

# actualités



[élections professionnelles/syndicats]

## Réforme de la représentativité syndicale de nouvelles précisions

L'application de la loi du 20 août 2008 n'en finit pas de soulever des difficultés soumises à la Cour de cassation. Dans quels cas les élections professionnelles peuvent-elles désormais être annulées ? Quelles formalités respecter en cas de dépôt d'une liste commune prévoyant une répartition inégale des suffrages ? Une union syndicale peut-elle se prévaloir des adhérents d'un syndicat qui lui est affilié ? Les réponses des juges...

### Élections : annulation possible si les irrégularités faussent la représentativité...

Depuis la loi du 20 août 2008, les élections professionnelles dans l'entreprise ont une **importance décisive pour les syndicats** : elles ne servent plus seulement à désigner les représentants des salariés au sein des institutions représentatives du personnel (comité d'entreprise, délégué du personnel ou délégation unique du personnel), mais constituent désormais également le socle sur lequel est appréciée l'audience des syndicats et, par suite, leur représentativité.

Rappelons, à cet égard, que, pour être reconnu représentatif dans l'entreprise, un syndicat doit notamment avoir recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des membres titulaires du comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel [C. trav., art. L. 2122-1].

La représentativité des syndicats au niveau de la branche dépend, quant à elle, de l'audience obtenue à ces mêmes élections, dans l'ensemble des entreprises de la branche [C. trav., art. L. 2122-5]. Par ailleurs, pour être désigné délégué syndical, un salarié doit, en principe, avoir lui-même recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou des délégués du personnel [C. trav., art. L. 2143-3].

Dans ces conditions, la régularité des opérations électorales risque d'être placée sous haute surveillance et les recours en annulation du scrutin de plus en plus nombreux.

Jusqu'à présent, les irrégularités affectant le déroulement des opérations électorales n'entraînaient pas nécessairement l'annulation du scrutin. Les juges ne prononçaient cette dernière que dans deux hypothèses :

- lorsque les irrégularités relevées étaient « de nature à fausser le scrutin » [Cass. soc., 13 juill. 2004, n° 03-60.160], c'est-à-dire lorsqu'elles avaient pu fausser les résultats ;
- en cas de méconnaissance d'un principe général de droit électoral comme, par exemple, le secret du vote [Cass. soc., 9 juin 1998, n° 96-60.455].

Ces principes peuvent-ils être maintenus, compte tenu des nouveaux enjeux attachés aux élections ? C'était la question posée à la Cour de cassation dans une première affaire.

→ **Faits** : un syndicat sollicite l'annulation des élections organisées dans une entreprise en mars 2009, en faisant valoir, d'une part, qu'un autre syndicat a retiré la candidature d'une salariée dans le collège non cadre alors que les opérations de vote par correspondance avaient déjà débuté et, d'autre part, diverses irrégularités dans le déroulement du scrutin, et en particulier le fait qu'aucun président n'a été désigné dans

l'un des bureaux de vote. Le tribunal d'instance refuse d'annuler le scrutin car, selon lui, il n'est pas démontré que ces irrégularités ont exercé une influence sur le résultat des élections.

À l'appui de son pourvoi en cassation contre ce jugement, le syndicat soutient, d'une part, que dans la mesure où les élections des membres du comité d'entreprise ont désormais pour finalité de mesurer l'audience des syndicats, l'annulation du scrutin doit être prononcée à chaque fois qu'une irrégularité est susceptible de fausser le pourcentage de voix recueillies, et, d'autre part, que les irrégularités relevées par le tribunal d'instance heurtent des principes essentiels du droit électoral.

→ **Solution** : la Cour de cassation reprend ce second argument, en cassant le jugement attaqué au motif que les irrégularités constatées par le juge d'instance sont directement contraires aux principes généraux du droit électoral, ce qui justifie l'annulation du scrutin. Mais elle ne s'arrête pas là. Profitant de l'occasion qui lui est offerte, elle fixe les nouveaux cas d'annulation du scrutin : « à moins qu'elles soient directement contraires aux principes généraux du droit électoral, les irrégularités commises dans l'organisation et le déroulement du scrutin ne peuvent constituer une cause d'annulation que si elles ont exercé une influence sur le résultat des élections ou, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008, si, s'agissant du premier tour, elles ont été déterminantes de la qualité représentative des organisations syndicales dans l'entreprise, ou du droit pour un candidat d'être désigné délégué syndical » [Cass. soc., 13 janv. 2010, n° 09-60.203].

Aux deux cas d'annulation traditionnels – irrégularité ayant faussé le résultat des élections et méconnaissance d'un principe général du droit électoral –, s'ajoute donc désormais un troisième cas d'annulation du



scrutin : **lorsque l'irrégularité commise a été déterminante de la qualité représentative des syndicats dans l'entreprise ou du droit pour un candidat d'être désigné délégué syndical.** Autrement dit, lorsqu'elle a eu une incidence :

- sur l'atteinte du seuil de 10 % nécessaire pour qu'un syndicat soit reconnu représentatif ;
- ou sur l'atteinte du seuil de 10 % des suffrages exprimés nécessaire pour qu'un candidat puisse être désigné délégué syndical.

Ainsi, lorsqu'une irrégularité commise au premier tour de l'élection des membres titulaires du comité d'entreprise est susceptible d'avoir permis à un syndicat d'atteindre le seuil de 10 % des suffrages exprimés ou d'empêcher un syndicat d'atteindre ce seuil, elle justifiera désormais l'annulation du scrutin.

### ... ou si des candidats au premier tour ne sont pas membres d'un syndicat

La Cour de cassation ajoute encore un cas d'annulation des élections. L'affaire qui lui a été soumise met en scène une entreprise ayant organisé le premier tour des élections le 13 février 2009, soit après l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008. Autrement dit, selon les nouvelles règles autorisant l'accès au premier tour à des syndicats non représentatifs. Une organisation en a alors profité pour présenter des candidats. Problème, ses statuts la définissent non pas comme un syndicat, mais comme une association régie par la loi de 1901. Pour autant, le tribunal d'instance a refusé d'annuler ces élections, une telle irrégularité n'étant pas suffisante selon lui.

Son point de vue est censuré par la Cour : seules des organisations syndicales peuvent présenter des candidats au premier

tour des élections professionnelles dans l'entreprise [C. trav., art. L. 2314-24 et L. 2324-22 d'ordre public]. Par conséquent, la participation d'une personne morale qui n'a pas la qualité de syndicat au premier tour est une **cause de nullité de l'élection**, peu important qu'elle ait eu ou non une influence sur les résultats [Cass. soc., 27 janv. 2010, n° 09-60.103].

### Liste commune : employeur et salariés doivent être informés de la répartition des voix

Le Code du travail tente de résoudre la difficulté que soulève la mesure de l'audience des syndicats qui présentent une liste commune, en posant la règle suivante : la répartition des suffrages exprimés se fait **sur la base indiquée par les syndicats concernés lors du dépôt de leur liste ou, à défaut d'indication, à parts égales** entre les syndicats concernés [C. trav., art. L. 2122-3]. Mais il ne précise pas si la répartition inégalitaire choisie par les syndicats doit être portée à la connaissance des électeurs avant le déroulement du scrutin. La Cour de cassation a donc dû résoudre cette difficulté.

→ **Faits** : les syndicats FO et CFE-CGC ont présenté une liste commune, en informant l'employeur d'une répartition des suffrages à hauteur de 55 % pour FO et de 45 % pour la CFE-CGC. La liste commune a obtenu 19,65 % des suffrages exprimés au premier tour. Le syndicat FO a alors désigné un délégué syndical. Contestant la représentativité de FO, un autre syndicat a sollicité l'annulation de cette désignation. Les juges ont rejeté cette demande, en considérant que le syndicat FO, qui a obtenu 10,81 % des suffrages exprimés, selon la répartition indiquée à l'employeur lors du dépôt de la liste commune, est représentatif et ce, peu important que cette répar-

tition inégalitaire des suffrages n'ait pas été affichée ou diffusée dans l'entreprise avant les élections. Ce raisonnement est censuré par la Cour de cassation

→ **Solution** : lorsque les syndicats qui forment une liste commune ont choisi que la répartition des suffrages ne soit pas à parts égales, cette répartition doit être portée tant à la connaissance de l'employeur qu'à celle des électeurs de l'entreprise ou de l'établissement concerné avant le déroulement des élections. À défaut, la répartition s'opère à parts égales [Cass. soc., 13 janv. 2010, n° 09-60.208].

Cette solution ne surprend guère : elle se justifie tout simplement par l'exigence démocratique. Pour que les électeurs puissent voter en toute connaissance de cause, il est nécessaire qu'ils soient informés que les syndicats qui présentent une liste commune répartiront leurs suffrages de manière inégalitaire. **Le choix des syndicats qui présentent une liste commune de procéder à une répartition inégalitaire des suffrages doit donc être porté à la connaissance des électeurs avant le déroulement du scrutin.**

En pratique, il appartiendra aux syndicats concernés de procéder à cette information, soit par voie d'affichage, soit en indiquant cette répartition sur les bulletins de vote, soit par tout autre moyen – qui devra, le cas échéant, pouvoir être prouvé en justice.

## Union syndicale : elle peut se prévaloir des adhérents d'un syndicat qui lui est affilié

La loi reconnaît aux unions syndicales la même capacité qu'aux syndicats [C. trav., art. L. 2133-3]. Il en résulte, selon une jurisprudence bien établie, que, sauf stipulation

contraire de ses statuts, une union de syndicats peut exercer les mêmes droits que les syndicats dans l'entreprise [Cass. ass. plén., 30 juin 1995, n° 93-60.026] et, en particulier, constituer une section syndicale ou désigner un délégué syndical.

Les nouvelles règles de constitution d'une section syndicale ont, toutefois, légèrement modifié la donne.

Auparavant, la constitution d'une section syndicale était réservée aux syndicats représentatifs dans l'entreprise ou l'établissement. Elle n'était pas directement subordonnée à l'existence d'un ou plusieurs adhérents dans l'entreprise ou l'établissement, la seule désignation d'un délégué syndical suffisant à établir l'existence d'une section syndicale.

Désormais, le nouvel article L. 2142-1 du Code du travail – qui s'applique depuis l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008 [Cass. soc., 8 juill. 2009, n° 09-60.011] – prévoit que la création d'une section syndicale est réservée aux syndicats qui ont plusieurs adhérents dans l'entreprise ou l'établissement et qui :

- soit sont représentatifs dans l'entreprise ou l'établissement ;
- soit sont affiliés à un syndicat représentatif au niveau national et interprofessionnel ;
- soit satisfont au critère de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, sont légalement constitués depuis au moins deux ans et ont un champ professionnel et géographique qui couvre l'entreprise.

Il en résulte que la constitution d'une section syndicale n'est plus réservée aux syndicats représentatifs, mais également que le syndicat qui entend créer une section syndicale doit disposer d'**au moins deux adhérents dans l'entreprise** [Cass. soc., 8 juill. 2009, n° 08-60.599 ; Cass. soc., 4 nov. 2009, n° 09-60.075 ; Cass. soc., 13 janv. 2010, n° 09-60.108] ; (voir *Social pratique* n° 529, p. 2 et n° 535, p. 2).



Cette nouvelle exigence s'oppose-t-elle à ce qu'une union de syndicats puisse constituer une section syndicale dans l'entreprise et désigner un représentant de cette section [C. trav., art. L. 2142-1-1] ?

Quand l'union de syndicats a elle-même plusieurs adhérents au sein de l'entreprise, aucune difficulté ne se pose : l'union de syndicats qui a au moins deux adhérents dans l'entreprise peut y constituer une section syndicale et désigner un représentant de cette section [Cass. soc., 8 juill. 2009, n° 09-60.012].

**Mais qu'en est-il lorsque l'union de syndicats n'a aucun adhérent dans l'entreprise ?** Peut-elle se prévaloir des adhérents de l'un des syndicats qui lui sont affiliés ? La Cour

de cassation vient de l'admettre, en affirmant que **l'affiliation d'un syndicat à une union permet à cette dernière de se prévaloir des adhérents du syndicat pour l'exercice des prérogatives découlant des articles L. 2142-1 et L. 2142-1-1 du Code du travail** [Cass. soc., 13 janv. 2010, n° 09-60.155].

Une union de syndicats peut donc, même si elle n'a pas d'adhérents dans l'entreprise, constituer une section syndicale et désigner un représentant de cette section – mais aussi, manifestement, désigner un délégué syndical si elle est représentative dans l'entreprise –, si au moins deux salariés de l'entreprise ont adhéré à un syndicat qui est lui-même affilié à cette union.

### **Délégué syndical : est-il possible de désigner un salarié élu sur une liste présentée par un autre syndicat ?**

Dans le dernier arrêt rendu par la Cour de cassation le 13 janvier 2010, les nouvelles règles issues de la loi du 20 août 2008 n'étaient pas directement en cause. Mais cette affaire soulève une difficulté qui pourra se présenter, à nouveau, sous l'empire des nouvelles règles.

→ **Faits** : un salarié a été élu délégué du personnel sur une liste présentée par un syndicat FO au cours d'élections organisées avant l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008. Quelques semaines plus tard, une union locale CGT l'a désigné délégué syndical. L'employeur a contesté cette désignation en justice mais sa requête a été rejetée par le tribunal d'instance. Il a alors formé un pourvoi en cassation, en vain.

→ **Solution** : dès lors qu'un salarié remplit les conditions prévues par la loi, il n'appartient qu'au syndicat désignataire d'apprécier si ce salarié est en mesure de remplir sa mission, peu important l'appartenance successive à plusieurs syndicats [Cass. soc., 13 janv. 2010, n° 09-60.108].

Le syndicat auteur de la désignation est donc seul juge de l'aptitude du salarié qu'il désigne à le représenter auprès de l'employeur, à condition toutefois que le salarié remplisse les conditions légales pour être désigné délégué syndical. Le syndicat désignataire peut donc choisir un salarié qui appartenait précédemment à un autre syndicat.

→ **Qu'en sera-t-il sous l'empire des nouvelles règles de désignation ?** Dans cette affaire, l'entreprise avait organisé les dernières élections professionnelles sous l'empire des règles applicables avant la publication de la loi du 20 août 2008. Par conséquent, la représentativité des syndicats dans l'entreprise restait soumise aux règles transitoires prévues par cette dernière [L. 2008-789, 20 août 2008, JO 21 août, art. 11, IV] ; (voir *Social pratique* n° 535, p. 2). Par ailleurs, il n'était pas nécessaire qu'un salarié ait obtenu au moins 10 % des suffrages exprimés pour pouvoir être désigné délégué syndical. Rien ne s'opposait, par conséquent, à ce qu'un syndicat désigne comme délégué syndical un salarié élu sur une liste concurrente.

Mais, lorsque les nouvelles règles d'appréciation de la représentativité syndicale et de désignation d'un délégué syndical sont applicables, un syndicat ne peut, en principe, désigner un délégué syndical que parmi les **candidats qui ont obtenu au moins 10 % des suffrages** aux dernières élections professionnelles [C. trav., art. L. 2143-3]. Un syndicat peut-il alors désigner un salarié qui s'est porté candidat sur une liste présentée par un autre syndicat ? Faut-il faire prévaloir le libre choix du syndicat ou l'esprit de la loi qui est, manifestement, de réserver aux salariés ayant pu réunir un certain nombre de voix sous l'étiquette d'un syndicat la faculté de représenter celui-ci ? La question reste en suspens.