

**SYNDICAT PROFESSIONNEL** 1° Représentant de la section syndicale – Syndicat représentatif au niveau de l'entreprise mais non représentatif dans un ou plusieurs établissements distincts – Désignation d'un représentant de la section syndicale dans ces établissements (oui) – Présence d'un délégué syndical central indifférente – 2° Section syndicale – Existence – Appréciation – Communication de la liste des adhérents à l'employeur (non) – 3° Contestation de la désignation d'un RSS – Condamnation aux dépens (non).

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 13 février 2013

Sté Bricot dépôt contre Sévillano et syndicat CFDT (pourvoi n° 12-19.662)

**Attendu selon le jugement attaqué que le syndicat des services CFDT de la Nièvre a désigné M. Sévillano en qualité de représentant de la section syndicale au sein de l'établissement de la société Brico dépôt implanté à Nevers ; que l'employeur a demandé l'annulation de cette désignation ;**

Sur la première branche du premier moyen :

**Attendu que la société fait grief au jugement de la débouter de sa demande, alors, selon le moyen, que l'organisation syndicale qui a désigné un délégué syndical central au niveau de l'entreprise au sein de laquelle elle est représentative ne peut désigner un**

représentant de la section syndicale au sein de l'un des établissements de l'entreprise ; qu'en l'espèce, l'exposante soulignait, sans être démentie, que la CFDT avait déjà désigné, le 22 août 2011, un délégué syndical central en la personne de M. Navet et qu'ainsi elle ne pouvait désigner M. Sévillano comme représentant de section syndicale au niveau de l'un des établissements de l'entreprise ; qu'en validant cependant la désignation de M. Sévillano, le tribunal d'instance a violé les articles L. 2142-1-1, L. 2143-3, et L. 2143-5 du code du travail ;

Mais attendu que l'audience électorale d'une organisation syndicale constitue l'un des critères fixés par la loi pour que lui soit reconnue la qualité de syndicat représentatif et que peuvent, par conséquent, présenter également des candidats au premier tour des élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, les syndicats non représentatifs répondant aux conditions définies par les articles L. 2314-3 et L. 2324-4 du code du travail ; qu'en vue de permettre à ces syndicats de préparer les élections leur a été reconnu le droit, dès lors qu'il ont constitué une section syndicale, d'en désigner un représentant ; que cette faculté est instituée par l'article L. 2142-1-1 du code du travail tant au niveau de l'entreprise que de l'établissement ; qu'il s'ensuit qu'un syndicat représentatif dans l'entreprise, qui ne saurait, dans un établissement où il n'a pas été reconnu représentatif, bénéficier de moins de prérogatives que celles reconnues aux syndicats non représentatifs, est en droit, faute de pouvoir procéder à la désignation d'un délégué syndical, de désigner un représentant de la section syndicale dans cet établissement, peu important qu'il ait désigné un délégué syndical central sur le fondement des dispositions de l'article L. 2143-5 du code du travail ;

Et attendu qu'ayant relevé que le syndicat CFDT n'a pas été reconnu comme représentatif au sein de l'établissement de Nevers, le tribunal d'instance en a exactement déduit qu'il peut y désigner un représentant de la section syndicale ;

**D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;**

Sur le premier moyen pris en sa seconde branche et le deuxième moyen, réunis :

**Attendu que la société fait grief au jugement de la débouter de sa demande, alors, selon le moyen :**

**1°/ que l'existence d'une section syndicale suppose la présence de deux adhérents au moins ; que si le juge peut aménager la règle du contradictoire en autorisant le syndicat à lui fournir non contradictoirement les éléments nominatifs de preuve dont il dispose c'est seulement lorsque le syndicat fait valoir que des salariés s'opposent à la révélation de leur adhésion ; qu'en l'espèce, le syndicat CFDT des services de la Nièvre n'alléguait pas que des salariés s'opposaient à la révélation de leur adhésion ; qu'en retenant cependant l'existence d'au moins huit adhérents au vu de pièces remises seulement au tribunal, le tribunal d'instance a violé l'article 16 du code de procédure civile et l'article 6**

**de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;**

**2°/ que les juges du fond ne peuvent statuer par voie de motifs dubitatifs ; qu'en retenant, pour écarter la fraude, qu'ayant manifesté à l'audience l'intention de réintégrer l'entreprise, M. Sévillano pouvait être animé de la volonté sincère de « tourner la page » et de s'investir dans une dynamique nouvelle et ouverte au profit de la collectivité humaine de son unité de travail, le tribunal d'instance a statué par un motif dubitatif, en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;**

**3°/ que la validité d'une désignation, et en particulier son caractère frauduleux, s'apprécie au jour où elle est notifiée à l'employeur ; que le tribunal d'instance, qui s'est placé au jour de l'audience pour apprécier le caractère frauduleux de la désignation de M. Sévillano, et non à la date de celle-ci, a violé les articles L. 2142-1-1 du code du travail ensemble le principe *fraus omnia corrumpit* ;**

Mais attendu que le tribunal, sans méconnaître les exigences du principe du contradictoire, a retenu par une appréciation souveraine, d'une part, que le syndicat comptait huit adhérents dans l'établissement à la date de la désignation contestée et, d'autre part, l'absence de caractère frauduleux de cette dernière à la date à laquelle elle était intervenue ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le troisième moyen :

**Vu les articles L. 2142-1-1 et R. 2142 5 du code du travail ;**

**Attendu que le tribunal d'instance a condamné la société Bricot dépôt aux dépens ; qu'en statuant ainsi, alors qu'en cas de contestation de la désignation d'un représentant de la section syndicale, le tribunal d'instance statue en dernier ressort et sans frais, le tribunal a violé les textes susvisés ;**

**Et vu l'article 627 du code de procédure civile ;**

**Par ces motifs :**

**Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a condamné la société Bricot dépôt aux dépens, le jugement rendu le 10 mai 2012, entre les parties, par le tribunal d'instance de Nevers ;**

**Dit n'y avoir lieu à renvoi ;**

**(M. Lacabarats, prés. – M. Struillou, rapp. – M. Aldigé, av. gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, av.)**

#### Note.

Les arrêts du 13 février 2013, dont un seul est rapporté ci-dessus (1), constituent un retour attendu à la «case départ», c'est à dire au Code du travail et à l'article L.2142-1-1 notamment. C'est la moindre des choses (2).

En effet, l'arrêt du 10 mai 2012 (3) privait les

(1) L'autre, non reproduit : Cass. Soc. 13 fév. 2013, n° 12.19-663, *Sté Bricot/FO*.

(2) La Chambre sociale avait jugé préférable de prendre l'avis des organisations syndicales à la suite de son arrêt du 10 mai 2012.

(3) Cass. Soc. 10 mai 2012, n° 11.21-144, *Syndicat départemental des services c/Association chrétienne*, RJS 2012, n° 641.

syndicats représentatifs au niveau d'une entreprise à multiples établissements de la faculté de désigner un représentant de la section syndicale dans les établissements au sein desquels ils n'ont pas obtenu l'audience électorale de 10 %. Audience nécessaire à la reconnaissance de leur représentativité dans lesdits établissements, et donc à la possibilité d'y disposer de délégués syndicaux d'établissement.

Cette restriction était opérée au prétexte que la désignation antérieure d'un délégué syndical central (4) «couvrait» l'ensemble de l'entreprise et était donc incompatible avec la présence de représentants de la section syndicale (RSS).

Ce faisant, cet arrêt avait pour effet de diminuer les moyens qu'un syndicat représentatif pouvait consacrer à la défense des salariés de ces établissements et de pouvoir asseoir ou étendre sa légitimité dans ces établissements et sa représentativité dans l'entreprise elle-même (5). Cela, alors qu'un syndicat non représentatif ni au niveau de l'entreprise, ni au sein d'un établissement pouvait, lui, désigner des RSS dans tous les établissements.

Il semble que, faute de motivation claire (6), cette décision reposait encore sur une transposition de la mission des délégués syndicaux ; or, cette conception, atrophiante, réduit leurs attributions à la fonction d'interlocuteurs de l'employeur et des dirigeants d'établissement, en fait à la seule négociation. En somme, le délégué syndical central couvrirait ou encadrerait les délégués syndicaux d'établissements et suppléerait à leur absence dans tel ou tel établissement. Il suffirait, à lui seul (sans droit supplémentaire dans les entreprises de moins de 2 000 salariés), à remplacer les RSS là où le syndicat n'a pas franchi la barre des 10 %.

Alors que chacun s'accorde à reconnaître que la loi du 20 août 2008 a instauré un mode ascendant d'acquisition de la représentativité, cette conception des mandats syndicaux conduit à une représentation descendante. Or, la loi du 28 octobre 1982 a seulement permis aux syndicats, dans la majorité des cas, de désigner un des délégués syndicaux d'établissement comme délégué syndical central, avec comme rôle plutôt la coordination que la concentration sur sa tête de la représentation syndicale. Même en matière de négociation collective, la loi prévoit que le syndicat

est représenté par les délégués syndicaux, auxquels il peut associer des salariés syndiqués (7).

La focalisation sur la seule négociation assurée par un unique représentant fait abstraction de la richesse et la diversité du travail syndical nécessaire à l'entretien du lien de proximité avec les salariés. Les directions de grandes entreprises n'ont cessé de sélectionner des interlocuteurs sécurisés à leur convenance. Pourtant, il faudra bien qu'avec la transposition législative de l'ANI du 11 janvier 2013, les syndicats veillent à entretenir ce lien avec les salariés et leur mobilisation, en ne se reposant pas sur l'audience électorale acquise tous les quatre ans. La présence et l'activité des RSS, petit mandat s'il en est, ne seront pas de trop.

Si un pas a été fait pour permettre une meilleure adéquation du cadre de la désignation des délégués syndicaux d'établissement avec la communauté des travailleurs (8), il faudra bien qu'un autre retour à la «case départ» soit opéré pour revenir à la notion fonctionnelle d'établissement distinct et abandonner à l'histoire la jurisprudence de l'arrêt du 18 mai 2011 (9). Ce serait, là aussi, permettre une décentralisation de la désignation de RSS, puisque son cadre de désignation est identique à celui des délégués syndicaux. Ce petit mandat est contesté par de grandes entreprises. C'est le cas de l'arrêt rapporté, mais d'autres, comme Pôle Emploi ou les Laboratoires Fabre, n'ont pas hésité à se jeter sur l'arrêt du 10 mai 2012 pour tenter de contraindre les syndicats à retirer les mandats de RSS (Fabre) ou pour les contester (Pôle Emploi). Ces patrons font, en quelque sorte, leur marché dans le choix des contestations. Des tribunaux d'instance ont, pour partie, résisté à l'instrumentalisation de l'arrêt du 10 mai 2012.

Un peu d'oxygène est apporté par les arrêts du 13 février, qui rétablissent le droit pour les syndicats représentatifs créant une section syndicale dans un établissement d'y désigner au moins un RSS (10). Celui que nous publions rappelle, en outre, la latitude dont dispose le juge pour vérifier lui-même les conditions requises pour l'existence d'une section syndicale ou pour écarter la fraude invoquée par l'employeur.

Mais était-il vraiment nécessaire d'avoir recours au principe d'égalité entre les syndicats représentatifs et non représentatifs pour motiver ces arrêts, et cela tout en ramenant les attributions du RSS à la seule

(4) Art. L. 2143-5 du Code du travail.

(5) Cass. Soc. 10 mai 2012, préc., RDT 2012, p. 508, obs. I. Odoul-Asorey.

(6) Les commentaires plutôt favorables à cette décision peinaient à lui trouver une justification.

(7) Art. L. 2233-17 du Code du travail.

(8) Cass. Soc. 14 nov. 2012, nos 11-27.490 et 11-25.433, Dr. Ouv. 2013, p. 282, n. P. Rennes ; SSL n°1572, 18 fév. 2013, p. 7, chron. L. Pécaud-Rivolier, Y. Struillou.

(9) P. Rennes, « Le cadre de la désignation des délégués syndicaux : une combinaison téléologique », Dr. Ouv. 2011, p. 577.

(10) Les commentateurs de ces arrêts paraissent soulagés de leur trouver une cohérence avec la loi.

préparation des élections ? L'article L. 2142-1-1 indique clairement qu'hormis la négociation collective, ces représentants syndicaux ont les *mêmes attributions* que les délégués syndicaux. Les salariés n'ont que faire d'agents électoraux éphémères, quelle que soit leur étiquette, et les syndicats doivent, eux, assurer la défense des travailleurs pendant les quatre années qui

séparent les élections. La liberté syndicale suppose qu'une souplesse certaine soit laissée aux syndicats pour organiser leurs activités et celles des militants désignés ; si les directions d'entreprise tentent de les façonner, le juge, lui, devrait éviter de trop circonscrire ces mandats.

**Pascal Rennes**