi à l'encontre de TI de Boissy-Saint-Léger, 11 février 2010, Dr. Ouv. 2010 p. 398, note E. Richard.

(4) Article 2131-1 du Code du travail.

(5) F. Petit, « Qui est habilité à négocier le protocole d'accord préélectoral ? », ci-après p. 356.

(6) Voir note 2.

(7) J.-M. Béraud, rapport publié ci-avant.

(8) L.2135-1 et suivants et D. 2135-1 et suivants.

elle n'est pas à elle seule le gage de l'influence et de l'indépendance des syndicats pour que cette représentation des travailleurs émane bien d'eux.

Pour les grosses structures syndicales, qui mettent en place des personnes morales distinctes, les obligations comptables sont encore plus étoffées (9).

Ici ou là, le respect de l'ensemble de ces critères devrait permettre d'écarter du pluralisme syndical les officines douteuses, d'autant que les invitations à négocier les protocoles d'accords préélectoraux et à présenter des candidats dès le premier tour sont largement ouvertes (10).

On ne préconisera pas de contester aussi la représentativité des organisations patronales (11) à partir des règles comptables qui leur sont imposées, mais on reposera la question de savoir à quel titre les employeurs sont recevables à contester la représentativité des syndicats de salariés. Ils le font de façon discriminatoire, ils choisissent de mettre en cause tel syndicat plutôt qu'un autre. La démocratie politique mentionnée par le conseiller rapporteur comme repère pourrait à cet égard être invoquée.

Pascal Rennes

(9) L. 2135-2, la description de l'annexe précitée reproduite dans le rapport ci-contre de J.-M. Béraud.

(10) F. Petit, préc.

(11) Sur l'indépendance d'un syndicat patronal, CE (1^{re} /6^e ssr) 2 mars 2011, *SNEFECT*, n° 313.189, Dr. ouv. 2011, p. 752, note M. Grévy.

DROIT DU SERVICE PUBLIC (3^e édition)

par Gilles J. Guglielmi, Geneviève Koubi



Doté d'une valeur irréductible dans tout Etat démocratique, le service public (public utility, servicios públicos, Öffentlicher Versorgungsbetrieb, servizio pubblico...), quel que soit son rapport avec les concepts de droit européen (service d'intérêt général, service d'intérêt économique général), est une notion constante et unitaire des systèmes politiques et juridiques et fonde leur renouvellement au début du XXI^e siècle.

Les évolutions de la société française n'ont pas remis en cause les acquis de la notion de service public depuis la Libération. La volonté des pouvoirs publics de répondre à de nouvelles normes économiques et financières ne freine pas sa vitalité – même si elle induit une contractualisation dans ses modes de gestion, provoque des remaniements dans les pouvoirs des collectivités décentralisées, et suscite la relecture des principes qui constituent l'armature du service public. Les contraintes nées de l'internationalisation des échanges et des politiques de l'Union européenne n'ont modifié ni la validité intellectuelle de l'idée de service public, ni son efficacité opératoire originelle, ni sa fonction préservatrice du lien social, ni les demandes sociales. La présente édition de cet ouvrage, la troisième, s'attache aux principales modifications des politiques publiques mises en œuvre depuis 2007.

- Sommaire :
- Conceptions du service public
 - L'émergence du concept de service public
 - Définitions du service public
 - Organisation du service public
 - Les modalités de création et les modes de suppression des services publics
 - Les modes de gestion du service public
 - Le régime juridique du service public
 - Les principes de fonctionnement du service public
 - L'activité de service public face à ses usagers

Montchrestien coll. Domat / Droit public - ISBN13 : 978-2-7076-1685-2 – 2011 - 802 pages – 40,55 €