

La Cour de cassation vient de rendre de nouveaux arrêts sur la loi du 20 août 2008. Nous en présentons un panorama.

## Synthèse de la jurisprudence de la Cour de cassation sur la loi du 20 août 2008

### LA PÉRIODE TRANSITOIRE

Selon l'article 11-IV de la loi du 20 août 2008, « *Jusqu'aux résultats des premières élections professionnelles dans l'entreprise ou l'établissement, pour lesquelles la date fixée pour la première réunion de la négociation du protocole d'accord préélectoral est postérieure à la publication de la présente loi, est présumé représentatif à ce niveau tout syndicat affilié à l'une des organisations syndicales de salariés présumées représentatives au niveau national et interprofessionnel à la date de publication de la présente loi, ainsi que tout syndicat représentatif à ce niveau à la date de cette publication.*

*Est également présumé représentatif dans les mêmes conditions tout syndicat constitué à partir du regroupement de plusieurs syndicats dont l'un au moins est affilié à une organisation syndicale de salariés représentative au niveau national et interprofessionnel à la date de publication de la présente loi ».*

#### • La nature de la présomption de l'article 11-IV

La représentativité de plein droit dont bénéficiaient antérieurement les 5 confédérations syndicales énumérées dans l'arrêté du 31 mai 1966 (CGT, CFDT, CGT-FO, CGC, CFTC) est maintenue pendant la période transitoire jusqu'à la date des premières élections organisées dans l'entreprise.

► *Cass. soc., 8 juill. 2009, nos 09-60.032, 0960.011, 09-60.031 P + B + R + I*

#### • La désignation du délégué syndical est soumise aux nouvelles conditions concernant la constitution d'une section syndicale

Les conditions nouvelles de constitution de la section syndicale s'appliquent immédiatement à la désignation du délégué syndical. Autrement dit, le syndicat qui désigne un délégué syndical pendant la période transitoire doit, « *pour établir la preuve ou l'existence de la section syndicale, démontrer*

*la présence de plusieurs adhérents dans l'entreprise ».*

► *Cass. soc., 8 juill. 2009, nos 09-60.032, 0960.011, 09-60.031 P + B + R + I*

#### • Quand le protocole préélectoral a été négocié et signé avant la publication de la loi

Si les dispositions de l'article 3 de la loi du 20 août 2008 modifiant les élections professionnelles sont applicables à compter de la publication de la loi, il résulte de l'article 11-IV de ce texte qu'elles régissent les élections professionnelles organisées sur la base d'un protocole préélectoral dont la première réunion de négociation est postérieure à la date de publication de la loi.

En l'espèce, le protocole préélectoral avait négocié et signé par les organisations syndicales représentatives de l'entreprise le 3 juillet 2008. Le premier tour des élections s'est déroulé le 9 octobre 2008. Le syndicat Sud n'étant pas représentatif à la date de la négociation du protocole, l'employeur était fondé à refuser de recevoir une liste de candidatures dans le premier collège de ce syndicat dans la mesure où « *le protocole avait été négocié et signé avant la publication de la loi et que le syndicat n'était pas représentatif à cette date ».*

► *Cass. soc., 21 oct. 2009, n° 09-60.090 P + B*

### LES NOUVELLES CONDITIONS DE CONSTITUTION D'UNE SECTION SYNDICALE

L'article L. 2142-1 du Code du travail conditionne désormais la création

d'une section syndicale à la présence de plusieurs adhérents dans l'entreprise ou l'établissement.

Les organisations syndicales sont donc tenues d'apporter les éléments de preuve utiles à établir la présence d'au moins deux adhérents dans l'entreprise dans le respect du principe du contradictoire. Néanmoins, il ne peut produire ou être contraint de produire la liste nominative de ses adhérents, sauf accord du salarié.

► *Cass. soc., 8 juill. 2009, nos 09-60.032, 0960.011, 09-60.031 P + B + R + I; 8 juill. 2009, n° 08-60.599 P + B + R + I*

#### • Au moins deux adhérents ou pourcentage par rapport aux effectifs de l'entreprise ?

L'article L. 2142-1 du Code du travail qui autorise la constitution d'une section syndicale par des syndicats, qu'ils soient représentatifs ou non, n'exige, pour cette constitution, que la présence d'au moins deux adhérents dans l'entreprise, peu important les effectifs de celle-ci.

► *Cass. soc., 4 nov. 2009, n° 09-60.075 P + B + R*

### LE RESPECT DES VALEURS RÉPUBLICAINES

La Cour de cassation a eu à se prononcer sur la charge de la preuve. C'est à celui qui conteste le respect par un syndicat de ses valeurs républicaines de fournir les éléments permettant d'établir que le syndicat ne satisfait pas à ces conditions.

► *Cass. soc., 8 juill. 2009, n° 08-60.599 P + B + R + I*

### POUR ALLER PLUS LOIN

- « Les premiers arrêts de la Cour de cassation relatifs à la loi du 20 août 2008 », Laurence Pécaut-Rivolier, *Semaine sociale Lamy* n° 1408, p. 6 ;
- « Présomption de représentativité et constitution d'une section syndicale, brèves observations sur l'arrêt Okaidi », Georges Borenfreund, *Semaine sociale Lamy* n° 1412, p. 6.

## LE REPRÉSENTANT SYNDICAL AU COMITÉ D'ENTREPRISE

### • Exigence de représentativité ?

Dans une entreprise de plus de 300 salariés, un syndicat même non représentatif peut désigner un représentant au comité d'entreprise ou d'établissement. Il suffit qu'il ait obtenu des élus au comité d'entreprise (*C. trav., art. L. 2324-2*).

*Remarque :* dans une entreprise de moins de 300 salariés, le représentant syndical au comité d'entreprise est nécessairement le délégué syndical. Il ne peut donc être désigné que par un syndicat représentatif.

► *Cass. soc., 8 juill. 2009, n° 09-60.015 P+B+R+I*

### • L'hypothèse des listes communes

Selon l'article L.2324-2 du Code du travail, une organisation syndicale ne peut désigner un représentant au comité d'entreprise ou d'établissement que si elle a au moins deux élus au sein de ce comité. Dans l'hypothèse d'une liste commune pour les élections au comité d'entreprise ou d'établissement, le nombre d'élus obtenus par chaque organisation syndicale s'apprécie sur la base indiquée par les organisations syndicales concernées lors du dépôt de leur liste. Si tel n'est pas le cas, la répartition se fait à parts

égales entre les organisations concernées.

En l'espèce, la liste commune constituée par les syndicats CGT et CFTC avait obtenu quatre élus, sans qu'il soit invoqué un accord de répartition lors du dépôt de la liste. Aussi, chacun des deux syndicats pouvait désigner un représentant syndical au comité d'établissement.

► *Cass. soc., 4 nov. 2009, n° 09-60.066 P+B*

### • Désignation comme représentant de la section syndicale

L'article L. 2142-1-1 du Code du travail n'interdit pas au syndicat de désigner comme représentant de la section syndicale un salarié le représentant au comité d'entreprise et dont le mandat a pris fin par suite de la perte de représentativité de son organisation syndicale.

En l'espèce, un salarié avait été désigné représentant syndical au comité d'entreprise en mars 2007 par le syndicat FGTA-FO. Lors des élections professionnelles du 29 octobre 2008, ce syndicat n'a pas présenté de candidat, de sorte que son mandat a cessé avec la perte de représentativité de la FGTA-FO. L'intéressé a été désigné représentant de la section syndicale le 5 novembre 2008.

► *Cass. soc., 4 nov. 2009, n° 09-60.039 P+B*

## LE CHAMP GÉOGRAPHIQUE ET PROFESSIONNEL D'UN SYNDICAT

Pour la désignation d'un représentant de la section syndicale, qui ne nécessite pas la preuve de la représentativité du syndicat, il n'est pas nécessaire de rapporter la preuve de la présence effective du syndicat dans tous les sites de l'établissement où s'exerce la désignation.

► *Cass. soc., 8 juill. 2009, n° 09-60.048 P+B+R+I*

## REPRÉSENTATION OFFICIELLE D'UN ÉTAT ÉTRANGER EN FRANCE

Le principe de souveraineté des États fait obstacle à ce qu'il soit fait application au sein de la représentation officielle d'un État étranger des règles du Code du travail français relatives à la représentation du personnel et celle des syndicats.

La province du Québec ayant obtenu pour sa représentation à Paris, par une lettre du 1<sup>er</sup> décembre 1964 du ministère des Affaires étrangères, une extension des privilèges et immunités accordés à l'État fédéral du Canada, dont elle est membre, la désignation de M. A. comme délégué du personnel au sein de la délégation générale du Québec devait être annulée.

► *Cass. soc., 4 nov. 2009, n° 08-60.593 P+B*

F. C.

## Le zoom de la semaine

### Représentativité — Élections partielles

La loi portant rénovation de la démocratie sociale renvoie pour l'application des nouvelles dispositions relatives à la représentativité syndicale aux « premières élections professionnelles organisées dans des entreprises ou établissements pour lesquels la date fixée pour la négociation du protocole préélectoral est postérieure à la publication de la présente loi », sans exclure expressément les élections partielles.

En application de l'article L. 2324-10 du Code du travail, les élections professionnelles partielles s'organisent néanmoins sur la base des dispositions de l'accord préélectoral en vigueur lors de l'élection générale précédente afin de pourvoir aux sièges devenus vacants et ne donnent en conséquence pas lieu à négociation préalable d'un nouveau protocole préélectoral.

En l'absence de négociation effective d'un protocole préélectoral intervenue postérieurement à la publication de la loi du 20 août 2008 au sens de celle-ci, soit d'une négociation ayant pour finalité de fixer les nouvelles modalités d'organisation des élections notamment en étendant le champ des organisations syndicales appelées à la négociation afin de permettre l'émergence de nouveaux syndicats dans l'entreprise, la désignation de M<sup>me</sup> C. en qualité de déléguée syndicale de l'établissement Rail restauration sera déclarée régulière puisqu'émanant d'un syndicat bénéficiant du maintien de la présomption de représentativité, en application des dispositions transitoires de l'article 13 de la loi du 20 août 2008.

► *TI Paris 12<sup>e</sup>, 3 nov. 2009, n° 11-09-000650*