

SYNDICAT PROFESSIONNEL

Affichage et communication – Exercice – Condition –

Représentativité (non) – Existence d'une section syndicale (oui) – Possibilité de réserver par voie conventionnelle cette prérogative aux syndicats représentatifs (non).

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 21 septembre 2011

Cap Gemini service et a. contre Syndicat Cap Gemini alliance sociale (pouvoi n° 10-19.017)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 6 mai 2010), que le syndicat Cap Gemini alliance sociale (le syndicat CG-AS), après avoir désigné un représentant de section syndicale au sein de la société Sogeti Ile-de-France a demandé à bénéficier des deux accords négociés au sein de l'UES Cap Gemini dont fait partie la société Sogeti, l'un du 21 juin 2005 relatif aux moyens des délégués syndicaux, l'autre du 7 novembre 2002 relatif à la diffusion de l'information sociale et syndicale ; que l'employeur a refusé, au motif que ces accords ne s'appliquaient qu'aux seuls syndicats représentatifs dans l'entreprise ; que la cour d'appel a débouté le syndicat CG-AS de ses demandes relatives à l'accord du 21 juin 2005, mais les a accueillies s'agissant de l'accord du 7 novembre 2002 ;

Sur le second moyen du pourvoi des sociétés composant l'UES Cap Gemini, et le moyen unique du pourvoi du syndicat F3C CFDT, qui sont comparables :

Attendu que les sociétés et le syndicat F3C CFDT font grief à l'arrêt d'avoir dit que le syndicat CAP Gemini devait bénéficier des dispositions de l'accord du 7 novembre 2002 alors, selon le moyen :

1°/ que ne méconnaît pas le principe constitutionnel d'égalité la disposition d'un accord collectif, plus favorable que la loi, qui subordonne l'octroi d'avantages et notamment de moyens de diffusions d'information à des syndicats à une condition de représentativité ; qu'en jugeant que le syndicat CG-AS, bien que non représentatif, devait bénéficier de

l'accord du 7 novembre 2002 attribuant aux seuls syndicats représentatifs des moyens techniques de diffusion de l'information syndicale, via notamment un réseau intranet, au prétexte que le principe d'égalité entre organisations syndicales implique nécessairement que dans la perspective des élections professionnelles qui détermineront l'audience de chaque organisation et donc sa représentativité, chacune de celles-ci bénéficie de moyens identiques afin de promouvoir son action syndicale, que la possibilité prévue par l'accord collectif d'informer largement l'ensemble des personnels, particulièrement disséminés, constituait manifestement un avantage pour ceux qui en bénéficient et créait, dès lors, un déséquilibre avec les organisations syndicales qui en sont exclues, que cet accord était susceptible d'influencer de façon déterminante le résultat des élections, et que l'exigence d'une parfaite égalité de traitement dans les moyens de diffusion de l'action syndicale dans le but d'assurer à toutes les organisations une égalité de chance dans le cadre du scrutin à venir, s'imposait en toute hypothèse, la Cour d'appel a violé par fautive application le principe susvisé, ensemble les articles 6 du Préambule de la constitution du 27 octobre 1946 et 1, 5 et 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen ;

2°/ qu'un accord collectif peut, sans méconnaître le principe constitutionnel d'égalité, subordonner l'octroi d'avantages plus favorables que la loi à une condition de représentativité du syndicat ; qu'en écartant cette condition de représentativité au motif que le principe d'égalité entre

organisations syndicales, de valeur constitutionnelle, implique nécessairement qu'au cours de la période dite transitoire et dans la perspective des élections professionnelles qui détermineront l'audience de chaque organisation et donc sa représentativité, chacune de celle-ci bénéficie de moyens identiques afin de promouvoir son action syndicale, la cour d'appel a, par fausse application, violé le principe susvisé et l'article L. 2141-10-1 du Code du travail ;

3°/ que l'accord du 7 novembre 2002 n'était pas relatif à la communication des syndicats en période préélectorale, et que la diffusion de l'information syndicale dans le cadre de la campagne électorale avait été organisée, à défaut de protocole préélectoral réunissant la double condition de majorité prévue par la loi, par une note du 4 mars 2010 accordant les mêmes moyens à toutes les organisations syndicales présentant des candidats et donc notamment au syndicat CG-AS ; qu'en s'abstenant de s'expliquer sur ce point, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe d'égalité, ensemble les articles 6 du Préambule de la constitution du 27 octobre 1946 et 1, 5 et 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen ;

4°/ que sous l'empire des textes antérieurs à la loi du 20 août 2008, l'audience était déjà, au titre de l'activité, l'un des critères retenus pour apprécier la représentativité ; qu'en retenant à l'appui de sa décision que la loi du 20 août 2008 avait institué de nouveaux critères de représentativité, dont celui de l'audience qui n'avait pas cours lors de la conclusion de l'accord et qui repose aujourd'hui sur les résultats aux élections, la Cour d'appel a violé l'article L. 133-2, devenu L. 2121-1 du Code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi du 20 août 2008 ;

Mais attendu qu'en vertu des articles L. 2142-3 à L. 2142-7 du Code du travail, l'affichage et la diffusion des communications syndicales à l'intérieur de l'entreprise sont liés à la constitution par les organisations syndicales d'une section syndicale, laquelle n'est pas subordonnée à une condition de représentativité ; que, dès lors, les dispositions d'une convention ou d'un accord collectif visant à faciliter la communication des organisations syndicales ne peuvent, sans porter atteinte au principe d'égalité, être limitées aux seuls syndicats représentatifs et doivent bénéficier à tous les syndicats qui ont constitué une section syndicale ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté que l'accord du 7 novembre 2002 fixait les moyens techniques de diffusion de l'information syndicale, notamment par l'intermédiaire d'un réseau intranet, aux salariés de l'entreprise, a, à bon droit, décidé que ces dispositions, réservées par l'accord aux seuls syndicats représentatifs, devaient bénéficier au syndicat CG-AS, qui avait constitué dans l'entreprise une section syndicale ;

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

PAR CES MOTIFS :

Rejette les pourvois.

(Mme Mazars, f.f. prés. - Mme Pécaut-Rivolier, rapp. - M. Foerst, av. gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, av.)

NOTE.

La pratique des accords collectifs de droit syndical est ancienne et aujourd'hui largement répandue. Elle appelle sans doute une analyse renouvelée, liée à la réforme des conditions d'acquisition de la représentativité syndicale opérée par la loi du 20 août 2008.

Ces accords, qui déterminent les conditions d'exercice de la liberté syndicale dans l'entreprise et, par là, contribuent également à la mise en œuvre du principe de participation, sont depuis longtemps reconnus licites, à certaines conditions et réserves près (1). Ainsi, selon une jurisprudence établie, dès lors que l'accord vise à améliorer des droits d'origine légale, il doit bénéficier à tous les syndicats représentatifs, y compris aux non-signataires (2). A l'opposé, ce type d'accord peut réserver le bénéfice d'institutions conventionnelles aux seuls syndicats signataires (3), quand bien même ces institutions seraient dotées de pouvoirs importants, à visée normative notamment (4).

Jusqu'à présent, les discussions portaient donc essentiellement sur la question des droits des syndicats non-signataires face au dispositif conventionnel. La possibilité d'un traitement différencié entre organisations syndicales a été discutée, notamment en présence d'un accord de financement prévoyant une contribution liée à l'audience des syndicats (5). Mais l'existence d'une différence de traitement fondée sur la représentativité ou la non-représentativité d'un syndicat n'a jamais véritablement fait débat. Et pour cause, les syndicats non représentatifs étaient privés de toute possibilité d'implantation dans l'entreprise, seule leur étant accordée avant la loi du 20 août 2008 la possibilité de présenter des candidats au second tour des élections professionnelles. Difficile dans ces conditions d'envisager de leur faire bénéficier d'améliorations

(1) Pour une discussion d'ensemble de ces accords, G. Borenfreund, « La licéité des accords collectifs relatifs au droit syndical et à la représentation du personnel », Dr. Soc. 1992, p. 893.

(2) L'affirmation de principe résulte d'une décision du 20 novembre 1991 : « Si la participation aux organismes paritaires ou aux institutions créés par une convention ou un accord collectif est réservée aux syndicats signataires de la convention ou de l'accord, ou à ceux qui y adhèrent, les dispositions à caractère normatif visant à améliorer les institutions représentatives du personnel sont applicables de plein droit à tous les salariés et syndicats sans distinction », Soc. 20 novembre 1991, n° 89-12.787 et n° 88-20.039, Bull. civ. V, n° 522, Dr. Soc. 1992, p. 53, rapp. Ph. Waquet ; Dr. Ouv. 1992 p. 72, n. R. Pascré.

(3) Soc. 29 mai 2001, CGT c/ Cégélec, Dr. Soc. 2001, p. 829, n. G. Borenfreund « Les syndicats bénéficiaires d'un accord

collectif », p. 821, Dr. Ouv. 2001 p. 361, n. M.-F. Bied-Charreton. Plus récemment, concernant un accord prévoyant la possibilité de désigner un délégué syndical dans les établissements de moins de 50 salariés, et refusant d'en étendre la portée à la désignation d'un RSS dans le même cadre : Soc. 26 mai 2010, n° 09-60.243, Dr. Soc. 2010, p. 1002, obs. F. Petit.

(4) La Cour de cassation avait ainsi exclu toute participation d'un syndicat non signataire de l'accord au « comité paritaire pour la formation professionnelle » qu'il mettait en place, quand bien même cette institution avait vocation à émettre des normes : Soc. 9 juillet 1997, Dr. Soc. 1997, obs. G. Couturier.

(5) Soc. 10 octobre 2007, Dr. Soc. 2008, p. 111, et la note de G. Borenfreund, « Le financement des syndicats sous l'emprise de l'autonomie collective ? », p. 106, Dr. Ouv. 2008 p. 113 et la note de P. Rennes.

conventionnelles de droits qui ne leur étaient pas reconnus par la loi.

C'est justement la distinction essentielle entre syndicats représentatifs et non-représentatifs que la Cour de cassation vient de remettre en cause dans cet arrêt du 21 septembre 2011, qui confirme la décision rendue en appel par la Cour d'appel de Paris le 6 mai 2010 (6). Rappelons les faits : le litige porte sur l'application de deux accords collectifs conclus au sein de l'UES Cap Gemini. Le premier, du 7 novembre 2002, est relatif à la diffusion de l'information syndicale et sociale et le second, du 21 juin 2005, concerne les moyens des délégués syndicaux. Le syndicat CG-AS, non-représentatif dans l'entreprise mais y ayant constitué une section syndicale à la faveur de la loi du 20 août 2008, en revendique le bénéfice, lequel lui est contesté tant par l'employeur que par d'autres syndicats dans l'entreprise.

La Cour d'appel de Paris a accédé partiellement à sa requête, reconnaissant que le syndicat CG-AS devait bénéficier des dispositions de l'accord du 7 novembre 2002, quand bien même il n'est pas représentatif, au motif que « l'exigence d'une parfaite égalité de traitement dans les moyens de diffusion de l'action syndicale dans le but d'assurer à toutes les organisations une égalité de chance dans le cadre du scrutin à venir s'impose ». En revanche, le syndicat fut débouté de sa demande concernant l'accord sur les moyens des délégués syndicaux, cet accord « ne concernant pas directement la future représentativité des organisations syndicales » et au motif « qu'il ne saurait être affirmé que le représentant de la section syndicale et le délégué syndical sont dans une situation identique puisque leurs fonctions sont totalement distinctes ».

La Cour de cassation confirme la décision d'appel, à la faveur d'une motivation sensiblement différente. Elle affirme que « l'affichage et la diffusion des communications syndicales à l'intérieur de l'entreprise sont liés à la constitution par les organisations syndicales d'une section syndicale, laquelle n'est pas subordonnée à une condition de représentativité » et que « dès lors, les dispositions d'une convention ou d'un accord collectif visant à faciliter la communication des organisations syndicales ne peuvent, sans porter atteinte au principe d'égalité, être limitées aux seuls syndicats représentatifs et doivent bénéficier à tous les syndicats qui ont constitué une section syndicale » (ci-dessus, P+B).

L'arrêt est remarquable. En effet, la Cour de cassation accepte ici d'abandonner la grille d'analyse classiquement utilisée dans ce domaine et basée sur la distinction entre syndicats représentatifs et non représentatifs. Elle tire en cela les conséquences de la loi du 20 août 2008, y compris sur le plan des accords collectifs préexistants. L'arrêt du 21 septembre 2011 va en cela bien au-delà de la décision de la Cour d'appel de Paris. En effet, l'arrêt d'appel était motivé par la nécessité de prendre en compte les élections à venir, élément justifiant la nécessité de faire profiter toutes les organisations syndicales des moyens d'information et de communication dans l'entreprise. L'arrêt d'appel précise ainsi que « le principe d'égalité entre organisations syndicales, de valeur constitutionnelle, implique nécessairement qu'au cours de la période dite transitoire et dans la perspective des élections professionnelles qui détermineront l'audience de chaque organisation et donc sa représentativité, chacune de celles-ci bénéficie de moyens identiques afin de promouvoir son action syndicale ». Les moyens du pourvoi faisaient d'ailleurs valoir en réponse que, faute d'avoir pu parvenir à conclure un protocole préélectoral, une note interne avait organisé les modalités d'information et de communication des syndicats à l'occasion de la prochaine élection, en accordant des moyens identiques à toutes les organisations syndicales présentant des candidats. L'arrêt d'appel, et les moyens du pourvoi, donne à voir une représentation très restrictive du rôle de la section syndicale constituée par des syndicats non représentatifs dans l'entreprise et, au-delà, du représentant de la section syndicale (RSS). Certes, l'un des objectifs, si ce n'est l'objectif principal, du RSS est d'obtenir 10 % des voix aux élections suivantes et, par là, de permettre à son syndicat d'acquérir la représentativité et de disposer des moyens d'action et des pouvoirs du délégué syndical. Le législateur a d'ailleurs fait de l'échec dans cette mission un échec personnel du RSS, qui perd alors son mandat et ne peut être désigné de nouveau par le syndicat, sauf à attendre les six mois précédant les élections suivantes (7). Certes, à défaut de représentativité, les capacités d'agir du syndicat sont limitées, dans la mesure où la loi n'accorde que quatre heures de délégation au RSS, le prive d'un local syndical propre et, surtout, de la possibilité de participer aux négociations et d'avoir accès à l'information y afférente (8). Un rapport récent rendu à la Dares met d'ailleurs en évidence les difficultés auxquelles sont confrontés les syndicats ayant perdu

(6) Décision commentée par nos soins dans cette même revue, Dr. Ouv. 2010, n° 746, p. 500.

(7) Art. L. 2142-1-1 al. 3 C. trav.

(8) Les très faibles moyens du RSS, unique représentant du syndicat non représentatif implanté dans l'entreprise, hypothèquent grandement ses chances de se remettre d'un revers électoral.

leur représentativité aux dernières élections (9). Il reste que tous les syndicats légalement constitués ont avant tout pour *objet* « l'étude et la défense des droits et des intérêts, tant collectifs qu'individuels » (10) des salariés de l'entreprise, ce qui va bien au-delà de la conduite d'une campagne syndicale en vue d'élections professionnelles.

L'analyse se révélait dès lors très restrictive, elle n'est d'ailleurs pas reprise par la Chambre sociale, qui se contente d'affirmer un principe général, fondé à la fois sur le principe d'égalité et sur le rôle de la section syndicale (11). L'accord en question vise à améliorer un dispositif légal préexistant, en précisant les moyens d'information et de communication mis à disposition de la section syndicale ; dès lors ses effets rayonnent au-delà du cercle, éventuellement restreint, des signataires pour atteindre tous les bénéficiaires désignés par la loi. Même en l'absence de référence expresse à un effet normatif des dispositions conventionnelles en cause, l'arrêt s'inscrit classiquement dans la lignée des décisions se fondant, de manière plus ou moins explicite, sur la distinction entre partie obligatoire et partie normative des conventions collectives (12).

Au-delà, se pose la question de la portée du raisonnement ainsi mis en œuvre, principalement au regard des accords collectifs organisant un financement par l'employeur des organisations syndicales implantées dans l'entreprise. Il est acquis qu'un accord établissant des règles de répartition inégalitaire d'une contribution au financement du dialogue social ne porte pas atteinte à l'égalité entre syndicats, dès lors qu'il préserve la liberté d'adhérer ou non au syndicat de son choix et que la clé de répartition est basée sur des éléments objectifs matériellement vérifiables (13). Mais faut-il reconsidérer l'affirmation selon laquelle il ne peut profiter qu'aux syndicats représentatifs dans l'entreprise ? Rien ne l'exclut : la collecte des cotisations syndicales relève des attributions de la section syndicale dans l'entreprise (14), et l'exigence d'égalité entre tous les syndicats admis à exprimer et défendre les droits et intérêts des salariés dans l'entreprise semble l'imposer. De toute évidence, le contentieux relatif aux accords de droit syndical est loin d'être clos.

Cécile Nicod, *Maître de conférences*
à l'Université Lyon 2, ERDS Cericid,
UMR CNRS Saint-Etienne-Lyon 2

(9) Le rapport met en évidence notamment le découragement des militants syndicaux face à la perte de représentativité, qui les conduit parfois à rejoindre d'autres structures et/ou à abandonner toute activité militante : « *La loi du 20 août 2008 et ses implications sur les pratiques syndicales en entreprise : sociologie des appropriations pratiques d'un nouveau dispositif juridique* », Rapport de recherche, Dares, février 2011, spé. p. 38 et s.

(10) Art. L. 2131-1 C. trav.

(11) Le chapeau interne de l'arrêt fait référence aux articles L. 2142-3 à L. 2142-7 C. trav., dispositions relatives aux moyens de la section syndicale ; le principe d'égalité est également cité dans l'attendu, conférant un ancrage constitutionnel à la solution ici affirmée.

(12) Tout comme d'autres décisions récentes. La Cour de cassation a ainsi refusé qu'un syndicat non représentatif puisse se prévaloir d'une disposition conventionnelle autorisant la désignation d'un délégué syndical dans les établissements de moins de 50 salariés pour y désigner un RSS (Soc. 26 mai 2010, n° 09-60.243, Dr. Soc. 2010, p. 1002, obs. F. Petit), et exclu qu'un syndicat non-représentatif puisse désigner un RSS central, distinct des représentants de section dans les établissements au sein desquels il n'est pas représentatif (Soc. 29 octobre 2010 n° 09-60.484, RDT 2011, p. 50, obs. C. Nicod).

(13) Soc. 10 octobre 2007, précité.

(14) Art. L. 2142-2 C. trav.