

**SYNDICAT PROFESSIONNEL – Représentativité (cinq espèces) – 1° Désaffiliation – Portée – Des affiliations postérieures aux élections conférant la représentativité – Affiliation présentant un élément essentiel du vote des électeurs – Bénéfice des prérogatives lié à la représentativité (non) (1<sup>re</sup> et 2<sup>e</sup> espèces) – Bénéfice des dispositions transitoires (non) (3<sup>e</sup> espèce) – Désignation d'un délégué en remplacement sous l'affiliation d'origine – Bénéfice du résultat des élections initiales (oui) (4<sup>e</sup> espèce) – 2° Elus changeant d'adhésion – Caractère indifférent (5<sup>e</sup> espèce).**

Première espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 18 mai 2011

Service prestation hygiène contre STAAAP-UNSA (pourvoi n° 10-21.705)

Vu les articles L. 2122-1 et L. 2143-1 du Code du travail ;

Attendu que l'affiliation confédérale sous laquelle un syndicat a présenté des candidats au premier tour des élections des membres titulaires des comités d'entreprise constitue un élément essentiel du vote des électeurs ; qu'il s'ensuit qu'en cas de désaffiliation après ces élections, le syndicat ne peut plus continuer à se prévaloir des suffrages ainsi obtenus pour se prétendre représentatif ;

Attendu, selon le jugement attaqué, que Mme H. a été désignée déléguée syndicale au sein de la société Service prestation hygiène (société SPH) le 17 septembre 2008 par le syndicat STAAAP-CFTC ; qu'aux élections de représentants du personnel qui se sont déroulées en janvier 2009, le syndicat STAAAP-CFTC a obtenu plus de 10 % des suffrages ; que le syndicat STAAAP-CFTC a confirmé le 20 janvier 2009 le maintien dans son mandat de Mme H. ; que le 7 mai 2009, le syndicat STAAAP s'est désaffilié de la CFTC pour s'affilier à la Fédération autonome des transports (FAT-UNSA) ; que le 10 mars 2010, la Fédération générale des transports CFTC a désigné Mme D. en qualité de déléguée syndicale, tandis que, par lettre du 7 avril 2010, le syndicat STAAAP-UNSA confirmait la désignation de Mme H. comme déléguée syndicale de son syndicat ; que la société SPH a contesté la désignation de Mme H. ;

Attendu que pour débouter la société SPH de sa contestation et valider la désignation de Mme H. en qualité de déléguée syndicale du syndicat STAAAP-UNSA, le

Tribunal d'instance, après avoir relevé qu'aux dernières élections professionnelles la CFTC avait obtenu 11,54 % des suffrages, énonce qu'il est constant que c'est en réalité le STAAAP alors affilié à la CFTC qui a présenté des candidats à cette élection et qu'en outre c'est Mme H., candidate du STAAAP alors affilié à la CFTC, qui a réuni sur son nom les trois voix sur les vingt-six valablement exprimées, et qu'ainsi le STAAAP, dont la personnalité morale se poursuit en dépit de son changement d'affiliation, a bien obtenu au moins 10 % des suffrages exprimés lors des dernières élections ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le syndicat STAAAP ne pouvait invoquer, pour établir sa représentativité, des suffrages obtenus alors qu'il était affilié à la confédération CFTC et qu'il n'y était plus au jour de la désignation, le tribunal a violé les textes susvisés ;

Et vu l'article 627 du Code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 21 juillet 2010, entre les parties, par le Tribunal d'instance d'Aulnay-sous-Bois ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi ;

Annule la désignation de Mme H. en qualité de déléguée syndicale du syndicat STAAAP-UNSA.

(Mme Collomp, prés. – Mme Pécaut-Rivolier, rapp. – M. Aldigé, av. gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, av.)

Deuxième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 18 mai 2011

STAAAP-UNSA contre Aéropass (pourvoi n° 10-60.069)

Attendu, selon le jugement attaqué (Tribunal d'instance de Gonesse, 15 janvier 2010), que, le 23 octobre 2009, le Syndicat du transport et des activités d'assistance sur les aéroports parisiens (STAAAP-UNSA) a désigné M. B. en qualité de délégué syndical au sein de la société Aéropass ;

Attendu que le syndicat STAAAP-UNSA et M. B. font grief au jugement d'annuler cette désignation, alors, selon le moyen, que la personnalité juridique d'un syndicat ne dépend pas de son adhésion à une confédération ; qu'ainsi, en considérant que le STAAAP-UNSA n'avait pas obtenu les 10 % de suffrage exprimés aux dernières élections, nécessaires pour désigner un délégué syndical, dans la mesure où les voix obtenues aux élections du 13 février 2009 étaient attribuées sur les procès-verbaux au syndicat CFTC, sans rechercher si ce syndicat « CFTC » n'était pas le syndicat « STAAAP-CFTC », qui avait déposé ses listes sous cette dernière dénomination et qui, en avril 2009, s'était désaffilié de la Fédération CFTC pour s'affilier à l'UNSA, le tribunal a privé son jugement de base légale au regard des articles L. 2131-1 et L. 2143-3 du Code du travail ;

Mais attendu que l'affiliation confédérale sous laquelle un syndicat a présenté des candidats au premier tour des élections des membres titulaires du comité d'entreprise constitue un élément essentiel du vote des électeurs ; qu'il s'ensuit qu'en cas de désaffiliation après ces élections le syndicat ne peut continuer à se prévaloir des suffrages ainsi recueillis pour se prétendre représentatif ;

Qu'ayant constaté que le STAAAP, affilié à la CFTC lors du premier tour de l'élection des membres titulaires du comité d'entreprise le 13 février 2009 et qui avait recueilli au moins 10 % des suffrages, s'était ensuite désaffilié de cette confédération au profit de l'UNSA, c'est à bon droit que le tribunal a jugé que ce syndicat ne pouvait plus se prévaloir de sa représentativité et a, en conséquence, annulé la désignation de M. B. en qualité de délégué syndical UNSA ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(Mme Collomp, prés. – M. Béraud, rapp. – M. Aldigé, av. gén. - SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, av.)

Troisième espèce :  
COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 18 mai 2011  
STAAAP-UNSA contre Swissport services CDG (pourvoi n° 10-60.264)

Attendu que par lettre du 11 mars 2010, le Syndicat des transports et des activités aéroportuaires sur les aéroports parisiens (STAAAP), auparavant affilié à la CFTC, puis à l'UNSA depuis avril 2009, a désigné M. S. en qualité de délégué syndical au sein de la société Swissport services CDG ;

Attendu que le syndicat STAAAP-UNSA et M. S. font grief au jugement de constater l'absence de représentativité de ce syndicat au sein de l'entreprise et d'annuler en conséquence la désignation litigieuse, alors, selon le moyen, que les dispositions transitoires des articles 11-IV et 13 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 ont maintenu, jusqu'aux résultats des premières élections professionnelles postérieures à la date de publication de la loi, à titre de présomption qui n'est pas susceptible de preuve contraire, la représentativité des syndicats à qui cette qualité était reconnue, avant cette date, soit par affiliation à l'une des organisations syndicales représentatives au niveau national interprofessionnel, soit parce qu'ils remplissaient les critères énoncés à l'article L. 2121-1 du Code du travail alors en vigueur ; qu'ainsi, le tribunal, en considérant que la désaffiliation du syndicat STAAAP de la CFTC avait entraîné la déchéance de sa présomption de représentativité, après avoir pourtant constaté que les syndicats de la société Swissport se trouvaient au jour de l'élection en cause dans la période transitoire et que le syndicat STAAAP était représentatif comme affilié à la CFTC au jour de l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, violant ainsi les articles 11-IV, et 13 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 ;

Mais attendu que si les dispositions transitoires des articles 11-IV et 13 de la loi n° 789 du 20 août 2008 ont maintenu jusqu'aux résultats des premières élections professionnelles postérieures à la date de la publication de la loi, à titre de présomption qui n'est pas susceptible de preuve contraire, la représentativité des syndicats à qui cette qualité était reconnue avant cette date, soit par affiliation à l'une des organisations syndicales représentatives au niveau national interprofessionnel, soit parce qu'ils remplissaient les critères énoncés à l'article L. 2121-1 du Code du travail alors en vigueur, les nouvelles dispositions légales, interprétées à la lumière des alinéas 6 et 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 excluent qu'un syndicat qui bénéficiait de cette présomption en raison de son affiliation à une confédération représentative au plan national interprofessionnel la conserve à ce titre après qu'il s'est désaffilié de ladite confédération ;

Et attendu que le tribunal après avoir constaté que le STAAAP, affilié à la CFTC au jour de la publication de la loi s'était désaffilié de cette dernière au profit de l'UNSA qui n'était pas représentative au plan national interprofessionnel et estimé qu'il ne rapportait pas la preuve de sa représentativité propre, a, à bon droit, annulé la désignation de M. S. ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi ;

(Mme Collomp, prés. – M. Béraud, rapp. – M. Aldigé, av. gén. – SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, av.)

Quatrième espèce :  
COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 18 mai 2011  
Fédération générale des transports CFTC contre Europe Handling Roissy (pourvoi n° 10-60.300)

Sur le moyen relevé d'office après avis donné aux parties :

Vu les articles L. 2122-1 et L. 2143-3 du Code du travail ;

Attendu que l'affiliation confédérale sous laquelle un syndicat a présenté des candidats au premier tour des élections des membres titulaires des comités d'entreprise constitue un élément essentiel du vote des électeurs ; qu'il s'ensuit qu'en cas de désaffiliation de ce syndicat, la confédération ou l'une de ses fédérations ou unions peut, si elle justifie de l'existence dans l'entreprise, au jour de la désignation, d'une section syndicale constituée sous son sigle, procéder à la désignation d'un délégué syndical afin de maintenir dans l'entreprise la présence du mouvement syndical auquel les électeurs ont accordé au moins 10 % de leurs suffrages ;

Attendu, selon le jugement attaqué, que lors du premier tour des élections au comité d'entreprise de la société Europe Handling Roissy (EHR), qui s'est déroulé le 26 février 2009, le Syndicat du transport et des activités d'assistance sur les aéroports parisiens, alors affilié à la Fédération générale CFTC des transports (syndicat STAAAP-CFTC), a obtenu 43 % des voix ; que par une assemblée générale du 30 avril 2009, le STAAAP a décidé de se désaffilier de la CFTC et d'adhérer à la Fédération des transports UNSA (syndicat STAAAP-UNSA) ; que par lettre du 10 mars 2010, la Fédération générale des

transports CFTC a désigné M. Khediri en qualité de délégué syndical CFTC au sein de la société EHR ;

Attendu que pour annuler cette désignation le tribunal retient que la Fédération des transports CFTC n'ayant pas participé aux élections des membres du comité d'entreprise, elle ne peut, après désaffiliation du STAAAP, se prévaloir du score obtenu par ce dernier ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le STAAAP ayant participé à l'élection en étant affilié à la CFTC, la fédération des transports de cette même confédération pouvait, s'il existait dans l'entreprise une section syndicale constituée sous son sigle, désigner un délégué syndical, le tribunal, auquel il appartenait seulement de vérifier l'existence d'une telle section au sein de la société EHR, a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 11 juin 2010, entre les parties, par le Tribunal d'instance d'Aulnay-sous-Bois ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant le Tribunal d'instance de Bobigny.

(Mme Collomp, prés. – M. Béraud, rapp. – M. Aldigé, av. gén. – SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, av.)

Attendu, selon le jugement attaqué (Tribunal d'instance de Bourg-en-Bresse, 3 mai 2010) que lors des élections des membres du comité de l'établissement de Bourg-en-Bresse de la société Renault Truck qui se sont tenues le 12 juin 2008, les syndicats FO, CFTD, CGT et CFE CGC ont présenté des candidats, le syndicat FO ayant obtenu plusieurs élus ; que par lettre du 5 février 2010, l'ensemble des délégués du personnel, des membres du comité d'établissement et des représentants syndicaux de cette organisation ont indiqué qu'ils démissionnaient de ce syndicat pour créer une section syndicale affiliée au syndicat Sud industrie Rhône Alpes lequel, avait, le 4 février 2010, informé l'employeur de cette création et désigné un représentant de la section syndicale ; que le syndicat FO a informé l'employeur le 12 février 2010 qu'il révoquait les mandats de ses représentants, l'employeur prenant acte de ce changement d'affiliation ; que par lettre du 15 mars 2010 adressée au directeur de l'établissement de Bourg-en-Bresse, le syndicat Sud industrie Rhône Alpes a désigné MM. Canques et Pobel en qualité de représentants syndicaux au comité d'établissement, désignations que la société Renault Trucks a contestées ;

Sur le premier moyen : (...)

Et sur le second moyen :

Attendu que le syndicat Sud industrie Rhône Alpes fait grief au jugement d'avoir annulé les désignations de MM. Canques et Pobel en qualité de représentants syndicaux au comité d'établissement de Bourg-en-Bresse de la société pour des motifs tirés, d'une part, de la violation de l'article L. 2324-2 du Code du travail en ajoutant à la loi une condition qu'elle ne comporte pas, tirée de ce que seul un syndicat qui a présenté des candidats à l'élection du comité d'établissement et y a eu des élus peut désigner un représentant syndical à ce comité,

alors qu'il suffit qu'un syndicat ait des élus au comité et que cette condition doit s'apprécier à la date de la désignation, d'autre part, d'une violation du principe de la liberté syndicale, et enfin d'une fausse application de la loi du 20 août 2008, qui n'exige pas que le syndicat qui désigne un représentant syndical au comité d'établissement soit représentatif ;

Mais attendu que l'affiliation confédérale sous laquelle un syndicat a présenté des candidats aux élections des membres du comité d'entreprise constitue un élément essentiel du vote des électeurs ; qu'il s'ensuit que, pour apprécier les conditions d'ouverture du droit pour un syndicat de désigner un représentant syndical au comité d'entreprise conformément à l'article L. 2324-2 du Code du travail, ne peuvent être considérés comme ses élus les salariés qui n'ont pas été candidats sur les listes présentées par ce syndicat lors des dernières élections ;

Et attendu que, sans méconnaître le principe de la liberté syndicale individuelle des salariés, ni exiger que le syndicat soit représentatif dans l'établissement, le tribunal a exactement décidé que le changement d'affiliation des élus FO au comité d'entreprise, décidé après l'élection, ne pouvait ouvrir au syndicat Sud, auquel ces élus s'étaient ultérieurement affiliés le droit de désigner des représentants syndicaux au comité d'établissement dès lors que le syndicat Sud n'avait pas eu d'élus lors du dernier scrutin ;

Que le moyen n'est fondé en aucune de ces branches ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(Mme Collomp, prés. – Mme Pécaut-Rivolier, rapp. – M. Aldigé, av. gén. – SCP Defrenois et Levis, av.)

## Note.

Par un arrêt du 3 mars 2010 (1), la Cour de cassation a délimité les « risques et périls » du changement d'affiliation d'une organisation syndicale. Les cinq arrêts du 18 mai 2011 (2) rapportés ci-dessus constituent le prolongement de la réponse de la Cour de cassation au « mercato syndical » (3).

En effet, tant pour des tribunaux d'instances que pour la Cour de cassation, les turbulences nées du passage du syndicat STAAAP de la CFTC à l'UNSA ont fourni un excellent thème pour échafauder une jurisprudence précise, point par point, avec les conséquences essentielles du changement d'affiliation du syndicat pour sa représentativité. Et ces six arrêts constituent un ensemble cohérent permettant un traitement quasi exhaustif des questions posées aux juges.

C'est à la lumière des textes de l'OIT (4), de la Constitution (5), de la loi du 20 août 2008 et de la position commune MEDEF CGT-CFDT du 9 avril 2008 (6) que la Cour de cassation a établi sa jurisprudence.

(1) 09-60283, FS-PBR, STAAAP-UNSA/CFDT Groupe Air France et autres, Dr. Ouv. 2010 p. 448, n. M.-F. Bied-Charreton, il s'agissait de l'absence d'effet d'une désaffiliation-réaffiliation sur l'appréciation de la durée d'ancienneté du syndicat lui-même.

(2) Tous PBRI, sans communiqué de la Cour de cassation.

(3) Le mercato est le marché des transferts de joueurs professionnels de football.

(4) Convention n° 87 de l'OIT (ratifiée par la France), article 2 : « 2. Les travailleurs et les employeurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit d'établir et, sous réserve que les règles de l'organisation concernée, d'adhérer aux organisations de leur choix sans autorisation préalable » ; article 3 : « Les travailleurs

et les organisations d'employeurs ont le droit d'élaborer leurs statuts et règlements, d'élire leurs représentants en toute liberté, d'organiser leur gestion et leurs activités et de formuler leurs programmes. Les autorités publiques doivent s'abstenir de toute intervention de nature à limiter ce droit ou à en entraver l'exercice légal ».

(5) Alinéas 6 (« Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix ») et 8 (« Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ») du Préambule de 1946.

(6) Disp. sur [http://www.cgt.fr/IMG/pdf\\_Position\\_commune.pdf](http://www.cgt.fr/IMG/pdf_Position_commune.pdf)

L'arrêt du 3 mars 2010 avait été confronté à la question suivante : un syndicat existant depuis plus de deux ans, mais ayant changé d'affiliation, conserve-t-il l'ancienneté qui, au sens des articles L. 2314-3 et L. 2324-4, est nécessaire pour déposer des candidats aux élections professionnelles (ou négocier un protocole) ? L'ancienneté constitue une condition indispensable aux syndicats non affiliés à une des organisations syndicales représentatives. C'est une condition propre au syndicat, elle n'est pas la conséquence d'une affiliation : « *il résulte de ces constatations que le STAAAP UNSA avait fait usage de sa liberté d'élaborer ses statuts, d'élire ses représentants et de s'affilier à une confédération, le tribunal, devant lequel il n'était pas contesté que ce syndicat avait toujours pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels de ses membres...* » (Soc. 3 mars 2010, prec.). Les choix d'affiliation relèvent du libre choix de ses adhérents. C'est une garantie issue de l'alinéa 6 du Préambule de la Constitution de 1946, ainsi que les articles 2 et 3 de la convention n° 87 de l'OIT. Les juges n'ont pas à intégrer ce critère dans leur appréciation.

Dans les cinq arrêts du 18 mai 2011, la situation est tout autre. En effet, les fonctions auxquelles prétendent le STAAAP ou SUD, qu'elles soient individuelles ou collectives, sont issues du lien entre l'affiliation syndicale, les résultats électoraux obtenus et les différents rôles (entreprise et extérieurs) tenus par ces résultats.

En effet, les élections professionnelles à l'entreprise (comité d'entreprise ou « à défaut » des délégués du personnel) servent à la détermination de la représentativité nationale interprofessionnelle et dans les branches professionnelles. D'emblée, cette validité du résultat électoral à « plusieurs étages » exclut la « propriété » exclusive du score électoral par la seule structure de base. Quand un salarié vote dans l'entreprise, il donne son score à une organisation. Certes le choix de l'électeur prend en compte l'activité des délégués dans l'entreprise, mais n'est pas exclusif, loin de là, de la prise en compte de la confédération et de l'image donnée par cette dernière. Personne, dans une entreprise, ne peut revendiquer une « propriété exclusive » du score de la liste. Il y a une complexité dont chacun des éléments doit être analysé. Ce qui nous amène à porter un regard attentif sur chacun des arrêts.

La première espèce concerne une affaire où la liste STAAAP-CFTC a obtenu 11,54 % aux élections et la personne présentée à la fonction de déléguée syndicale 10 % des suffrages exprimés sur son nom. Le juge du fond a considéré que les conditions requises étaient acquises, d'autant que le STAAAP, entre-temps réaffilié à l'UNSA, a conservé sa personnalité civile et les attributs liés, dont les résultats électoraux.

Une solution censurée, à juste titre, par la Cour de cassation. En effet, comme l'exprime la Cour, les salariés votants pour la déléguée et le syndicat STAAAP ont voté pour une candidate et une organisation affiliée à la CFTC, pas à l'UNSA. Cette position a le mérite de la clarté. En l'adoptant, les juges donnent une cohérence entre la représentativité octroyée par le vote des salariés dans l'entreprise et la participation de ce vote aux 8 % nécessaires pour chaque organisation au niveau national. De surcroît, l'une des questions essentielles à laquelle répondent la position commune et la loi du 20 août 2008, c'est de rendre aux salariés un poids réel dans la négociation collective. Le « mercato syndical » constituait une tentative trouvée par certains pour échapper à cette règle et pérenniser des carrières syndicales. Ils sont en échec.

Dans la deuxième espèce, la Cour de cassation confirme une annulation de délégué syndical prononcée par le Tribunal d'instance de Gonesse. Cette désignation s'était déroulée dans les mêmes conditions que précédemment et concernant le même syndicat STAAAP.

Ainsi l'arrêt rejoint dans sa motivation certaines des observations portées précédemment : « *l'affiliation confédérale sous laquelle un syndicat a présenté des candidats au premier tour des élections des membres titulaires du comité d'entreprise constitue un élément essentiel du vote des électeurs ; il s'ensuit qu'en cas de désaffiliation après ces élections le syndicat ne peut continuer à se prévaloir des suffrages ainsi recueillis pour se prétendre représentatif* ». Quand un salarié vote, l'appartenance syndicale tient un rôle déterminant dans le choix des salariés, le principe est réaffirmé avec force.

La troisième espèce traite également d'un litige concernant la désignation d'un délégué syndical. Il est précisé qu'un syndicat qui va d'une organisation représentative vers une non-représentative perd les avantages liées au « cinq grandes » pendant la période transitoire.

La quatrième espèce offre la preuve par la situation contraire. Même si son syndicat s'est désaffilié, une confédération (ou une autre structure de l'organisation) peut se prévaloir du résultat obtenu initialement par son syndicat même désaffilié. En annulant la désignation d'un délégué syndical désigné par la fédération des transports CFTC, le Tribunal d'instance d'Aulnay a retenu que celle-ci n'avait pas participé aux élections des

membres du comité d'entreprise, aussi elle ne pouvait, après désaffiliation du STAAAP, se prévaloir du score obtenu par ce dernier.

La Cour de cassation ne suit pas ce raisonnement. Le STAAAP a participé à l'élection en étant affilié à la CFTC. Aussi, la fédération des transports de cette même confédération peut, s'il existe dans l'entreprise une section syndicale constituée sous son sigle (il appartient au TI de céans de vérifier cette existence), désigner un délégué syndical. Il y a bien rattachement des voix à la confédération, peu importe les choix d'affiliation postérieurs de l'organisation présentant les candidats. On ne peut pas choisir un sigle plus « racoleur » le jour de l'élection pour aller ailleurs ensuite. Le double rôle du vote des salariés et le principe de l'honnêteté vis-à-vis des salariés est réaffirmé. Fondamentalement, c'est l'affirmation de la prééminence de l'étiquette syndicale. C'est en accord avec toute notre culture syndicale, même avant la loi du 20 août 2008.

Enfin, dans l'établissement Renault Trucks de Bourg-en-Bresse, l'ensemble des élus et mandatés FO ont indiqué qu'ils démissionnaient pour créer une section SUD (cinquième espèce). Comme dans les arrêts STAAAP, ils quittent une organisation représentative et reconnue comme telle durant la période transitoire pour rejoindre un syndicat non affilié à l'une d'elles. Mais il n'a pas désaffiliation-réaffiliation de personne(s) morale(s). Ce sont des élus de CE qui changent de syndicat. La question de la désignation du RSS n'a pas fait l'objet d'un litige, probablement car le syndicat SUD remplissait les conditions requises par la loi (en particulier l'ancienneté).

Mais la désignation d'un représentant syndical au CE a été rejetée par le juge. En effet, les élus qui avaient « changé de bord » devaient leurs mandats à leur candidature sur une liste FO, pas sur une liste SUD. Cette dernière organisation, en temps que telle, n'avait pas de candidats au comité d'entreprise et ne pouvait se prévaloir d'élus. La désignation du RS au CE n'est pas liée à la représentativité, mais à la présence de deux élus titulaires ou suppléants présentés par le syndicat désignant.

Pour conclure :

Les attributions issues des articles L. 2314-3 et L. 2324-4 du Code du travail concernant les organisations « invitées » à la négociation du protocole et pouvant présenter des candidats sont conservées par les syndicats changeant d'affiliation, sous réserve de remplir les conditions de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, d'ancienneté (deux ans), d'existence d'une section d'entreprise, d'être dans le champ professionnel et géographique de l'entreprise. Cela résulte de la combinaison avec la Convention n° 87 de l'Organisation internationale du travail relative à la liberté syndicale et à la protection du droit syndical, ratifiée par la France, stipulant, ce que la Cour de cassation vise explicitement : « *Selon cette convention, l'acquisition de la personnalité juridique par les syndicats ne peut être subordonnée à des conditions de nature à mettre en cause l'exercice de leur liberté d'élaborer leurs statuts, d'élire leurs représentants, de formuler leur programme d'action et de s'affilier à des fédérations ou confédérations ; il en résulte que l'exercice de ces libertés par un syndicat ne peut pas entraîner la perte de sa personnalité juridique* » (7). En l'occurrence, en modifiant ses statuts, le STAAAP n'a fait qu'user d'une liberté garantie au niveau international. Donc ce changement d'orientation ne peut pas entraîner la perte de l'ancienneté acquise par un syndicat. Il négociera le protocole et participera au premier tour des élections. Dans cette affaire, la Cour de cassation a précisé que le syndicat avait toujours pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, de ses membres. Tel est en effet l'objet, exclusivement professionnel, assigné par le Code du travail à l'action syndicale (C. trav., art. L. 2131-1). Tant que le syndicat ne s'en écarte pas, son existence et sa personnalité juridique ne peuvent pas non plus être remises en cause.

Par contre, le « mercato » ne peut pas permettre d'accéder aux droits réservés aux organisations syndicales représentatives. C'est-à-dire qu'un syndicat qui a pratiqué la désaffiliation-réaffiliation ne pourra pas négocier, signer et dénoncer un accord ou prétendre aux droits syndicaux réservés aux représentatifs. La morale et la crédibilité du mouvement syndical en sortent renforcées. Enfin, donner la priorité à l'organisation syndicale qui a présenté la liste assure la cohérence entre les différents niveaux de la représentativité dans l'entreprise et à l'extérieur. Il en va de même du transfert d'élus présentés par un autre syndicat et qui ne permettront pas d'atteindre le seuil de deux élus pour avoir un représentant syndical au CE. Ce sont les leçons des arrêts du 18 mai 2011.

**Claudy Ménard**

(7) Soc. 3 mars 2010, préc.