

A l'attention de Monsieur Raphaël WEISSMANN  
Avocat Général référendaire près la Chambre sociale de la Cour de cassation

**La question posée :**

La chambre sociale est actuellement saisie de la question de savoir, après l'Arrêt du 13 février 2013 n° 12-18.098, ayant statué sur la représentativité des organisations syndicales dans un périmètre donné, pour toute la durée du cycle électoral, si cette stabilisation de l'appréciation de la représentativité des organisations syndicales pendant toute la durée du cycle électoral doit également s'appliquer lorsque la structure d'une entreprise comportant plusieurs établissements, est modifiée.

Dans le cas contraire, faut-il alors procéder à de nouvelles élections dans l'entreprise, ou faut-il procéder à un nouveau calcul de la représentativité ?

Y-a-t-il lieu, en outre, d'opérer une distinction entre le cas de l'entreprise dont la structure est modifiée par la perte d'un établissement et celui de l'entreprise dont la structure est modifiée par l'acquisition d'un établissement ?

-----  
**Privilégier encore et toujours l'élection comme critère déterminant.**

Le litige soumis à l'examen de la Cour de cassation concerne une désignation de délégué syndical central après le départ d'un établissement d'une entreprise (pourvoi n° E-1229354).

Le demandeur au pourvoi soutient que le départ d'un établissement a modifié la représentativité du syndicat désignataire et par suite la désignation du DSC doit être annulée.

## **Plusieurs problèmes sont posés.**

En premier lieu, seul le syndicat qui désigne à nouveau serait atteint pas la modification du périmètre de l'entreprise ou tous les syndicats ayant désigné un DSC ?

Si tous les syndicats ayant désigné un DSC sont concernés, cela reviendrait à ouvrir en cas de modification du périmètre de l'entreprise, une nouvelle période de contestation et selon quelles modalités (délai notamment) ? et devant quel Tribunal compétent ?

En effet, il paraîtrait pour le moins contraire au principe d'égalité que seul le syndicat qui procède à une nouvelle désignation après le départ d'un établissement puisse faire l'objet d'une contestation de son DSC.

En second lieu se pose une autre question, y-a-t-il corrélation obligatoire et immédiate entre la question de la représentativité au sens de l'audience électorale et le mandat désignatif ?

Le principe de stabilité dégagé par la décision du 13 février 2013 ne doit-il pas être étendu au mandat désignatif ?

Cette question se posant également dans le cas d'une annulation des élections professionnelles. Dans le cas où les élections ont été organisées pour la première fois dans un périmètre donné (fusion/acquisition – et donc dans un périmètre où aucune élection n'a eu lieu précédemment), l'annulation des élections a-t-elle pour effet de mettre en cause les mandats désignatifs au risque de priver les salariés de toute représentation syndicale ?

## **La question démocratique et le moment**

L'Union syndicale SOLIDAIRES est favorable au respect du principe démocratique en ce que le vote des salariés prime pour désigner les organisations syndicales représentatives et notamment pour la signature des accords.

C'est dans ce sens, qu'avec d'autres, elle était favorable à une appréciation de la représentativité « au fil de l'eau ».

Dans le même temps, l'Union syndicale SOLIDAIRES est sensible aux arguments pour une forme de stabilité. Et en tout cas, elle voit sous couvert de critiques de la position de la chambre sociale de la Cour de cassation dans son Arrêt du 13 février 2013, poindre, de manière insidieuse, une insécurisation permanente des mandats désignatifs avec l'ouverture de nouvelles périodes de contestation.

Si la critique tirée de l'impossibilité dans certains groupes de définir de manière satisfaisante le cycle électoral est une critique fondée, il n'en demeure pas moins que la négociation au sein du groupe pourrait résoudre cette difficulté.

**La question en définitive, n'est pas seulement la question du périmètre donné, mais aussi la question de la mesure d'audience dans le périmètre donné et à quel moment.**

Ainsi, le retrait d'un établissement (au minimum doté de DP), modifie le périmètre, certes, mais, peut-on en déduire pour autant que la représentativité est modifiée et que le mandat désignatif lui-même soit atteint ?

Si on considère le critère d'audience, décisif, cela emporte que l'audience soit mesurée. Or, au moment où l'établissement est retiré, il n'y a pas de vote.

**Pour revenir sur la mesure de l'audience effectuée lors des dernières élections, il convient d'attendre de nouvelles élections.**

En l'absence de nouvelles élections qui représentent la manifestation de volonté des salariés, il n'y a pas lieu de considérer que les résultats de la dernière élection ne seraient plus valables.

**La représentativité ne peut être gagnée ou perdue en dehors de toute nouvelle élection.**

**Seule la nouvelle élection peut revenir sur le score électoral de la dernière élection.**

Dans l'hypothèse, où il n'y a pas eu de nouvelles élections, il n'y a pas lieu de modifier le score électoral et par suite d'envisager de revenir sur la représentativité et éventuellement sur les mandats désignatifs.

Cette position doit d'autant plus être prise en compte, que les manœuvres pour modifier la représentativité des organisations syndicales ne doivent pas être encouragées. On assiste déjà à de telles manœuvres pour évincer une organisation particulièrement influente dans un établissement. En retirant un établissement, il est alors possible d'influer (en dehors de toute élection) sur la représentativité des organisations syndicales.

Un établissement peut exister au sein d'une société et ne pas être un établissement distinct dans la nouvelle société.

On peut ainsi perdre la représentativité acquise au titre de l'établissement dans l'ancienne société sans possibilité de la prouver dans la nouvelle société (par exemple quand les élections viennent d'avoir lieu dans la nouvelle société et que l'entité transférée dans la nouvelle n'est pas un établissement distinct).

**Il convient donc de mettre en place des mécanismes obligatoires d'élections nouvelles.**

Les mécanismes actuels ne sont plus adaptés. L'élection complémentaire est soumise à un accord unanime et l'élection partielle obéit à des critères très restrictifs.

Compte tenu des enjeux liés à la représentativité, l'accord unanime est difficilement atteignable et l'élection partielle est très rare.

Un mécanisme obligatoire à partir d'un pourcentage de modification du corps électoral d'un établissement (CE) serait préférable. A défaut d'accord, le juge pourrait être saisi.

**Il est possible de conjuguer la notion de cycle et le principe démocratique du vote.**

On peut tout à fait respecter le principe de stabilité en maintenant les mandats désignatifs en l'absence d'élections générales, et prendre en compte la modification de l'audience électorale après des élections partielles/complémentaires pour la signature des accords.

La représentativité peut être contestée sans condition de délai.

La contestation du mandat désignatif est encadrée par un délai préfix et par le soir du premier tour de l'élection.

Il n'y a pas lieu de contourner l'esprit des textes qui donnent un véritable statut aux titulaires de mandats désignatifs, en laissant ouvertes les possibilités d'ouvrir en permanence des périodes de contestation des mandats. Toutes sortes de manœuvres seraient possibles avec des pressions sur les salariés désignés susceptibles de perdre à tout moment leur mandat.

Tant qu'il n'y a pas eu de nouvelles élections, ou tant que le cycle électoral n'est pas terminé, les mandats désignatifs doivent se poursuivre.

Admettre que les périodes de contestation soient ouvertes en permanence, en invoquant l'un des critères de l'article L2121-1 c'est insécuriser en permanence les mandats désignatifs. C'est priver l'élection de son rôle primordial.

Les élections partielles/complémentaires modifient l'influence respective des organisations syndicales en présence dans leur poids pour signer les accords. Les organisations syndicales au titre de leur poids réel doivent pouvoir engager la communauté des travailleurs sur cette base.

Il y a ainsi, une représentativité constatée **au moment de la désignation** qui demeure valable jusqu'à la fin du cycle ou du renouvellement général. (cette mesure demeurant valable en cas de changement de titulaire du mandat et en cas d'annulation des élections),

Et une représentativité constatée **au moment de la signature** pour le calcul des conditions de majorité (prise en compte des élections partielles/complémentaires).

Dans le dossier soumis à la cour de cassation, en l'absence de nouvelle élection, il n'y a pas lieu à cassation.