

## **SYNDICATS PROFESSIONNELS – Représentativité – Prérogatives (trois espèces).**

1° Unité économique et sociale – Reconnaissance conventionnelle – Invitation de l'ensemble des organisations syndicales – Défaut – Nullité – 2° Délégué syndical – Etablissement distinct – Appréciation – Existence préalable d'un comité d'établissement – Validité de la désignation du DS dans ce cadre (première espèce).

3° Droit de mener des négociations collectives – Exigence de représentativité découlant de la loi du 20 août 2008 – Atteinte à des normes européennes et constitutionnelles (non) – 4° Désignation d'un délégué syndical – Appréciation du score électoral de 10 % – Elections au comité d'établissement même en présence d'un cadre de désignation plus restreint (deuxième espèce).

5° Appréciation de la représentativité – Délégué syndical – Désignation – Résultat obtenu aux élections au comité d'établissement – Elections des délégués du personnel – Caractère subsidiaire – 6° Représentant de la section syndicale – Cadre d'implantation – Alignement sur le DS (troisième espèce).

Première espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 10 novembre 2010

**Mutuelle Apreva** contre **F.** (pourvoi n° 09-60.451)

Attendu, selon le jugement attaqué (Tribunal d'instance, Arras, 18 novembre 2009), que la mutuelle Prévéea située à Arras, la mutuelle Prévanor située à Valenciennes et la mutuelle Arc-en-Ciel, située à Saint-Quentin, ont fusionné le 14 octobre 2007 pour former la mutuelle Apreva ; que lors de cette fusion des accords conclus par l'ensemble des organisations syndicales représentatives ont prévu l'élection d'un comité d'établissement dans chacun de ces trois sites et d'un comité

central d'entreprise ; que le 27 mai 2008 la mutuelle Apreva et la mutuelle Prévanor réalisations mutualiste devenue Apreva réalisations mutualiste (Apreva RM) ont signé avec certains syndicats un accord de reconnaissance d'une unité économique et sociale (UES) entre ces deux mutuelles ; que le 3 septembre 2009 la Fédération CGT des organismes sociaux a notifié à la mutuelle Apreva la désignation de M. F. comme délégué syndical de l'établissement d'Arras et comme délégué syndical

central d'entreprise ; que les mutuelles Apreva et Apreva RM ont contesté ces désignations en alléguant notamment qu'elles n'avaient pas été notifiées à chacune des mutuelles, et que l'établissement d'Arras ne constituait pas un établissement distinct de l'UES constituée entre elles pour l'exercice du droit syndical ;

Sur le premier moyen :

Attendu que les mutuelles font grief au jugement de les débouter de leur contestation de ces désignations, alors, selon le moyen : *“que l'existence d'une unité économique et sociale peut être reconnue par voie de convention conclue avec un ou plusieurs syndicats sans que l'unanimité de ceux-ci soit requise et qu'en statuant ainsi, le tribunal a violé l'article L. 2143-3 du Code du travail”* ;

Mais attendu qu'une unité économique et sociale ne pouvant être reconnue qu'entre des entités juridiques distinctes prises dans l'ensemble de leurs établissements et de leur personnel, toutes les organisations syndicales représentatives présentes dans ces entités doivent être invitées à la négociation portant sur la reconnaissance entre elles d'une unité économique et sociale ;

D'où il suit qu'abstraction faite du motif critiqué par le moyen, le tribunal qui a constaté que toutes les organisations syndicales au sein des différentes entités de l'UES envisagée n'avaient pas été invitées à la négociation portant sur la reconnaissance de l'UES entre la mutuelle Apreva et la mutuelle Apreva RM, en a exactement déduit que cet accord était nul et que les désignations de l'intéressé ont été valablement notifiées à la seule mutuelle Apreva ;

Et sur le second moyen :

Attendu que les mutuelles font encore grief au jugement d'avoir ainsi statué, alors, selon le moyen :

1°/ que l'établissement distinct pour la désignation des délégués du personnel ayant une finalité propre, l'existence d'un comité conventionnel d'établissement était inopérante et qu'en statuant ainsi le tribunal a violé l'article L. 2143-3 du Code du travail ;

2°/ qu'en violation de l'article L. 2143-3 du Code du travail, le tribunal n'a pas recherché si les travailleurs du site d'Arras avaient, par rapport à ceux d'autres sites, des intérêts propres et des conditions de travail distinctes, susceptibles d'engendrer des revendications propres ;

3°/ que les motifs concernant l'existence de directeurs dans le site d'Arras ne suffisent pas à établir qu'ils dirigeaient l'organisation du travail, qu'en statuant ainsi le tribunal a donc violé le même texte ;

4°/ enfin qu'en violation de l'article 455 du Code de procédure civile, le tribunal n'a pas répondu aux conclusions selon lesquelles il n'existait sur chacun des sites aucun responsable chargé de l'organisation du travail ;

Mais attendu que la reconnaissance d'un établissement distinct pour la mise en place d'un comité d'établissement permet nécessairement la désignation d'un délégué syndical dans ce même périmètre ;

Et attendu que le tribunal qui a constaté que des comités d'établissements avaient été institués, après la fusion, au sein de chacune des anciennes mutuelles, n'encourt pas les griefs du moyen ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(Mme Collomp, prés. - Mme Morin, rapp. - M. Foerst, av. gén. - SCP Delvolvé, SCP Didier et Pinet, av.)

Deuxième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 10 novembre 2010  
Cheminots FO de la Loire contre SNCF (pourvoi n° 09-72.856)

Attendu, selon le jugement attaqué (tribunal d'instance de Saint-Etienne, 17 décembre 2009), que par lettre du 24 juin 2009, le syndicat des cheminots Force ouvrière de la Loire a, par application d'un accord collectif du 11 janvier 1996 fixant le cadre de désignation des délégués syndicaux, désigné M. C. en qualité de délégué syndical pour l'établissement de traction (ET) SNCF Rhône-Loire compris dans le périmètre plus large au sein duquel est instauré un comité d'établissement ;

Attendu que le syndicat FO de la Loire, la fédération FO des cheminots et M. C. font grief au jugement d'annuler la désignation de ce délégué, alors, selon le moyen :

1°/ qu'il résulte des articles 5 et 6 de la partie II de la Charte sociale européenne révisée de 1996, relatifs à la liberté syndicale et à la liberté de négocier, tels qu'interprétés par le Comité européen des droits sociaux, qu'un critère de représentativité doit en particulier tendre à assurer l'efficacité et la cohérence du système de négociation collective ; que, conformément à ces dispositions, selon l'article L. 2121-1, 5° du Code du travail, la représentativité est déterminée notamment par l'audience établie selon les niveaux de négociation, conformément aux articles L. 2122-1, L. 2122-5, L. 2122-6 et L. 2122-9 ; qu'il résulte de cet article L. 2122-1 que sont représentatives les organisations syndicales qui satisfont aux critères de l'article L. 2121-1 et qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages aux élections du comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel ; que le juge saisi d'une contestation d'une

désignation d'un délégué syndical doit apprécier la représentativité du syndicat auteur de la désignation dans le périmètre de l'exercice de son droit à négocier attaché à sa représentativité ; qu'il n'était pas contesté, en l'espèce, que des élections de délégués du personnel avaient été organisées au sein de l'établissement Rhône-et-Loire, périmètre dans lequel avait été désigné M. C. ; qu'en reprochant au syndicat FO, exposant, de ne pas démontrer sa représentativité aux élections du comité régional d'établissement Rhône-Alpes, le Tribunal d'instance a violé, par fausse application, les dispositions des articles L. 2121-1, 5° et L. 2122-1 du Code du travail, ensemble les articles 5 et 6 de la partie II de la Charte sociale européenne révisée de 1996 ;

2°/ que la lettre de désignation d'un délégué syndical fixe les limites du litige ; que le juge ne peut apprécier la validité de cette désignation en dehors du cadre défini par cette lettre ; qu'en l'état de la lettre de désignation de M. C. en qualité de délégué syndical sur l'établissement « ET Rhône Loire », le tribunal, qui a apprécié la validité de cette désignation dans le cadre de l'établissement Rhône-Alpes, a méconnu les limites du litige, violant ainsi, par refus d'application, l'article L. 2143-3 du Code du travail ;

3°/ que le juge ne peut modifier l'objet du litige déterminé par les conclusions des parties ; que, dans ses conclusions d'appel, le syndicat FO exposant avait demandé au Tribunal d'instance « de dire et juger que s'agissant de (sa) représentativité (...), au sein de l'établissement ET Rhône Loire, seuls les résultats aux dernières élections des délégués du

personnel doivent être pris en compte » ; qu'il avait, dans ces mêmes écritures, invoqué un score supérieur à 10 % à ces élections ; qu'en relevant qu'il était indifférent que le syndicat exposant ait obtenu 11,82 % des suffrages « au sein du bureau de vote de l'établissement Traction Rhône Loire » pour lui dénier la représentativité, le tribunal d'instance a dénaturé les conclusions d'appel des exposants, en violation de l'article 4 du Code de procédure civile ;

4°/ que les articles 5 et 6 de la partie II de la Charte sociale européenne révisée de 1996 garantissent la liberté syndicale et la liberté de négocier ; que l'exercice du droit syndical est reconnu dans toutes les entreprises dans le respect des droits et libertés garantis par la Constitution de la République ; que l'article 2 du statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel prévoit, en son § 1, alinéa 2, qu'au niveau de chaque établissement, sont représentatives les organisations syndicales qui, notamment, ont recueilli au moins 10 % des voix aux élections du comité d'établissement ; que l'article 3 de ce même statut prévoit, en son alinéa 1, que chaque organisation syndicale représentative au niveau d'un comité d'établissement peut désigner des délégués syndicaux parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages aux élections de ce comité d'établissement ou des délégués du personnel du périmètre correspondant ; qu'en son alinéa 3, cet article 3 prévoit également que ces délégués syndicaux peuvent être positionnés, non seulement au niveau du comité d'établissement, mais aussi, en particulier, au niveau de chaque établissement au sens de l'accord relatif au droit syndical et à la représentation du personnel dans les établissements du 11 janvier 1996, autrement dit au niveau du périmètre de l'élection des délégués du personnel et de la désignation des délégués syndicaux ; que, par voie de conséquence, ces dispositions n'excluent pas que des organisations syndicales puissent se voir reconnaître leur représentativité dans un autre cadre que celui du comité d'établissement de région, et en particulier celui des élections de délégués du personnel, dès lors qu'elles entendent y exercer les prérogatives qui y sont attachées ; que M. C. avait été désigné sur l'établissement ET Rhône et Loire au sein duquel il devait exercer ses prérogatives de délégué syndical, en particulier celles liées à la négociation des accords collectifs dans ce périmètre ; qu'en relevant que la représentativité du syndicat FO exposant devait être appréciée au niveau des élections de comité d'établissement régional, le tribunal d'instance a violé, par fausse application, les dispositions de l'article 2, § 1, alinéa 2, du statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel, ensemble la liberté syndicale et la liberté de négocier garanties par la Constitution de la République, les articles 5 et 6 de la partie II de la Charte sociale européenne révisée de 1996 ;

5°/ que l'article L. 2121-1, 5° du Code du travail impose que la représentativité s'apprécie selon les résultats des élections professionnelles du périmètre correspondant aux prérogatives de négociation du syndicat ; que l'existence d'élections de comité d'établissement, de délégation unique du personnel ou, à défaut, de délégués du personnel, s'apprécie dans le cadre de ce périmètre ; qu'en relevant que cette disposition n'autorise la représentativité syndicale que sur le périmètre du comité d'établissement et, à défaut, seulement sur le périmètre des délégués du personnel, et qu'en conséquence, le statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel était conforme à ce principe dès lors qu'il n'autorisait la représentativité qu'au niveau du comité d'établissement, le tribunal d'instance a violé, par fausse interprétation, l'article L. 2122-1 du Code du travail ;

6°/ qu'il résulte de l'article L. 2121-1, 5° du Code du travail que la représentativité des syndicats s'apprécie dans le périmètre où se déroulent les négociations auxquelles doivent

participer les délégués syndicaux ; qu'en rejetant la demande de sursis à statuer dans l'attente de l'issue de la procédure juridictionnelle administrative en annulation de la décision ministérielle approuvant les dispositions statutaires précitées de la SNCF aux motifs que le Code du travail entendait prendre, lorsqu'il existe un comité d'établissement dans l'entreprise, les résultats obtenus à ce niveau pour apprécier la représentativité des syndicats tant au niveau de l'entreprise qu'au niveau des établissements, le tribunal a violé, par fausse application, les dispositions de l'article L. 2121-1, 5° du Code du travail, ensemble l'article 49 du Code de procédure civile ;

Mais attendu, d'abord, d'une part, que si le droit de mener des négociations collectives est, en principe, devenu l'un des éléments essentiels du droit de fonder des syndicats et de s'affilier à des syndicats, les Etats demeurent libres de réserver ce droit aux syndicats représentatifs selon des critères qu'ils fixent, ce que ne prohibent pas les articles 5 et 6 de la Charte sociale européenne, d'autre part, que, par décision du 7 octobre 2010, le Conseil constitutionnel a jugé que les critères retenus par la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 et contestés par le moyen n'étaient contraires à aucun droit ou liberté que la Constitution garantit ;

Attendu, ensuite, que selon l'article L. 2122-1 du Code du travail, sont représentatives dans l'entreprise ou l'établissement, les organisations syndicales 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, quel que soit le nombre de votants ; qu'il en résulte que le score électoral participant à la détermination de la représentativité d'un syndicat est celui obtenu aux élections au comité d'entreprise ou au comité d'établissement quand bien même, en application d'un accord collectif, le périmètre au sein duquel le syndicat désigne un délégué serait plus restreint que celui du comité et correspondrait à un établissement au sein duquel sont élus les délégués du personnel ;

Attendu, encore, que selon le statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel, "sont représentatives au niveau de l'entreprise les organisations syndicales qui satisfont aux critères définis à l'article L. 2121-1 du Code du travail et qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires aux comités d'établissements, quel que soit le nombre de votants"; et que "sont représentatives au niveau de chaque comité d'établissement, les organisations syndicales qui satisfont aux critères définis à l'article L. 2121-1 du Code du travail et qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des élections des titulaires au comité d'établissement, quel que soit le nombre de votants";

Et attendu, enfin, qu'après avoir constaté que le syndicat ayant procédé à la désignation litigieuse n'avait pas obtenu un score d'au moins 10 % lors des élections au comité d'établissement Rhône-Alpes de la SNCF le 26 mars 2009, c'est à bon droit, et sans encourir les griefs du moyen, que le tribunal a annulé la désignation de M. C. en qualité de délégué syndical au sein de l'établissement traction ET Rhône Loire, peu important que des élections de délégués du personnel aient été organisées dans le cadre de cet établissement compris dans le périmètre du comité d'établissement Rhône-Alpes et que le syndicat y ait obtenu un score d'au moins 10 % ;

Qu'il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(Mme Collomp, prés. - M. Béraud, rapp. - M. Foerst, av. gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Monod et Colin, av.)

Attendu, selon le jugement attaqué (Tribunal d'instance de Dijon, 25 mars 2010), que la Caisse d'épargne de Bourgogne Franche-Comté a saisi le Tribunal d'instance d'une demande d'annulation des désignations par le syndicat Sud des caisses d'épargne (le syndicat) de Mme B. et de M. P. en qualité respectivement de délégué syndical de l'établissement "direction commerciale Bourgogne Sud" et de représentant de la section syndicale de l'établissement "du siège de Dijon et des sites administratifs de Chalon et de Besançon" au motif que ce syndicat n'avait pas obtenu 10 % des suffrages exprimés au premier tour des élections au comité d'entreprise qui s'étaient déroulées le 15 avril 2009 ;

Sur le premier moyen :

Attendu qu'il est fait grief au jugement d'annuler la désignation de Mme B. en qualité de déléguée syndicale de l'établissement "direction commerciale Bourgogne Sud" alors, selon le moyen :

1°/ que la possibilité pour un syndicat de procéder à la désignation d'un délégué syndical d'établissement n'est pas subordonnée à la preuve de sa représentativité dans l'entreprise entière ; que pour être autorisé à désigner un délégué syndical dans le cadre d'un établissement, le tribunal a exigé que le syndicat Sud ait atteint le seuil de 10 % des suffrages prévu par l'article L. 2122-1 du Code du travail dans le cadre des élections au comité d'entreprise au niveau de l'entreprise entière ; qu'en refusant de prendre en considération les suffrages obtenus par le syndicat Sud lors des élections des délégués du personnel intervenues dans le cadre de l'établissement dans lequel la désignation du délégué syndical était intervenue, cadre dans lequel n'est institué aucun comité d'entreprise, le tribunal a violé les articles L. 2122-1 et L. 2143-3 du Code du travail ;

2°/ que lorsqu'un syndicat procède à la désignation d'un délégué syndical dans un établissement distinct, les conditions de reconnaissance de ce caractère sont nécessairement dans la cause, l'établissement à prendre en considération pour la désignation d'un délégué syndical ne s'identifiant pas nécessairement au cadre dans lequel ont été élus les membres du comité d'entreprise ou d'établissement ; que le tribunal a pris en considération l'absence de reconnaissance d'établissements distincts pour la mise en place du comité d'entreprise ; qu'en statuant comme il l'a fait sans se prononcer sur le caractère d'établissement distinct pour la désignation de délégués syndicaux de l'établissement constitué par la direction commerciale Sud-Bourgogne dans lequel Mme B. a été désignée en qualité de déléguée syndicale, le Tribunal d'instance n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 2143-3 du Code du travail ;

3°/ que le tribunal, statuant sur la désignation d'un représentant de section syndicale dans un autre établissement, a fait état de l'argumentation de la caisse d'épargne selon laquelle « l'accord d'entreprise du 21 juin 2006 ayant prévu comme seul cadre de désignation des représentants syndicaux, celui de l'entreprise, excluant ainsi l'existence même d'un quelconque établissement distinct au sein de la CEBFC, l'organisation syndicale Sud ne pouvait elle désigner un représentant de la section syndicale RSS qu'au niveau de la CEBFC et non au niveau d'un établissement considéré distinct pour les délégués du personnel » ; qu'en statuant comme il l'a fait, alors que l'accord d'entreprise du 21 juin 2006, lequel prévoyait que les désignations des délégués syndicaux s'effectuaient selon les modalités prévues par la loi, ne définissait pas le cadre de désignation des délégués syndicaux et n'excluait pas la reconnaissance d'établissements distincts pour leur désignation, le tribunal a violé par fausse interprétation le titre II de l'accord d'entreprise du 21 juin 2006 ;

4°/ que les exposants avaient fait valoir que les stipulations de l'accord du 21 juin 2006 relatives au droit syndical étaient moins favorables que les nouvelles dispositions légales et n'étaient pas opposables au syndicat Sud qui n'en était pas signataire ; que le tribunal ne s'est pas prononcé sur ce point ; qu'en ne recherchant pas si les stipulations de l'accord du 21 juin 2006 relatives au droit syndical, moins favorables que les nouvelles dispositions légales, étaient opposables au syndicat Sud, le tribunal a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard des articles L. 2143-3 et L. 2141-10 du Code du travail ;

Mais attendu que l'audience recueillie par les organisations syndicales aux élections des délégués du personnel ne peut être prise en compte, pour apprécier leur représentativité, que s'il ne s'est pas tenu dans l'entreprise d'élections au comité d'entreprise ou d'établissement ;

Et attendu que le tribunal, qui a relevé que le syndicat Sud n'avait pas obtenu un score d'au moins 10 % des suffrages exprimés aux élections au comité d'entreprise de la Caisse d'épargne de Bourgogne Franche-Comté, en a exactement déduit qu'il ne remplissait pas les conditions pour désigner un délégué syndical ;

Qu'il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen, après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du Code de procédure civile :

Attendu qu'il est également fait grief au jugement d'annuler la désignation de M. P. en qualité de représentant de la section syndicale, alors, selon le moyen :

1°/ que lorsqu'un syndicat procède à la désignation d'un représentant de section syndicale dans un établissement distinct, les conditions de reconnaissance de cet établissement sont nécessairement dans la cause ; que le tribunal s'est borné à relever que l'accord du 25 février 2009 ne portait que sur les établissements distincts pour les élections des délégués du personnel ; qu'en statuant comme il l'a fait sans se prononcer sur le caractère d'établissement distinct pour la désignation d'un représentant de section syndicale de l'établissement constitué du siège de Dijon et des sites administratifs de Chalon et Besançon dans lequel M. P. avait été désigné, le tribunal d'instance n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 2142-1-1 du Code du travail ;

2°/ que l'accord du 21 juin 2006, antérieur à la loi du 20 août 2008 ayant créé les représentants de section syndicale, ne pouvait restreindre les droits que les exposants tiraient de cette loi ; que le tribunal a fait état de l'argumentation de la Caisse d'épargne selon laquelle « l'accord d'entreprise du 21 juin 2006 ayant prévu comme seul cadre de désignation des représentants syndicaux, celui de l'entreprise, excluant ainsi l'existence même d'un quelconque établissement distinct au sein de la CEBFC, l'organisation syndicale Sud ne pouvait elle désigner un représentant de la section syndicale RSS qu'au niveau de la CEBFC et non au niveau d'un établissement considéré distinct pour les délégués du personnel » ; qu'en statuant comme il l'a fait, le tribunal violait l'article 1134 du Code civil ;

3°/ que l'accord d'entreprise du 21 juin 2006 qui ne portait pas sur les représentants syndicaux, mais sur les délégués syndicaux, stipulait que leur désignation s'effectuait selon les modalités prévues par la loi, ne définissait pas le cadre de leur désignation et n'excluait pas la reconnaissance d'établissements distincts ; qu'en statuant comme il l'a fait, le tribunal a violé par fausse interprétation le titre II dudit accord en violation de l'article 1134 du Code civil ;

4°/ que les exposants avaient fait valoir que les stipulations de l'accord du 21 juin 2006 relatives au droit syndical étaient

moins favorables que les nouvelles dispositions légales et n'étaient pas opposables au syndicat Sud qui n'en était pas signataire ; que le tribunal ne s'est pas prononcé sur ce point ; qu'en ne recherchant pas si les stipulations de l'accord du 21 juin 2006 relatives au droit syndical, moins favorables que les nouvelles dispositions légales, étaient opposables au syndicat Sud, le tribunal a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard des articles L. 2142-1-1 et L. 2141-10 du Code du travail ;

Mais attendu que l'existence d'une section syndicale permettant la désignation, soit d'un représentant de la section

syndicale, dès lors que le syndicat n'est pas représentatif, soit d'un délégué syndical, s'il l'est, il en résulte que le cadre de désignation de ces représentants syndicaux est nécessairement le même ; que par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués par le moyen, la décision se trouve légalement justifiée ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(Mme Collomp, prés. - Mme Darret-Courgeon, rapp. - M. Foerst, av. gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, av.)

## Note.

Par deux salves d'arrêts les 10 novembre et 14 décembre 2010 (dont trois sont reproduits ci-dessus) complétées le 6 janvier 2011 (1), la Cour de cassation a continué de préciser sa jurisprudence concernant la désignation des délégués syndicaux : conditions dans lesquelles le syndicat satisfait aux critères des 10 % lui permettant d'accéder à la représentativité, prédominance des élections du comité d'établissement pour désigner un délégué syndical, implantation d'au moins un délégué syndical dans le périmètre du comité d'établissement (1 bis).

### A. Sur les éventuelles concordances de périmètre d'établissement distinct entre *délégué syndical* et *comité d'établissement*

Il convient d'accorder l'attention nécessaire à ces arrêts, sans pour autant surestimer leur portée par une interprétation excessivement large. En particulier la Cour de cassation n'a pas traité des critères de l'établissement distinct dans ses arrêts, ce d'autant que la détermination de ces établissements échappe, en vertu d'une ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 2005, totalement au juge judiciaire au profit de l'autorité administrative.

Il ne peut pas y avoir de comité d'établissement sans délégués syndicaux propres dans son périmètre : c'est le sens qu'il convient de donner aux arrêts du 10 novembre 2010. En effet, en se bornant à indiquer que « la reconnaissance d'un établissement distinct pour la mise en place d'un comité d'établissement permet nécessairement la désignation d'un délégué syndical dans ce même périmètre » (2), et à opposer que le juge du fond « avait constaté l'existence d'un comité d'établissement sur le site de Saint-Quentin » (2 bis), la Cour de cassation ne rejette aucunement les critères d'établissements définis antérieurement pour les désignations de délégués syndicaux ou les élections de délégués du personnel. En effet, il convient de rappeler que, pour permettre la création d'un comité d'établissement, un établissement doit cumulativement regrouper des salariés, nonobstant toute condition d'effectifs (3), ayant des intérêts communs et se trouver sous l'autorité d'un représentant de l'employeur ayant des pouvoirs en matière de gestion du personnel ainsi que dans l'exécution du service (4). Ce représentant de l'employeur est nécessairement apte à transmettre les revendications et à organiser le travail. Les conditions de désignation du délégué syndical au regard de l'existence d'un établissement distinct sont donc nécessairement remplies.

Aussi, on ne peut pas en déduire (5) qu'il s'agit d'une remise en cause partielle des règles de périmètre de désignation existante (ce que la Cour ne peut pas faire, puisque maintenant c'est l'autorité administrative qui apprécie l'existence d'un établissement distinct pour toutes les IRP), mais bien plutôt de rappeler, à partir des critères permettant de déterminer son existence, qu'un comité d'établissement comprend au moins et nécessairement un périmètre de désignation des délégués syndicaux. Laurence Pécaut-Rivolier et Franck Petit (6) rappellent ainsi la nécessité de choisir ou le niveau de l'entreprise ou celui de l'établissement pour désigner ses représentants sans réaliser un mélange des deux. Ce qui montre l'existence de choix possibles. Ainsi la relativité d'un périmètre d'établissement pour chaque IRP ne se retrouve pas remise en cause. Et en tout cas, si une telle dérive devait se faire jour, elle ne pourrait venir que du juge administratif.

Cette lecture des arrêts *Apreva* du 10 novembre prive de renfort une demande patronale visant au regroupement (à l'exception du délégué syndical et du représentant de la section syndicale) en une seule représentation unique du personnel. Ce qui passe nécessairement par une seule notion d'établissement (7). Les articles qui ont adopté une conception extensive de l'interprétation de ces arrêts ne sont pas toujours dénués d'arrière-pensées...

(1) P. n° 10-18.205, PBR.

(1 bis) M.-L. Morin, L. Pécaut-Rivolier, Y. Struillou, *Le guide des élections professionnelles et des désignations des représentants syndicaux dans l'entreprise*, Dalloz, 2009.

(2) Première espèce ci-dessus, P+B ; du même jour p. n° 10-60.104.

(2 bis) Soc. 10 novembre 2010, p. n° 10-60.104, inédit, non reproduit.

(3) CE, 14 juin 1999, *CGT Michelin*, req. n° 200.514.

(4) CE, 7 juin 1985, *SNCF*, req. n° 55.671, Rec. Leb. ; J. Pélissier, E. Dockès, G. Auzero *Droit du travail*, 25<sup>e</sup> ed., 2010, Précis Dalloz, § 939.

(5) Contrairement à certains : Lamy CE, décembre 2010.

(6) Droit social n° 12, décembre 2010, p. 1168.

(7) Dix propositions pour simplifier la représentation élue du personnel, Rapport de Danièle Dubrac pour la Chambre de commerce et d'industrie de Paris (CCIP), 22 septembre 2010.

## B. Ce sont toujours les élections au comité d'établissement ou d'entreprise qui servent d'outils de mesure

Par différents arrêts, dont l'un du 10 novembre 2010 (8) et l'autre du 14 décembre 2010 (9), la Cour de cassation rejoint l'interprétation de la circulaire de la DGT n° 20 du 13 novembre 2008. Et l'un des arrêts du 14 décembre 2010 est particulièrement incisif et sans ambiguïté sur la détermination de la Cour : « l'audience recueillie par les organisations syndicales aux élections des délégués du personnel ne peut être prise en compte, pour apprécier leur représentativité, que s'il ne s'est pas tenu dans l'entreprise d'élections au comité d'entreprise ou d'établissement » (10). Une détermination qui apparaît particulièrement renforcée dans l'arrêt SFR du 6 janvier 2011 (10 bis).

Déjà, dans un précédent article (11), je m'étais montré très critique devant cette éventualité. J'insistais au contraire sur la nécessité, au regard de la situation où un établissement unique recouvre des sites DP ou DS de plusieurs centaines de salariés dispersés, à utiliser la locution « à défaut » contenu dans l'article L. 2122-1 pour permettre un périmètre de désignation cohérent avec la notion de proximité que l'état actuel du droit confère au délégué syndical. Ceci d'autant plus qu'à chaque instant, on assiste à des tentatives de regroupements d'établissements en un seul preneur, parfois, des dimensions énormes (Hertz, Arcelor-Mital...).

La jurisprudence a finalement perçu et déjoué, dans des domaines identiques ou connexes (12), les tentatives patronales de remodelage des institutions représentatives du personnel à des fins incompatibles avec l'intérêt des salariés. On aurait pu espérer la même clairvoyance en la matière.

L'un des objectifs de la Position commune du 9 avril 2008 était de restituer l'appréciation de la représentativité aux salariés. Or, comme le rappellent Laurence Pécaut-Rivolier et Franck Petit, « la qualité représentative d'un syndicat s'apprécie dans le cadre et à la date à laquelle il exerce une prérogative qui suppose cette condition » (13) ; dans des établissements DP/DS de plusieurs centaines de salariés, la reconnaissance (ou pas) de la représentativité produira des effets en matière de désignations, mais également concernant des accords collectifs locaux, des sorties négociées de conflit du travail... Quelle est la cohérence de l'objectif de la Position commune rappelé ci-dessus avec une situation où des délégués syndicaux, qui ne représentent rien sur leur site, puissent négocier en leur nom et que d'autres, qui représentent 8 % nationalement, mais 70 % dans leur périmètre, soient exclus de la négociation ? De tels écarts peuvent être la conséquence de compositions sociologiques différentes (un atelier dans une entreprise essentiellement orientée vers la recherche et le développement). L'exemple rapporté ci-dessus est significatif : « Après avoir constaté que le syndicat ayant procédé à la désignation litigieuse n'avait pas obtenu un score d'au moins 10 % lors des élections au comité d'établissement Rhône-Alpes de la SNCF le 26 mars 2009, c'est à bon droit, et sans encourir les griefs du moyen, que le tribunal a annulé la désignation de M. X... en qualité de délégué syndical au sein de l'établissement traction ET Rhône Loire, peu important que des élections de délégués du personnel aient été organisées dans le cadre de cet établissement compris dans le périmètre du comité d'établissement Rhône-Alpes et que le syndicat y ait obtenu un score d'au moins 10 % » (deuxième espèce).

Philippe Masson, alors responsable du secteur juridique (DLAJ) de la CGT indiquait (14) : « Pour prendre en compte effectivement l'opinion des salariés, cette validation doit s'opérer à chacun des niveaux d'intervention syndicale, ce que la Position commune du 9 avril 2008 avait exprimé en ces termes : "La redéfinition de la représentativité à partir d'un ensemble de critères incluant l'audience, s'accompagne de la disparition de la présomption irréfragable de représentativité. En conséquence, la représentativité n'emporte d'effets qu'aux niveaux où elle est reconnue" ». Il concluait ainsi : « Il faut donc retenir une interprétation de l'article L. 2122-1 conforme aux principes de la loi du 20 août 2008 : l'influence électorale dans un établissement doit être mesurée à partir de l'élection des représentants du personnel au comité d'entreprise, lorsque son résultat est disponible dans le périmètre de l'établissement ; à défaut, c'est l'élection des délégués du personnel qui sera prise en compte ». Et c'est bien cette conception qui doit prévaloir parce qu'elle donne un contenu véritable à la loi du 20 août 2008. Parce que la représentativité devient une donnée vivante, l'application de la mathématique doit prendre en compte cette réalité nouvelle.

Le danger de ces tendances centralisatrices, c'est la perte de tous repères pour un syndicalisme de proximité.

**Claudy Ménard**

(8) Deuxième espèce ci-dessus, P+B.

(9) Troisième espèce ci-dessus, P+B et p. n° 10-14751, Bull.

(10) Troisième espèce ci-dessus.

(10 bis) Préc.

(11) Dr. Ouv. septembre 2010, p. 489.

(12) Par ex. l'abandon du critère de l'organisation des pouvoirs dans l'entreprise pour la détermination du caractère distinct d'un

établissement Soc. 2 oct. 2001, Bull. n° 296, *Grands arrêts du droit du travail*, 4<sup>e</sup> ed., n° 134 ; ou encore le coup d'arrêt à la domestication de l'UES, Soc. 16 déc. 2008, Bull. n° 255, Dr. Ouv. 2009 p. 117, rapp. M-L. Morin, n. P. Rennes, ou Soc. 7 mai 2002 Bull. n° 150, rapp. ann. C. cass., Dr. Ouv. 2003 p. 384.

(13) Préc.

(14) Semaine sociale Lamy, n° 1455 du 19 juillet 2010.