



Arrêt du 10 mars 2010
Pourvoi n°09-60.065
Pourvoi n°09-60.246

Dans deux arrêts prononcés le 10 mars 2010 (aff. N° Z0960065 Elidis/CGT et W0960242 Sud/Abilis), la chambre sociale de la Cour de cassation précise la portée des dispositions transitoires des articles 11 IV et 13 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale.

La loi du 20 août 2008 a profondément modifié les règles de représentativité des organisations syndicales dans l'entreprise.

Jusqu'à l'adoption de la loi, tout syndicat affilié à l'une des cinq grandes confédérations nationales considérées comme représentatives au niveau national (la Confédération générale du travail, Force ouvrière, la Confédération française démocratique du travail, la Confédération française des travailleurs chrétiens et la confédération française de l'encadrement - Confédération générale des cadres) bénéficiait d'une présomption irréfragable de représentativité au niveau de l'entreprise. Ainsi, il pouvait, de plein droit, désigner un délégué syndical, constituer une section syndicale, disposer de locaux et de panneaux d'affichage et présenter des listes au premier tour des élections professionnelles, sans avoir, depuis un arrêt du 27 mai 1997 à justifier de la présence des adhérents constituant la section syndicale ou de son activité au sein de l'entreprise.

Les autres organisations syndicales pouvaient, elles aussi, être reconnues comme représentatives au niveau d'une entreprise ou d'une branche d'activité et bénéficier des mêmes avantages, à condition qu'elles soient indépendante et qu'elles démontrent leur influence dans l'entreprise compte tenu de leurs effectifs, des cotisations, de leur expérience et de leur ancienneté, outre leur attitude patriotique pendant l'occupation.

La loi du 20 août 2008 a fixé de nouvelles règles de détermination de la représentativité des organisations syndicales aux différents niveaux de l'action syndicale. Désormais, selon le nouvel article L 2121-1 du code du travail, pour être considérée comme représentative aux différents niveaux de l'action syndicale, entreprise ou établissement, branches professionnelles, niveau national et interprofessionnel, une organisation syndicale doit satisfaire à un certain nombre de critères cumulatifs énumérés par ce texte : respect des valeurs républicaines, indépendance, transparence financière, ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation, influence, effectif, cotisations et audience. Pour l'appréciation de ce dernier critère au sein de l'entreprise, l'article L 2122-1 pose comme condition d'avoir recueilli au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles.

Le seul fait d'adhérer à une confédération nationale considérée comme représentative au niveau national ne suffit donc plus à faire présumer la représentativité du syndicat au sein de l'entreprise s'il n'a pas recueilli ce nombre de voix.

Cependant, et de façon transitoire, jusqu'à l'organisation des premières élections professionnelles, l'article 11 IV de la loi a prévu que les syndicats affiliés à l'une des cinq confédérations considérées, à la date de la publication du texte, comme représentatives au niveau national demeureraient présumés représentatifs dans l'entreprise.

La question posée par les pourvois était celle de savoir si, pendant cette période transitoire - qui, selon les échéances électorales dans les entreprises, peut courir jusqu'au 20 août 2012- un syndicat qui ne bénéficie pas de la présomption de l'article 11 IV peut cependant, soit en raison de son affiliation, postérieure à la publication de la loi, à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel (Z0960005 Elidis/CGT), soit en apportant la preuve de sa représentativité au jour où il se prévaut de celle-ci, obtenir la qualité représentative lui permettant de désigner un ou plusieurs délégués syndicaux (W0960242 Sud/Abilis), ou exercer d'autres prérogatives subordonnées à une condition de représentativité (K0960282 Pôle emploi Auvergne /Sud).

La réponse à cette question dépendait du point de savoir si les dispositions transitoires de la loi du 2 août 2008 avaient entendu accorder aux seules organisations syndicales existantes à la date de la publication de la loi la faculté d'être considérées de plein droit comme étant représentatives ou si elles avaient seulement entendu faire bénéficier celles-ci d'une simple présomption de représentativité, afin d'éviter des remises en cause brutales de leur statut pendant la période transitoire, tout en laissant ouverte la faculté pour les autres syndicats d'établir leur représentativité.

Constatant que le texte n'énonce pas : "sont seules présumées représentatives" ou encore "sont représentatives" mais seulement "sont présumées représentatives", et que ni les travaux parlementaires ni la position commune du 9 avril 2008 des partenaires sociaux ne donnent sur ce sujet une indication claire du choix du législateur, la Cour de cassation, l'interprétant à la lumière des principes constitutionnels de liberté syndicale et de participation, s'est prononcée en faveur de la seconde solution, la plus ouverte.

Elle a ainsi considéré que les dispositions transitoires de la loi n'excluaient pas qu'un syndicat qui ne bénéficiait pas de cette présomption puisse établir sa représentativité, soit par affiliation postérieure à l'une des organisations syndicales représentatives au niveau national ou interprofessionnel, soit en apportant la preuve qu'il remplissait bien les critères énoncés à l'article L. 2121-1 du code du travail, à la seule exception de l'obtention d'un score électoral de 10 % auquel il devra satisfaire dès les premières élections professionnelles organisées dans l'entreprise.

Cette solution permet de garantir l'accès à la négociation collective pour tous les syndicats en mesure d'établir, pendant la période transitoire, qu'ils remplissent les critères de représentativité tels qu'ils ont été redéfinis par le législateur, étant observé que, comme les syndicats présumés représentatifs, leur représentativité sera soumise à l'épreuve des suffrages des électeurs et se verra confirmée ou infirmée selon les résultats qu'obtiendront leurs candidats au premier tour des premières élections professionnelles organisées dans l'entreprise ou l'établissement.

Le droit de négociation collective est en effet un élément du principe de participation énoncé à l'alinéa 8 du préambule de la Constitution et un élément de la liberté syndicale (CC, 6 novembre 1996 n° 96-383DC), garanti également par les textes internationaux.

Ces arrêts ont été rendus sur avis non conforme de l'avocat général.