ETAT DES LIEUX DU CONTENTIEUX

DE LA REPRESENTATIVITE[1]

Afin d'aider nos camarades à s'y retrouver dans le labyrinthe des décisions de jurisprudence relatives à la représentativité, le secteur juridique a élaboré et met à jour en permanence un tableau sur l'état du contentieux de la représentativité.

1. Elections professionnelles
2. Représentativité
3. Conditions de désignation communes liées aux syndicats
   - section syndicale
   - union de syndicats
4. Spécificités liées à chaque mandat
   - délégué syndical
   - représentant de section syndicale
   - représentant syndical au comité d'entreprise

[1] Mise à jour au 4 septembre 2012

1 – Elections professionnelles		
Avant la loi du 20 août 2008	Depuis la loi du 20 août 2008	Commentaires
	Tout salarié peut demander réparation à l'employeur de son défaut d'organisation d'élections professionnelles, à défaut de PV de carence (Cass. Soc. 17-05-11 n°10-12852).	En effet, l'employeur commet une faute causant nécessairement un préjudice aux salariés, privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts.
	La validité du PAP étant désormais soumise à des règles de majorité des signataires, il est indispensable qu'il indique le nom et le nombre de syndicats appelés à sa négociation (Cass. Soc. 14-04-10 n°09-60638).	Il est étonnant que la Cour de cassation n'ait visé que les règles de majorité car le code du travail prévoit encore des règles d'unanimité pour certaines dispositions relatives au protocole d'accord préélectoral (sur le nombre et la composition des collèges ou l'organisation des élections en dehors du temps de travail).
	Le syndicat ne peut demander l'annulation des élections pour défaut d'affichage de l'organisation d'élections professionnelles que si (et seulement si) il n'a pas pu présenter de candidats ; s'il a présenté des candidats sans émettre de réserves, il ne peut plus se prévaloir de cette irrégularité pour demander l'annulation des élections (Cass. Soc. 25-01-12 n°11-60033).	
La répartition des suffrages d'une liste commune entre deux syndicats se faisait généralement selon la volonté des syndicats. Très peu de litiges sont apparus.	**La répartition des suffrages d'une liste commune entre 2 syndicats doit faire l'objet d'un dépôt et d'une publicité auprès des électeurs avant les élections** (Cass. Soc 13-01-10 pourvoi n°09-60208 CGT contre FO/SNB/CFE-CGC).	Par cet arrêt, la Cour de cassation ajoute une condition non prévue par les textes : l'information des électeurs lorsque la répartition des suffrages exprimés est inégalitaire entre les syndicats ayant formé une liste commune. A défaut de respecter cette double information - à l'employeur et aux électeurs - cette répartition se fera à parts égales entre les syndicats de la liste.
	Les syndicats affiliés à une même confédération ne peuvent présenter qu'une liste de candidats par collège (Cass. Soc. 22-09-10 n°10-60135).	Confirmation de la jurisprudence antérieure (Cass. Soc. 17-09-03 n°02-60425). En l'espèce, il s'agissait d'une union départementale FO et du SNFOCOS
	Une liste de candidats présentée par deux syndicats affiliés à la même confédération ne peuvent se voir appliquer les règles propres aux listes communes, et par là-même, obtenir un nombre de délégués syndicaux supérieur à celui prévu par la loi (Cass. Soc. 10-05-12 n°11-21356).	

	Cependant, s'il n'y a pas eu de contestation, le scrutin reste valable mais les 2 syndicats affiliés à la même confédération ayant présenté des listes dans les mêmes collèges ne peuvent revendiquer l'addition de leurs résultats pour être déclarés représentatifs et désigner un délégué syndical (Cass. Soc. 26-10-11 n°11-10290).°	En l'espèce, aucun des 2 syndicats n'avait atteint la barre fatidique des 10%.
Seules les irrégularités violant les dispositions d'ordre public, ou celles ayant été de nature à affecter les résultats pouvaient annuler les élections.	**Les irrégularités commises dans l'organisation et le déroulement des élections professionnelles peuvent constituer une cause d'annulation si elles ont été déterminantes de la qualité représentative des organisations syndicales** (Cass. Soc. 13-01-10, n° 04-60203 et n°09-60203). *« A 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 n° 2008-789 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 ».*	Pour la Cour de cassation, les résultats des élections professionnelles ont désormais pour corollaire, la détermination des organisations syndicales représentatives et la mesure de l'audience syndicale : ainsi le résultat compte autant que le pourcentage obtenu par les organisations syndicales et les candidats. Ainsi, un syndicat n'ayant pas obtenu les fameux 10% peut demander l'annulation des élections s'il peut par ailleurs démontrer des irrégularités commises dans les opérations électorales. Cette analyse sera-t-elle transposable au syndicat obtenant moins de 30% - pour valider la signature d'un accord d'entreprise – ou de 50% – pour exercer le droit d'opposition ?
	L'irrégularité d'une candidature au premier tour des élections professionnelles entraine nécessairement l'annulation des élections, quelle que soit son influence sur le scrutin (Cass. soc. 27-01-10 n°09-60103).	Application du principe sus-énoncé.
	La contestation des résultats du 1er tour des élections professionnelles doit être effectuée dans les 15 jours suivant ce 1er tour (Cass. Soc.26-05-10 n°09-60453).	Attention ! il s'agit également du délai pour organiser le second tour ; il n'y a donc plus lieu d'attendre les résultats du second tour pour engager un recours si nécessaire.
	L'arrivée tardive de votes par correspondance dans les jours suivant le premier tour des élections – même sans défaillance de l'employeur	Revirement de jurisprudence (Cass. Soc 30-01-08 n°07-60338) qui considérait qu'une défaillance de l'employeur était nécessaire pour annuler les élections.

	dans l'organisation du scrutin - est de nature à fausser la détermination de la représentativité des organisations syndicales et entraîne l'annulation des élections (Cass. Soc.10-03-10 n°09-60236).	Dorénavant, l'enjeu des élections est trop important.
	Seul un accord unanime des organisations syndicales permet d'organiser des élections complémentaires en cas d'augmentation de l'effectif salarié (Cass. Soc. 13-10-10 UDFO c/ assoc. pour la gestion et l'aménagement des territoires, de l'environnement et des paysages 09-60209).	Cet arrêt rendu sur des faits antérieurs à la loi du 20 août est transposable à la nouvelle législation. Cependant, il ne répond pas à la question de savoir si le résultat des élections complémentaires est pris en compte dans la détermination de l'audience des organisations syndicales.
	Le retrait d'un candidat sur une liste syndicale entre les deux tours doit faire l'objet d'une information du syndicat par le candidat lui-même ou par l'employeur ; à défaut, les élections sont annulées (Cass. Soc. 13-10-10 n°09-60233).	La modification des listes de candidats d'une organisation syndicale au second tour ne peut être effectuée uniquement par l'employeur : *« les candidatures présentées au premier tour des élections professionnelles par les organisations syndicales représentatives doivent être considérées comme maintenues pour le second tour ; »* (Cass. Soc. 23-01-02 n° 00-60.387).
	Le PAP ne peut modifier la date d'appréciation des conditions d'électorat et d'éligibilité fixées au premier tour des élections professionnelles (Cass. Soc. 01-12-10 n°10-60163).	Confirmation de jurisprudence (Cass. Soc.30-10-01 n°00-60341).
	L'accord d'entreprise autorisant le recours au vote électronique et le protocole d'accord préélectoral ne peuvent être signés le même jour, l'accord d'entreprise ne pouvant entrer en vigueur que 24h après son dépôt (Cass. Soc. 28-09-11 n°11-60028).	
	L'accord collectif autorisant le recours au vote électronique pour les élections des IRP est soumis aux règles de majorité d'un accord collectif (30% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires du CE) alors que le protocole d'accord préélectoral organisant, entre autres, les modalités du vote électronique est soumis aux conditions de majorité propres au protocole d'accord préélectoral (Cass. Soc. 28-09-11 n°10-27370).	
	Le monopole de présentation des candidats par	

	les organisations syndicales au premier tour ne heurte aucun principe de valeur constitutionnelle (Cass. Soc. 18-01-11 n°10-40054).	
	L'opposition des organisations syndicales à la mise en place d'une DUP, n'autorise pas l'employeur à mettre en place unilatéralement les modalités d'organisation et de déroulement des élections professionnelles (Cass. Soc. 28-09-11 n°10-21752).	L'employeur doit tout de même rechercher un accord avec les organisations syndicales sur le déroulement de ces élections.
	L'employeur doit informer le personnel par voie d'affichage de l'organisation des élections et ce sur tous les lieux de travail, et quand bien même, comme en l'espèce, le personnel de propreté est affecté sur 192 sites (Cass. Soc. 30 -11-11 n°11-11852 arrêt non publié).	Décision intéressante qui a entraîné l'annulation des élections.
	L'alinéa 3 de l'article L.2314-3 du code du travail qui fixe à un mois le délai pour convoquer les syndicats à négocier le protocole d'accord préélectoral n'est pas une cause d'annulation du protocole d'accord. Le délai doit être raisonnable pour préparer la négociation (Cass. Soc. 25-01-12 n°11-60093).	Le caractère raisonnable du délai est apprécié par les juges du fond. Il est donc important d'apporter des arguments devant le juge d'instance.
	Aucune disposition légale n'oblige les organisations syndicales invitées à la négociation du protocole d'accord préélectoral, à composer leur délégation syndicale autour de leur délégué syndical (Cass. Soc. 31-01-12 n°11-16049). Chaque délégation pouvant comprendre jusqu'à 3 ou 4 membres.	Précision importante qui laisse la liberté aux organisations syndicales de mandater qui elles veulent pour la négociation du PAP.
	L'employeur ne peut seul fixer les élections sans avoir organisé de réunion de négociation du protocole d'accord préélectoral avec les organisations syndicales ; à défaut de négociation ou d'accord, l'employeur aurait du saisir l'inspection du travail afin de procéder à la répartition des sièges entre les différentes catégories de personnel (Cass. Soc. 9-11-11 n°11-60029).	
	La tentative de négociation doit être loyale et	La Cour a estimé que le délai compris entre le 25 mai et le

	surtout s'il organise seul le processus électoral, il doit respecter un délai suffisant pour le dépôt des listes de candidatures (Cass. Soc. 11-05-12 n°11-20459).	3 juin n'était pas suffisant.	
	Un protocole d'accord préélectoral peut prévoir la création de 2 collèges et n'attribuer aucun siège dans le second, mais il doit dans ce cas inscrire dans le premier collège le seul cadre de l'entreprise (Cass. Soc. 9-11-11 n° 10-25766).		
	L'employeur peut refuser une liste de candidatures parvenue 6 heures après le délai fixé par le protocole préélectoral (Cass. Soc. 10-28838).	Confirmation de jurisprudence (Cass. Soc. 23-05-07 n°06-60197) : le protocole d'accord préélectoral s'impose aux organisations syndicales et à l'employeur.	
	L'employeur ne peut modifier unilatéralement un protocole d'accord préélectoral même s'il ne s'agit que du report de la date des élections (Cass. Soc. 26-10-11 n°10-27134).		
	Le défaut d'organisation d'un second tour en cas de vacance de poste n'entraîne pas ipso facto l'annulation de tout le processus électoral (Cass. Soc. 10-05-12 n°11-21339		
	Le dépouillement électronique doit être prévu par le PAP qui doit en garantir le secret du vote ; ce dernier doit être assuré par l'impossibilité d'établir un lien entre l'identité de l'électeur et l'expression de son vote (Cass. Soc. 10-05-12 sté Manpower c/ FEC-FO n°11-25029).	Cet arrêt doit être publié au rapport annuel.	
	Si les organisations syndicales peuvent, dans le cadre de la vérification de la régularité des inscriptions sur les listes électorales et de la répartition des salariés dans les collèges, demander communication des coefficients hiérarchiques de ces salariés à l'employeur, il n'appartient pas au tribunal d'instance d'ordonner l'affichage de ces informations, de nature personnelle (Cass. Soc. 20-6-12, n°11-19643).	Laurence Pécaut-Rivolier (conseiller référendaire à la Cour de cassation) a précisé que cette interdiction ne vaut que si les partenaires sociaux n'en décident autrement dans le protocole d'accord préélectoral.	
	Un agent public, mis à la disposition d'un organisme de droit privé pour accomplir un travail pour le compte de celui-ci et sous sa	S'agissant des règles de participation au processus électoral, il semblerait que les salariés mis à disposition doivent s'entendre des seuls salariés intervenant dans le	

	direction, lié à cet organisme par un contrat de travail, ne relève pas des dispositions spécifiques relatives à l'électorat et à l'éligibilité des salariés mis à disposition au sens de l'article L. 2324-17-1 du code du travail, mais relève des dispositions de droit commun (Cass. Soc. 20-06-12 n°1120145).	cadre d'un contrat de sous-traitance ou de prestations de service.	
	La circonstance que le protocole préélectoral réponde aux conditions de validité prévues par les articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1 du code du travail ne fait pas obstacle à ce que puissent être contestées devant le juge judiciaire les stipulations de ce protocole contraires à l'ordre public, notamment en ce qu'elles méconnaîtraient les principes généraux du droit électoral (Cass. Soc. 4-07-12, n° 1160229, Syndicat FO de Novartis Pharma).	Et ce, même si l'inspection du travail a validé ce protocole d'accord préélectoral.	

SALARIES MIS A DISPOSITION		
Avant la loi du 20 août 2008	Depuis la loi du 20 août 2008	Commentaires
La jurisprudence exigeait une intégration étroite et permanente des salariés mis à disposition pour être électeur et éligible dans l'entreprise d'accueil (Cass. Soc.28-02-07 n°06-60171).	Les salariés mis à disposition de façon partielle et ne se rendant que ponctuellement dans les locaux de l'entreprise sont exclus de l'effectif (Cass. Soc. 14-04-10 n°09-60367).	La loi du 20 août a légalisé cette jurisprudence dans les articles L.1111-2, L.2314-18-1, L.2324-17 du code du travail.
	Les salariés mis à disposition sont pris en compte **à la fois** dans l'effectif de l'entreprise d'origine et, s'ils remplissent la condition de présence exigée par la loi, dans l'entreprise d'accueil (Cass. Soc. 19-01-11 n°10-60296).	Cela ne vaut que pour la détermination de l'effectif et ne remet pas en cause le choix que ces salariés doivent opérer s'agissant de leur droit de vote.
La loi du 20 août 2008 a interdit aux salariés mis à disposition le droit de vote dans leur entreprise d'origine et dans l'entreprise d'accueil : ils doivent dorénavant opérer un choix de lieu de vote.	C'est à l'entreprise utilisatrice qu'il appartient de déterminer la liste exacte des salariés mis à disposition pouvant être inscrits sur la liste électorale (Cass. Soc. 26-05-10 n°09-60400).	La Cour de cassation comble le silence de la loi sur la façon d'opérer ce choix. (pour rappel, cette obligation de fournir aux parties les informations nécessaires à la détermination de l'effectif et à la régularité de la liste électorale avait déjà été imposée à l'employeur par la Cour de cassation dans un arrêt du 13-05-09 n°08-60530).
	C'est lors des élections dans l'entreprise utilisatrice que les salariés opèrent leur choix du lieu de vote électoral (Cass. Soc. 26-05-10 n°09-60400).	Quid du changement d'entreprise utilisatrice ?
	Le salarié mis à disposition peut choisir d'être électeur et éligible pour les élections de délégués du personnel dans l'entreprise d'accueil et d'être électeur et éligible pour les élections du comité d'entreprise dans l'entreprise d'origine (Cass. Soc. 28-09-11 n°10-27374).	Le droit d'option du salarié peut être différent selon l'institution en question.
	Les salariés des entreprises de propreté conservent leur droit d'option de vote dans leur entreprise d'origine ou dans l'entreprise d'accueil malgré un avenant du 12-12-08 (CE 23-12-10 n°3324493).	
	Un salarié mis à disposition par une entreprise extérieure (sous-traitant) peut être désigné représentant de section syndicale au sein de son entreprise d'accueil (Cass. Soc. 29-02-12 n°11-	

	10904).		
	Un agent public, mis à la disposition d'un organisme de droit privé pour accomplir un travail pour le compte de celui-ci et sous sa direction, lié à cet organisme par un contrat de travail, ne relève pas des dispositions spécifiques relatives à l'électorat et à l'éligibilité des salariés mis à disposition au sens de l'article L. 2324-17-1 du code du travail mais relève des dispositions de droit commun (Cass. Soc. 20-06-12 n°11-20145).	S’agissant des règles de participation au processus électoral, il semblerait que les salariés mis à disposition doivent s’entendre des seuls salariés intervenant dans le cadre d’un contrat de sous-traitance ou de prestations de service.	

JOURNALISTES		
Avant la loi du 20 août 2008	Depuis la loi du 20 août 2008	Commentaires
La création d'un collège électoral spécifique aux journalistes nécessite un accord unanime des syndicats représentatifs (Cass. Soc. 07-05-86 n°85-60628).	Dans la mesure où la loi (art. L.7111-7 du code du travail) a prévu expressément la possibilité pour les journalistes d'avoir un collège spécifique, sa mise en place dans un protocole d'accord préélectoral est soumise à la règle de la double majorité des organisations syndicales de l'article L.2314-3-1, et non à celle de l'unanimité de l'article L.2314-9 du code du travail (Cass. Soc. 02-03-11 n°09-60419).	Seules les modifications non prévues par la loi doivent faire l'objet d'un accord unanime. Attention ! cette disposition semble ne s'appliquer que dans les entreprises de presse, publications quotidiennes et périodiques ou agences de presse qui en tirent le principal de leurs ressources, ainsi qu'aux entreprises de communication au public par voie électronique (articles L.7111-3 et L.7111-5 du code du travail)
	La condition de spécificité du collège des journalistes n'impose pas que ce collège ne soit composé que de journalistes, il suffit que tous les journalistes soient inscrits dans le même collège, peu importe qu'il y ait, dans ce collège, des salariés non journalistes (Cass. Soc. 02-03-11 n°10-60157).	Ainsi, l'audience du syndicat des journalistes ne sera déterminée que dans ce seul collège. Attention ! cette disposition semble ne s'appliquer que dans les entreprises de presse, publications quotidiennes et périodiques ou agences de presse qui en tirent le principal de leurs ressources, ainsi qu'aux entreprises de communication au public par voie électronique (articles L.7111-3 et L.7111-5 du code du travail)

2 – Représentativité		
QPC	Réponse de la Cour de cassation et du Conseil constitutionnel	Commentaires
En instaurant une distinction entre syndicats catégoriels et syndicats intercatégoriels dans la détermination de la représentativité, la loi n'a-t-elle pas opéré une rupture d'égalité entre organisations syndicales en violation de l'article 1er de la Constitution de 1958 et des articles 1er et 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 ?	La Cour de cassation avait renvoyé la question qui méconnaissait le principe d'égalité devant la loi au Conseil constitutionnel, question qui présente un caractère sérieux (Cass. A.P. 08-07-10 n°10-60189 Sté Bosch c/ syndicat CGT-FO). Le Conseil constitutionnel a rendu sa décision le 7 octobre 2010 (QPC n°2010-42) : - *« qu'en fixant le seuil de cette audience à 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles quel que soit le nombre de votants, le législateur n'a pas méconnu les principes énoncés aux sixième et huitième alinéas du Préambule de 1946 ; »* - *« en prévoyant que, pour les organisations syndicales catégorielles, le seuil de 10% est calculé dans les seuls collèges dans lesquelles elles ont vocation à présenter des candidats, le législateur a institué une différence de traitement en lien direct avec l'objet de la loi. »*	Première question renvoyée devant le Conseil constitutionnel. Le Conseil constitutionnel s'est saisi d'office de cette question du seuil de 10%, et valide le privilège accordé aux seuls syndicats catégoriels affiliés à une confédération catégorielle. Cette décision risque de poser de nombreux problèmes d'application notamment en termes de signatures d'accords collectifs (cf. IJ n°71 *« Il est loisible au législateur d'éviter la dispersion syndicale »)* 3 autres QPC sur le même thème sont pendantes devant le Conseil constitutionnel (QPC du 20-09-10 n°10-40025,10-18699 réponse effectuée voir plus loin,10-19113).

Avant la loi du 20 août 2008	Depuis la loi du 20 août 2008	Commentaires
Par un arrêté de 1966 les 5 organisations syndicales (CGT-FO, CGT, CFDT , CFTC et CFE-CGC pour les cadres) bénéficiaient d'une présomption irréfragable de représentativité.	Les syndicats affiliés aux 5 organisations syndicales reconnues représentatives au moment de la publication de la loi (CGT-FO, CGT, CFDT, CFTC, et CFE-CGC pour le collège cadres) conservent leur présomption de représentativité attribuée par l'arrêté de 1966, jusqu'à l'organisation des premières élections professionnelles après la publication de la loi. La présomption de représentativité attribuée pendant le régime transitoire est une présomption irréfragable (arrêt Okaïdi, Cass. Soc. 8-7-09, n°09-60011, n°09-60031, n°09-60032).	L'arrêt précise, dans le silence de la loi, que cette présomption est irréfragable, c'est-à-dire qu'elle ne supporte pas la preuve contraire.

	La présomption de représentativité des organisations syndicales demeure si les élections professionnelles organisées après la loi du 20 août ont fait l'objet d'un procès-verbal de carence à l'issue des deux tours (Cass. Soc. 10-02-10 n°09-60244).	Cet arrêt ouvre la voie de la prolongation de la présomption de représentativité au cas où les élections professionnelles ont fait l'objet d'un procès-verbal de carence faute de candidats au premier et au deuxième tour des élections professionnelles. Ainsi, les organisations syndicales bénéficiant de la présomption de représentativité peuvent continuer à désigner des délégués syndicaux car les élections n'ont pas permis de mesurer l'audience syndicale et ce, jusqu'au 22 août 2012.
	La présomption de représentativité prend fin dès lors que des candidats sont élus au 2ème tour (Cass. Soc. 18-05-11 n°10-60258).	Ainsi, le risque : qu'il n'existe aucun syndicat pour négocier dans l'entreprise…
	Les 7 critères de représentativité doivent tous être réunis mais n'ont pas tous la même importance : les critères tenant au respect des valeurs républicaines, à l'indépendance et à la transparence financière doivent être appréciés de manière autonome, l'audience de 10% et les 2 ans d'ancienneté sont le minimum requis, les 2 autres critères peuvent être satisfaits globalement (influence caractérisée par l'activité et l'expérience, les effectifs d'adhérents et les cotisations (Cass. Soc. 29-02-12 n°11-13748).	Cela signifie que la faiblesse du nombre d'adhérents peut être compensée par une audience électorale importante.
	La preuve de la transparence financière peut être rapportée par d'autres moyens que l'annexe simplifiée de l'article D.2135-3 (Cass. Soc. 29-02-12 n°11-13748).	C'est donc par tous moyens que la preuve de la transparence financière peut être rapportée par le syndicat.
	Le critère d'audience de 10 % est d'ordre public absolu (Cass. Soc. 18-05-11 n°10-60406 fédération FO des métaux c/ sté Dekra inspection).	Il ne peut y être dérogé ni par l'employeur, ni par accord.
	Une fusion-absorption de sociétés ne saurait remettre en place la période transitoire au motif que les entreprises absorbées n'ont pas eu d'élections professionnelles (Cass. Soc. 18-05-11 n°10-60406 fédération FO des métaux c/ sté Dekra inspection).	Et ce, peu important que les entreprises absorbées n'aient aucun représentant du personnel.
Les syndicats devaient faire la preuve de leur représentativité en fonction de 5 critères : - Effectifs,	Un syndicat non affilié à une organisation représentative doit remplir tous les nouveaux critères de représentativité, à l'exception de celui de l'audience, pour désigner un délégué syndical (Cass.	Les critères nécessaires sont donc : le respect des valeurs républicaines, l'indépendance, la transparence financière, une ancienneté minimale de deux ans, l'influence, les effectifs d'adhérents et les cotisations

- Indépendance, - Cotisations, - Expérience et ancienneté du syndicat, - Attitude patriotique pendant la guerre.	Soc. 10-03-10 n°09-60246), (Cass. Soc. 26-05-10 n°09-60393).	(Article L.2121-1 du code du travail.).
	L'ancienneté de 2 ans nécessaire au syndicat pour pouvoir être invité à la négociation du PAP et présenter des candidats au 1er tour des élections ne viole pas les textes internationaux et européens (Cass. Soc 29-02-12 n°10-60203).	Une QPC avait été soulevée mais a été rejetée par la Cour de cassation (Cass. Soc. 20 -10-11 n°11-60203). Le syndicat invoquait une violation des - *« articles 2, 5, 22 et 26 du* ***Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966****,* - *2, 7, 23, 29, 30 de la* ***Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948****,* - *2, 3, 5, 6, 7 et 8 de la* ***convention de l'Organisation internationale du travail n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical****,* - *5 A, E et G de la* ***Charte sociale européenne révisée du 3 mai 1996****,* - *11, 14, 18 et 53 de la* ***Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme****,* - *les articles 12, 20, 21, 52 et 53 de la* ***Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne****,* - *le* ***principe européen*** *selon lequel "le syndicat doit être libre, d'une manière ou d'une autre, de chercher à persuader l'employeur de ce qu'il a à dire au nom de ses membres" et le principe européen selon lequel "la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité mais commande un équilibre qui assure aux minorités un juste traitement et qui évite tout abus d'une position dominante."*
	C'est à celui qui conteste le non respect des valeurs républicaines d'en rapporter la preuve (Cass. Soc. 8-7-09, n°08-60599).	*« Le critère des valeurs républicaines remplace le critère de l'attitude patriotique pendant l'occupation ; il s'inspire aussi de l'arrêt FNP de la chambre mixte du 14-04-98 (pourvoi n°97-17870) dans lequel des syndicats contestaient que le Front national de la police puisse se prévaloir de la qualité de syndicat »,* a précisé Marie-Laure Morin conseiller à la Cour de cassation.
	La rédaction des statuts du syndicat CNT – datant de 1946 – ne suffit pas à rapporter la preuve du non respect des valeurs républicaines par ce syndicat	Des éléments factuels doivent être rapportés…et pourtant les statuts prônent *« le remplacement de l'Etat par un organisme issu du syndicalisme lui-même et*

	(Cass. Soc. 13-10-10 n°10-60130 sté Baud et UDFO c/ syndicat CNT).	*géré par l'ensemble de la société »*. Cet arrêt est rendu à l'occasion de la désignation d'un RSS CNT.
	Le juge ne peut établir les critères de représentativité d'un syndicat en se fondant sur ceux de l'union de syndicats à laquelle il appartient (Cass. Soc. 22-09-10 n°09-60480). En l'espèce, il s'agissait de déterminer si le syndicat du Rhône était en capacité de présenter des candidats dans l'Isère.	Cet arrêt est la mise en application du critère du champ géographique nécessaire au syndicat qui présente des candidats.
	Le changement d'affiliation d'un syndicat ne constitue pas une création de syndicat, il conserve ainsi le bénéfice de son ancienneté (Cass. Soc. 3-3-10 n°09-60283). La partie adverse ne pouvait donc relever le défaut d'ancienneté de deux ans de ce syndicat pour établir ses listes de candidats aux élections professionnelles : *« Attendu, selon cette Convention [convention n°87 de l'OIT], que l'acquisition de la personnalité juridique par les syndicats ne peut pas être subordonnée à des conditions de nature à mettre en cause l'exercice de leur liberté d'élaborer leurs statuts, d'élire leurs représentants, de formuler leur programme d'action et de s'affilier à des fédérations ou confédérations ; qu'il en résulte que l'exercice de ces libertés par un syndicat ne peut pas entraîner la perte de sa personnalité juridique ;»*	Cet arrêt est rendu sous le visa de la convention n°87 de l'O.I.T. relative à la liberté syndicale et à la protection du droit syndical.
	La volonté d'une union de syndicats de se désaffilier de sa confédération doit être prise à l'unanimité de ses membres, à défaut de dispositions statutaires ou aux conditions statutaires prévues pour la dissolution (Cass. Soc. 31-05-11 n°10-17159)	La Cour de cassation assimile la désaffiliation d'un syndicat à sa dissolution dans ses règles statutaires.
	Un syndicat se désaffiliant, pendant la période transitoire, d'une confédération présumée représentative perd sa représentativité (Cass. Soc. 18-05-11 n°10-60264).	La présomption de représentativité ne se transmet pas.
	Un syndicat se désaffiliant d'une confédération après avoir acquis sa représentativité lors d'élections postérieures à la loi du 20 août 2008 perd sa représentativité (Cass. Soc 18-05-11 n°10-60069 et	L'audience ne se transmet pas car l'affiliation confédérale constitue un élément essentiel du vote des électeurs. Le syndicat désaffilié perd la possibilité de désigner un délégué syndical.

	10-21705).	
	En cas de désaffiliation d'un syndicat d'une confédération, cette confédération, ou l'une de ses fédérations ou unions,- conservant l'audience obtenue lors des élections - peut procéder à la désignation d'un délégué syndical *« afin de maintenir dans l'entreprise la présence du mouvement syndical auquel les électeurs ont accordé au moins 10% de leurs suffrages »* (Cass. Soc. 18-05-11 n°10-60300).	Si elle justifie de l'existence au jour de la désignation d'une section syndicale constituée sous son sigle.
	Pour apprécier l'influence d'un syndicat – caractérisée par l'activité et l'expérience – le juge doit prendre en considération l'ensemble de ses actions, y compris celles menées avant sa désaffiliation (Cass. Soc. 28-09-11 n°10-26545).	le critère de l'influence sera- t-il dédoublé ? la Cour de cassation va-t-elle considérer qu'il y a un dédoublement de l'expérience, une partie « *ingérée* » par le syndicat primaire et qu'il emporte avec lui, une autre partie qui reste propre à l'organisation syndicale d'origine ?
	Une organisation syndicale peut bénéficier du score d'un syndicat qui lui est affilié si les électeurs ont une certaine connaissance de cette affiliation, la preuve peut en être rapportée pour tous moyens : inscription sur les bulletins de vote : modification de statuts, tracts… (Cass. Soc. 12-04-12 n°11-22290,11-22291 arrêt FO).	
	L'audience recueillie par un syndicat aux élections des délégués du personnel ne peut être prise en compte qu'à défaut d'élections de CE ou de DUP, et ce, même s'il n'a pas présenté de candidats au CE (Cass. Soc. 13-07-10 n°10-60148 URSSAF de l'Ardèche c/ UDFO Drôme-Ardèche).	La Cour de cassation opère une hiérarchie entre les différentes élections – CE, DUP ou, **à défaut** DP – que le législateur n'a peut-être pas voulue.
	Pour apprécier la représentativité des organisations syndicales, il n'est pas tenu compte des ratures sur les bulletins ; chaque bulletin vaut pour une unité de voix (Cass. Soc. 06-01-11 n°10-17653 et 10-60168).	Une autre méthode de calcul était envisageable : calculer la moyenne de chaque liste, cela signifie que l'on prenait en compte les éventuelles ratures. Si la méthode retenue par la Cour de cassation a le mérite d'être claire, elle ne répond pas encore à la question d'un bulletin dont tous les candidats seraient raturés : s'agira-t-il d'un bulletin blanc (Cass. Soc. 7-05-87, Bull. V, n°282) ou constituera-t'il un bulletin valable pour l'organisation syndicale ?
	Des élections partielles - organisées après la loi du	Solution logique, puisque les élections partielles ne

	20 août mais ayant pour but de palier la démission de plusieurs élus au CE constitué avant la loi du 20 août 2008 – ne mettent pas fin à la période transitoire établie par cette même loi (Cass. Soc. 06-01-11 n°10-60169).	jouent que pour la durée des mandats restant à courir.
	« lorsqu'un syndicat affilié à une confédération catégorielle interprofessionnelle nationale présente, en conformité avec son champ statutaire, des candidats dans plusieurs collèges, sa représentativité est établie en fonction des suffrages dans l'ensemble de ces collèges » (Cass. Soc. 28-09-11 n°10-26693 ; Cass. Soc. 14-12-11 n°10-18699).	On ne peut avoir le beurre et l'argent du beurre : un syndicat catégoriel présentant dans tous les collèges doit voir sa représentativité calculée sur tous les collèges.
	Cette solution vaut même si le syndicat catégoriel attend le second tour pour présenter des listes dans les autres collèges, dans ce cas sa représentativité est calculée tous collèges confondus (Cass. Soc.31-01-12 n°11-60135)	Cela permet de déjouer d'éventuelles stratégies syndicales.
	Ne méconnait aucune des normes européennes ou internationales le refus d'accorder le bénéfice des règles particulières de calcul de l'audience instaurées pour une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale, à un syndicat catégoriel non affilié à une telle confédération (Cass. Soc.28-09-11 n°10-19113).	Ainsi, la mesure de l'audience doit s'effectuer tous collèges confondus pour ce syndicat.
	Le recours en matière de calcul de représentativité doit être exercé dans les 15 jours suivant le premier tour, et non à l'issue des 2 tours (Cass. Soc. 30-11-11 n° 11-11852 non publié confirmé par Cass. Soc. 31-01-12 n°11-60139 Synd. FO de la Martinique et a.).	Rappel important surtout si, comme en l'espèce le deuxième tour avait eu lieu plus de 15 jours après le 1er tour.
	Le syndicat qui conteste, non pas le résultat des élections professionnelles, mais uniquement le calcul de sa représentativité en arguant de sa qualité de syndicat catégoriel n'est pas soumis au délai de forclusion de 15 jours de l'article R.2314-28 du code du travail (Cass. Soc. 31-01-12 n°10-25429).	
	Le critère de l'audience électorale nécessaire à l'établissement de la représentativité des syndicats intercatégoriels prend nécessairement en compte les	En l'espèce, il s'agissait d'une entreprise où était créé un collège spécifique pour le personnel navigant technique. Dans une telle situation, la Cour de cassation

	suffrages exprimés par l'ensemble des salariés de l'entreprise, peu important que certains électeurs soient électeurs dans des collèges spécifiques (Cass. Soc. 12-4-12, n°11-22289).	considère que la mesure de la représentativité d'un syndicat intercatégoriel s'apprécie en fonction des suffrages recueillis dans l'ensemble des collèges électoraux, sans exclusion du collège spécifique au personnel navigant technique. Cette solution vaut chaque fois qu'un collège spécifique à une catégorie de personnel aura été mis en place (ex : journaliste).
	Dans le cas où une entreprise est divisée en établissements distincts, la représentativité d'un syndicat CGC, dans l'entreprise toute entière, doit être appréciée sur l'ensemble des suffrages exprimés dans les collèges où le syndicat peut présenter des candidats, et pas seulement dans les collèges où ses statuts lui donnent vocation à en présenter (Cass. Soc. 4-7-12, n°11-60239).	En l'espèce, 3 établissements sur 4 avaient instauré un collège unique lors des élections professionnelles au sein duquel la CGC pouvait présenter des candidats. Bien qu'elle n'ait présenté aucun candidat, ces collèges devaient entrer dans la détermination de la représentativité de la CGC.
	Dans les entreprises, composant une unité économique et sociale, employant simultanément des fonctionnaires et des salariés de droit privé, lorsqu'un collège unique a été institué, le seuil de 10% des suffrages doit être apprécié au regard de la totalité des suffrages exprimés par l'ensemble des électeurs de ce collège, sauf dispositions légales particulières (Cass. Avis n° 01200006 du 2-7-12).	

3 – Conditions de désignation communes liées aux syndicats		
Section syndicale		
Avant la loi du 20 août 2008	Depuis la loi du 20 août 2008	Commentaires
Depuis les arrêts de la Cour de cassation du 27 mai 1997, la simple désignation du délégué syndical valait création de la section syndicale.	La désignation du délégué syndical nécessite la preuve de l'existence d'une section syndicale (arrêt Okaïdi, Cass. Soc. 8-7-09, n°09-60011, n°09-60031, n°09-60032).	L'article L.2142-1 du code du travail est d'application immédiate. Même pendant la période transitoire, la preuve de l'existence d'une section syndicale doit être rapportée pour pouvoir désigner un délégué syndical, même concomitamment à la désignation.
	Pour désigner un délégué syndical d'établissement, le syndicat doit **y** avoir constitué une section syndicale comportant au moins deux adhérents (Cass. Soc. 23-06-10 n°09-60438).	
La jurisprudence avait dégagé le principe selon lequel deux adhérents suffisent à caractériser l'existence d'une section syndicale (cf. notamment Cass. Soc. 2-12-93	La présence de <u>deux</u> adhérents suffit à caractériser l'existence de la section syndicale (arrêt Okaïdi, Cass. Soc. 8-7-09, n°09-60011, n°09-60031, n°09-60032).	Le nouvel article L.2142-1 du code du travail dispose que l'existence d'une section syndicale est rapportée par la présence de plusieurs adhérents. « *Plusieurs* » signifie-t-il deux ou plus ? La Cour de cassation estime que deux adhérents suffisent pour démontrer cette existence.
	Si la présence de deux adhérents est nécessaire à la création d'une section syndicale, rien n'empêche que l'un des deux soit le représentant de la section syndicale (Cass. Soc. 26-05-10 n°09-60278).	
Avant les arrêts de la Cour de cassation de 1997, une jurisprudence s'était développée sur la notion de risque de représailles afin de protéger l'anonymat des salariés sur leur appartenance syndicale.	L'adhésion du salarié à un syndicat relève de sa vie personnelle et ne peut être divulguée sans son accord (arrêt Okaïdi, Cass. Soc. 8-7-09, n°09-60011, n°09-60031, n°09-60032). En cas de contestation sur l'existence d'une section syndicale, le syndicat doit apporter les éléments de preuve utiles à établir la présence d'au moins deux adhérents dans l'entreprise, dans le respect du contradictoire, à l'exclusion des éléments susceptibles de permettre l'identification des adhérents du syndicat, dont seul le juge peut prendre connaissance.	

Unions de syndicats		
Avant la loi du 20 août 2008	Depuis la loi du 20 août 2008	Commentaires
	Le champ professionnel d'un syndicat peut être déterminé par son titre (Cass. Soc. 18-11-09, n°09-65639).	Il s'agissait de la désignation d'un représentant de section syndicale par le syndicat UNSA agriculture agro-alimentaire au sein de la société Herta : le titre du syndicat se suffisait à lui-même.
	Une union de syndicats peut se prévaloir des adhérents d'un de ses syndicats pour désigner un représentant de section syndicale (Cass. Soc 13-01-10, n°09-60155). *"Attendu, d'une part, que sauf stipulation contraire de ses statuts, une union de syndicats à laquelle la loi a reconnu la même capacité civile qu'aux syndicats eux-mêmes peut exercer les droits conférés à ceux ci ;* *Et attendu, d'autre part, 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 textes susvisés".*	Une union de syndicats étant constituée de la somme des syndicats qui la compose, les adhérents des syndicats sont également adhérents de l'union de syndicats.
	Une union de syndicats a les mêmes capacités qu'un syndicat et peut par là-même désigner un représentant de section syndicale (Cass. Soc 13-01-10 n°09-60081 et 27-01-10, n°09-60224).	

4 – Spécificités liées à chaque mandat		
Délégué syndical		
QPC	Réponse de la Cour de cassation et du Conseil constitutionnel	Commentaires
Le seuil imposé aux organisations syndicales d'obtenir 10% aux élections professionnelles pour pouvoir désigner un délégué syndical porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par les alinéas 6 et 8 du Préambule de la Constitution ?	Non, l'exigence d'un seuil raisonnable d'audience subordonnant la représentativité d'une organisation syndicale ne constitue pas une atteinte au principe de la liberté syndicale et où la représentation légitimée par le vote, loin de violer le principe de participation des salariés à la détermination collective de leurs conditions de travail par l'intermédiaire des syndicats, en assure au contraire l'effectivité (Cass. AP. 18-06-10 n°10-40005 ; 10-40006, 10-40007).	La Cour de cassation refuse de transmettre cette question au Conseil constitutionnel alors que les salariés ayant voté pour un syndicat n'ayant pas obtenu les fameux 10% ne seront pas représentés dans les négociations, contrairement aux alinéas 6 et 8. Par ailleurs elle ne répond pas à la notion de « seuil raisonnable d'audience ».
	Le législateur n'a pas méconnu le principe de la liberté syndicale en imposant un seuil de 10 % aux délégués syndicaux eux-mêmes, car cette disposition « associe les salariés à la désignation des personnes les plus aptes à défendre leurs intérêts dans l'entreprise et à conduire les négociations pour leur compte » (C. Const. 12-11-10 n°2010-63/64/65).	Cette décision reprend la motivation de la Cour de cassation du 14 avril 2010, arrêt qui a fait l'objet d'un recours devant la CEDH. Ce seuil de 10% sur la tête du délégué syndical a également fait l'objet d'un recours au BIT.

Avant la loi du 20 août 2008	Depuis la loi du 20 août 2008	Commentaires
	La période transitoire instituée par la loi pour la désignation des délégués syndicaux au sein d'une UES se termine à la fin du cycle complet des élections dans toutes les entreprises constituant l'UES (Cass. Soc. 05-04-11 n°10-18523).	Solution logique, dans la mesure où le seuil de 10% se calcule en additionnant tous les suffrages obtenus dans toutes les entreprises constituant l'UES.
Le mandat du délégué syndical était à durée indéterminée.	*« le mandat de délégué syndical prenant fin lors du renouvellement des institutions représentatives dans l'entreprise, la désignation, à l'issue de ces nouvelles élections, d'un délégué syndical, fait courir à compter de la date de cette désignation le délai prévu par l'article R. 2324-24 du code du travail même si le salarié désigné exerçait déjà cette mission avant le nouveau scrutin; »* (Cass. Soc. 22-09-10 n°09-60435 confirmé le 31-01-12 n°10-25429).	Le mandat du délégué syndical devient à durée déterminée dans la suite de celui du représentant syndical au CE. Le délégué syndical perd son mandat à chaque élection même si aucune des causes légales de cessation du mandat n'est intervenue. Ainsi, un nouveau délai de forclusion de 15 jours s'ouvrira pour contester cette désignation.

La désignation du délégué syndical pouvait s'effectuer par les 5 organisations syndicales représentatives sans aucune condition d'audience du syndicat.	- Le syndicat non catégoriel doit obtenir 10% sur l'ensemble des collèges pour pouvoir désigner un délégué syndical (Cass. Soc. 14-04-10 n°09-60426 et 09-60429), - peu importe qu'il ne présente pas de candidats dans tous les collèges (Cass. Soc. 22-09-10 n°10-10678 assoc. Fondation de l'armée du salut c/ syndicat FO).	- Cette disposition crée une inégalité de traitement entre syndicats catégoriels et syndicats non catégoriels surtout si ces derniers ne présentent des candidats que dans certains collèges. Cet arrêt fait l'objet d'un recours devant la CEDH. - Le principe de l'audience syndicale est fondée sue un pourcentage des suffrages exprimés, tous collèges confondus, aucune condition supplémentaire n'est prévue par la loi.
Le syndicat choisissait lui-même le salarié chargé de le représenter au sein de l'entreprise sans aucune condition d'audience du salarié.	Le délégué syndical choisi doit avoir lui-même obtenu 10% *« sur sa tête »* (Cass. Soc. 14-04-10 n°09-60426 et 09-60429)	Cette disposition créée porte atteinte à la liberté pour le syndicat de choisir son représentant.
	La Cour de cassation impose de choisir le délégué syndical parmi les candidats aux élections professionnelles ayant recueilli au moins 10% des suffrages exprimés sur le nom. L'alinéa 1 de l'article L2143-3 s'impose aux organisations syndicales (Cass. Soc. 29-06-11 n°10-60394).	Le syndicat n'a plus de choix possible : même si tous ses candidats ayant obtenu 10% refusent le mandat, il doit forcément choisir son DS parmi ceux-ci ! Il n'en sera autrement que s'il n'existe plus de candidat dans l'entreprise ayant obtenu 10%. Est-ce vraiment l'esprit de la loi ? la liberté syndicale n'est-elle pas bafouée ?
	Un syndicat qui a obtenu 10% aux élections CE, mais qui n'a présenté aucun candidat dans un établissement ne peut désigner un simple adhérent en qualité de délégué syndical (Cass. Soc. 12-04-12 n°11-60218).	La Cour de cassation campe sur ses positions et n'admet pas l'application de l'alinéa 2 de l'article L2143-3 !
	La Cour de cassation précise que l'article L2143-3 du code du travail n'opère aucune priorité quant au choix du DS entre les candidats ayant obtenu 10% aux élections du CE, de la DUP ou des DP (Cass. Soc. 28-09-11 n°11-10601).	
	Le calcul de l'audience de 10% sur la tête du délégué syndical se fait sur le seul collège au sein duquel le salarié a présenté sa candidature, et non pas tous collèges confondus (Cass. Soc. 29-06-11 n°10-19921 Opac de la Savoie c/ UDFO73).	Solution est somme toute plus logique dans la mesure où d'une part, le nombre d'électeurs au sein de chaque collège peut être extrêmement disparate et d'autre part, on ne peut collecter de voix là où l'on ne se présente pas !
	Si l'affiliation confédérale sous laquelle un syndicat a présenté des candidats aux élections des membres du comité d'entreprise constitue un élément essentiel du vote des électeurs en ce qu'elle détermine la représen-	Solution logique puisque la loi impose 2 critères d'audience pour être désigné délégué syndical, l'un attaché au syndicat, l'autre au candidat.

	tativité du syndicat, le score électoral exigé d'un candidat par l'article L. 2143-3 du code du travail pour sa désignation en qualité de délégué syndical est un score personnel qui l'habilite à recevoir mandat de représentation par un syndicat représentatif (Cass. Soc 28-09-11 n°10-26762).	
	Si les termes de la lettre de désignation du délégué syndical ne sont pas suffisamment précis quant au cadre de la désignation, le tribunal annule la désignation (cass. Soc. 22-09-10 n°09-60258).	Simple transposition d'une jurisprudence déjà ancienne (cf. notamment Cass. Soc. 18-07-00 n°99-60431).
	Le calcul de l'audience d'un syndicat pour la désignation du délégué syndical dans une UES s'effectue en additionnant tous les suffrages obtenus dans toutes les unités constituant l'UES par tous les syndicats affiliés à la même confédération, qu'ils aient effectués des listes communes ou non (Cass. Soc. 22-09-10 n°09-60435 confirmé par Cass. Soc. 25-01-12 n°11-60089 non publié).	
	ATTENTION : la demande de reconnaissance d'une UES par décision judiciaire, qu'elle ait pour objet ou pour conséquence la mise en place d'IRP est toujours susceptible d'appel (Cass. Soc. 31-01-12 n°11-20232).	Revirement de jurisprudence puisqu'avant cet arrêt le tribunal d'instance statuait en dernier ressort lorsque la demande de reconnaissance était liée à un litige électoral
	La reconnaissance d'un établissement distinct pour la mise en place d'un comité d'établissement permet **nécessairement** la désignation d'un délégué syndical dans ce même périmètre (Cass. Soc. 10-11-10 n°10-60104, 09-60451).	Cet arrêt signifie qu'à partir du moment où les parties intéressées ont décidé de créer des comités d'établissement, l'employeur ne peut plus contester la désignation de délégués syndicaux dans les différents établissements.
	L'audience à retenir, pour la désignation d'un délégué syndical est celle obtenue lors des élections au comité d'entreprise ou d'établissement ; peu importe que le périmètre de la désignation corresponde à celui des élections des délégués du personnel (Cass. Soc. 10-11-10 n°09-72856 syndicat des cheminots FO de la Loire c/ SNCF).	L'audience obtenue lors des élections des délégués du personnel ne serait prise en compte que lorsqu'aucun comité d'entreprise (ou DUP) n'aura pu être constitué. Cet arrêt va, semble t'il, au-delà de la loi qui n'avait peut-être pas prévu une telle hiérarchisation des institutions représentatives du personnel !
	La désignation du délégué syndical doit être effectuée dans le même périmètre que celui retenu pour la mise en place du comité d'entreprise, (Cass. Soc. 18-05-11 n°10-60383) sauf accord collectif en disposant autrement (Cass. Soc. 10-05-12 n°11-21144 et n°11-21388).	Il est donc nécessaire de négocier un accord collectif afin de pouvoir désigner des délégués syndicaux dans un autre périmètre que celui du comité d'entreprise ou du comité d'établissement. Un usage ne suffit pas à permettre une désignation du

		DS en dehors du cadre légal.	
	Un syndicat ayant désigné un DS au niveau de l'entreprise ne peut revendiquer le bénéfice d'un RSS dans un établissement dans lequel il ne serait pas représentatif (Cass. Soc. 10-05-12 n°11-21144).	Cette solution est justifiée par la Cour de cassation par le rôle de négociateur conféré au DS. Cependant, cela n'empêchait pas de prévoir la possibilité d'y désigner un RSS et ce, d'autant que ce dernier n'a aucune fonction de négociateur !	
	S'il n'y a pas eu d'élections de comité d'établissement pour désigner un DS, l'audience prise en compte pour désigner un DS d'établissement sera celle du comité d'entreprise et non pas celle des délégués du personnel élus dans cet établissement (Cass. Soc. 14-12-10 n°10-60221).	En définitive, cela signifie t'il que l'audience recueillie lors des élections de délégués du personnel ne serait prise en compte que dans les entreprises de moins de 50 salariés ? Nous ne pensons pas que telle ait été la volonté du législateur.	
	« 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. 13-01-10 n°09-60108).	En, l'espèce, le salarié avait été élu sur une liste FO, puis avait été désigné délégué syndical CGT. Cet arrêt rendu pendant la période transitoire est, à notre avis, transposable aux situations postérieures à la loi du 20 août 2008, notamment dans le cadre des syndicats se désaffiliant de leur syndicat d'origine après les élections : les élus emporteraient le pourcentage *« sur leur tête »*.	
	Le calcul de l'audience d'un syndicat pour la désignation de délégués syndicaux centraux se fait par consolidation des résultats au niveau de l'entreprise et constitue un critère clair répondant aux textes internationaux et ne portant pas atteinte à la liberté syndicale, ni au pluralisme syndical (Cass. Soc. 8-12-10 n°10-60223 FEC-FO c/ UES AXA).).		
	L'appréciation de l'audience requise pour désigner un délégué syndical d'établissement se fait au niveau de l'établissement (Cass. Soc.14-12-10 n°10-14751).	Et ce, même si le syndicat a obtenu sa représentativité au niveau de l'entreprise.	
	Aucun accord collectif, ni aucune décision de l'employeur ne peuvent déroger au principe de détermination de la représentativité d'un syndicat là où est désigné le délégué syndical (Cass. Soc. 06-01-11 n°10-18205		
	La loi ne subordonne pas la désignation du délégué syndical **central** à l'obtention par ce dernier d'un score électoral personnel (Cass. Soc. 16-11-11 n°10-28201).	Seul, le syndicat qui désigne le délégué syndical central doit être représentatif.	
	En cas de transfert de certains salariés d'une entreprise à	Cet arrêt n'entre-t'il pas en contradiction avec un des	

	une autre, le salarié transféré ne peut revendiquer le score électoral qu'il a obtenu avant son transfert (Cass. Soc. 14-12-11 n°10-27-441).	arrêts sur la désaffiliation qui précise que « *le score électoral exigé d'un candidat par l'article L. 2143-3 du code du travail pour sa désignation en qualité de délégué syndical est un score personnel qui l'habilite à recevoir mandat de représentation par un syndicat représentatif (Cass. Soc 28-09-11 n°10-26762)* » ?	
	Le tribunal ne peut valider la désignation d'un délégué syndical, en remplacement d'un autre délégué syndical, dans une entreprise de moins de 50 salariés, sans rechercher si l'employeur, en contestant cette désignation n'entendait pas mettre fin à cet usage (Cass. Soc. 25-11-12 n°11-14151).		
	La demande d'un employeur visant uniquement à faire constater le remplacement d'un délégué syndical, suite à la désaffiliation du syndicat de l'ancien délégué n'est pas soumise au délai de forclusion de 15 jours (Cass. Soc 8-2-12 n°11-13259).	Décision « hypocrite » ? puisqu'ensuite l'employeur pourra peut-être contester le délégué syndical non retenu par le tribunal	
	Le délégué du personnel suppléant assurant le remplacement du délégué du personnel titulaire momentanément absent peut, pour la durée de ce remplacement, être désigné comme délégué syndical (Cass. Soc. 20-6-12 ; arrêt FO, n° 11-61176).	Pour la Cour de cassation, cette solution se justifie dans la mesure où le code du travail prévoit que le délégué titulaire momentanément absent est remplacé par un délégué suppléant et, qu'il prévoit également que, dans les entreprises comptant moins de 50 salariés, le délégué du personnel est, de droit, délégué syndical. Ainsi, devenant titulaire, il bénéficie d'un crédit d'heures.	

RSS		
Avant la loi du 20 août 2008	Depuis la loi du 20 août 2008	Commentaires
Aucune jurisprudence ou articles du code du travail n'existait sur le représentant de la section syndicale.	La lettre de désignation du représentant de section syndicale doit indiquer le champ de la désignation : entreprise, établissement (Cass. Soc. 18-11-09 n°09-60033). *« Le syndicat qui désigne un représentant de la section syndicale doit indiquer, à peine de nullité, soit l'entreprise, soit l'établissement lieu de la désignation dans la lettre qu'il notifie au chef d'entreprise qui fixe les termes du litige ».*	La lettre de désignation fixe les termes du litige. La Cour de cassation transpose les règles applicables aux délégués syndicaux.
	La désignation du RSS nécessite également la preuve de l'existence d'une section syndicale (Cass. Soc. 05-04-11 n°10-60290)	Décision conforme aux articles L.2142-1 et L.2142-1-1 du code du travail.
	Le syndicat non représentatif peut choisir de créer sa section syndicale et désigner son RSS au niveau de l'entreprise ou de chacun des établissements (Cass. Soc. 31-05-11 n°10-25688)	Et ce, tant qu'il n'est pas allégué que l'établissement ne constitue pas un établissement distinct pour la mise en place d'un comité d'établissement.
	La diminution, par convention collective, de la condition d'effectif de 50 salariés pour désigner un délégué syndical n'est pas transposable au représentant de section syndicale (Cass. Soc. 26-05-10 n°09-60243).	Première réponse sur la non assimilation du RSS au DS.
	Le syndicat qui désigne un représentant de section syndicale doit satisfaire aux seuls critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, d'existence depuis plus de 2 ans, et de couvrir le champ géographique et professionnel de l'entreprise (Cass. Soc. 8-7-09, n°08-60599).	La Cour de cassation précise, si besoin était, que le syndicat qui désigne le représentant de la section syndicale doit réunir les critères fixés par les articles L.2142-1 et L.2142-1-1 du code du travail :« …*chaque organisation syndicale qui satisfait aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance et est légalement constituée depuis au moins deux ans et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise concernée peut constituer au sein de l'entreprise ou de l'établissement une section syndicale qui assure la*

		représentation des intérêts matériels et moraux de ses membres conformément à l'article L.2131-1 . »
	Un syndicat non représentatif peut désigner un RSS au niveau des établissements distincts ou au niveau de l'entreprise mais pas au niveau central (Cass. Soc. 29-10-10 n°09-60484).	Il n'existe pas de concordance entre le délégué syndical central et un représentant de section syndicale, la loi n'ayant pas prévu ce représentant.
	Le cadre de la désignation du RSS et du délégué syndical est forcément le même, puisque c'est la section syndicale qui permet ces désignations (Cass. Soc. 14-12-10 10-60221).	
	Les règles relatives au nombre de délégués syndicaux ne sont pas transposables aux représentants de section syndicale (Cass. Soc. 14-12-10 n°10-60263)	On aurait pu en douter étant donnée la similitude des prérogatives entre le DS et le RSS, seule la capacité de négocier étant refusée au RSS (article L2142-1-2 du code du travail).
	Le RSS n'est pas de droit représentant syndical au CE, le RSS ne possède pas la légitimité électorale justifie la Cour de cassation (Cass. Soc. 14-12-11 n°11-14642).	On aurait pu en douter puisqu'en vertu de l'alinéa 2 de l'article L2142-1-1 du code du travail, il bénéficie des mêmes prérogatives que le délégué syndical sauf celle du pouvoir de négocier. Le RS au CE négocie dans le cadre de son mandat au CE ?...
	Pour le calcul de l'effectif dans le cadre de la désignation d'un RSS dans les entreprises relevant de la convention collective de la propreté, les salariés à temps partiel sont pris en compte intégralement quel que soit leur temps de travail (Cass. Soc. 25-01-12 n°11-60092).	Cet arrêt est important car il applique des dispositions conventionnelles antérieures à la loi du 20 août 2008 à des mandats postérieurs, qui n'existaient pas au moment de la négociation. Cependant, il aurait été douteux d'établir 2 modes de calcul des effectifs selon les mandats en cause !
	L'annulation, par décision judiciaire, de la désignation d'un RSS n'a pas d'effet rétroactif (Cass. Soc. 31-01-12 n°11-18497).	
	Un syndicat ayant désigné un DS au niveau de l'entreprise ne peut revendiquer le bénéfice d'un RSS dans un établissement dans lequel il ne serait pas représentatif (Cass. Soc. 10-05-12	Cette solution est justifiée par la Cour de cassation par le rôle de négociateur conféré au DS. Cependant, cela n'empêchait pas de prévoir la possibilité d'y désigner un RSS et ce, d'autant que ce dernier n'a aucune fonction de négociateur !

	n°11-21144).	
	La désignation d'un RSS doit être effectuée par un syndicat couvrant le champ d'activité de l'entreprise ; le tribunal peut prendre en compte le règlement intérieur du syndicat en plus des statuts pour déterminer son champ d'activité (Cass. Soc.8-2-12 n°11-15342).	
	Un salarié mis à disposition par une entreprise extérieure (sous-traitant) peut être désigné représentant de section syndicale au sein de son entreprise d'accueil (Cass. Soc. 29-02-12 n°11-10904).	
	Un syndicat non représentatif doit choisir de désigner soit un RSS au niveau de l'entreprise, soit un RSS au niveau de chaque établissement. Le cumul des deux niveaux de désignation s'avère impossible (Cass. soc. 20-6-12 ; n° 11-60202).	Etablissement ou entreprise il faut choisir ! L'interdiction, érigée par la Cour de cassation, de cumuler les niveaux de désignation implique de mener une importante réflexion afin de choisir le niveau de désignation qui permettra de représenter au mieux les intérêts des salariés.

RS au CE		
QPC	Réponse de la Cour de cassation et du Conseil constitutionnel	Commentaires
Le seuil imposé aux organisations syndicales d'obtenir 10% aux élections professionnelles pour pouvoir désigner un délégué syndical porte-t'il atteinte aux droits et libertés garantis par les alinéas 6 et 8 du préambule de la Constitution ?	Non, l'exigence d'un seuil raisonnable d'audience subordonnant la représentativité d'une organisation syndicale ne constitue pas une atteinte au principe de la liberté syndicale et où la représentation légitimée par le vote, loin de violer le principe de participation des salariés à la détermination collective de leurs conditions de travail par l'intermédiaire des syndicats, en assure au contraire l'effectivité (Cass. AP. 18-06-10 n°10-40005 ; 10-40006,10-40007).	La Cour de cassation refuse de transmettre cette question alors que les salariés ayant voté pour un syndicat n'ayant pas obtenu les fameux 10% ne seront pas représentés dans les négociations, contrairement aux alinéas 6 et 8. Par ailleurs elle ne répond pas à la notion de « seuil **raisonnable** d'audience ».
L'application des nouvelles règles de l'article L2324-2 du code du travail concernant la désignation du représentant syndical au CE dans les entreprises de plus de 300 salariés ne doivent-elles pas également bénéficier des règles applicables en période transitoire ? (Cass. Soc 18-11-11 n°11-40066).	Non, répond le Conseil constitutionnel : *« en subordonnant la désignation d'un RS au CE à la condition pour le syndicat d'y avoir des élus, le législateur n'a méconnu ni le principe d'égalité entre les organisations syndicales, ni la liberté syndicale, ni aucune autre exigence constitutionnelle. »*(C. Constit. 3-2-12 QPC n°2011-216).	Cette disposition permet la « conservation » des mandats des anciens RSCE sous l'empire de l'ancienne législation mais impose leur remplacement - en cas de vacance - selon les nouvelles dispositions (2 élus au CE) quand bien même les élections professionnelles n'auraient pas encore eu lieu.

Avant la loi du 20 août 2008	Depuis la loi du 20 août 2008	commentaires
Aucune condition n'était requise pour qu'un syndicat représentatif désigne un représentant syndical au comité d'entreprise dans les entreprises de plus de 300 salariés.	Il est nécessaire d'avoir deux élus pour désigner un représentant syndical au comité d'entreprise dans les entreprises de plus de 300 salariés (Cass. Soc. 18-11-09 n°09-60095).	Point n'est besoin d'obtenir la représentativité du syndicat seul le nombre d'élus compte ! Alors que dans les entreprises de moins de 300 salariés c'est le délégué syndical qui est de droit représentant syndical au comité d'entreprise.
	- Deux syndicats ayant fait liste commune peuvent désigner chacun un représentant syndical au CE si chaque syndicat peut revendiquer 2 élus au CE, dans les entreprises de plus de 300 salariés (Cass. Soc. 4-11-09 n° 09-60066). *« En cas de constitution d'une liste commune pour les élections au comité d'entreprise ou d'établissement, le nombre d'élus obtenu par chaque organisation syndicale s'apprécie sur la*	- Si la liste commune obtient 3 sièges, ce sera au plus rapide de désigner…

	base indiquée par les organisations syndicales concernées lors du dépôt de leur liste et, à défaut, se répartit par parts égales entre les organisations concernées » En l'espèce, la liste commune avait obtenu 4 sièges. - La base de répartition peut résulter de la mention sur la liste de candidature présentée aux électeurs, pour chacun des candidats de la liste commune, de leur appartenance à l'un ou l'autre des syndicats de la liste (Cass. Soc 13-10-10 n°09-60456).	- … Ou, il sera fait appel au sigle syndical inscrit devant chaque candidat de la liste pour vérifier que le syndicat désignant le représentant syndical au CE a bien deux élus au CE**.**
	En cas de liste commune avec mention de l'appartenance syndicale des candidats sur les bulletins de vote, un candidat élu ne peut arguer de sa double appartenance syndicale pour constituer le deuxième élu nécessaire à la désignation d'un RS au CE (Cass. Soc. 14-12-10 n°09-60412 Fédération FO métaux c/ SA Delta Sécurité solutions).	En l'espèce, c'était l'employeur qui avait attaqué la désignation, il semble que l'autre syndicat de la liste commune n'ait rien dit…
	Dans les entreprises de plus de 300 salariés, les syndicats ayant fait liste commune et ayant 2 élus peuvent désigner un représentant syndical commun (Cass. Soc. 31-01-12 n°11-11856).	Cette solution peut résoudre un certain nombre de problèmes et notamment la course à la désignation.
	La nécessité d'avoir des élus au CE pour désigner un représentant syndical dans les entreprises de plus de 300 salariés s'applique immédiatement (Cass. Soc. 8-7-09, n°09-60015).	Même s'il n'y a pas eu de nouvelles élections depuis la promulgation de la loi.
	Pour vérifier si les conditions pour désigner un RS au CE sont remplies, il faut se placer au jour du 1er tour des élections ; peu importe que les élus aient changé d'affiliation ultérieurement (Cass. Soc. 18-05-11 n°10-60273).	Le changement d'étiquette syndicale d'élus au comité d'entreprise n'ouvre pas pour autant le droit au syndicat « d'accueil » de désigner un représentant syndical au CE.
	Pour vérifier si les conditions pour désigner un RS au CE sont remplies, il faut se placer au jour du 1er tour des élections ; peu importe que l'un des 2 élus ait été licencié ultérieurement (Cass. Soc. 28-09-11 n°10-28406 FEC-FO c/Office dépôt).	
Le mandat de représentant syndical au comité d'entreprise n'est pas lié à	Le mandat du représentant syndical au comité d'entreprise dans les entreprises de plus de 300	Le mandat de représentant syndical au comité d'entreprise devient en quelque sorte à durée

l'élection, il n'est donc pas à durée déterminée.	salariés prend fin lors du renouvellement des membres de cette institution (Cass. Soc 10-03-10 n°09-60347). Tout intéressé peut faire constater l'expiration du mandat sans que puisse lui être contesté le délai de forclusion postélectoral.	déterminée au moins pour les entreprises de plus de 300 salariés, puisque dans les entreprises de moins de 300 salariés c'est le délégué syndical qui est représentant syndical au CE.
	La contestation de la qualité, prévue par l'article L. 2143-22 du Code du travail, de représentant syndical de droit au comité d'entreprise d'un délégué syndical constitue une contestation de la désignation d'un représentant syndical au sens de l'article R.2324-24 du même code, et se trouve en conséquence soumise aux délais prévus par ce texte (Cass. Soc., 25 janvier 2012, n°11-10978).	
Quel que soit l'effectif de l'entreprise, la désignation, par une organisation syndicale représentative d'un représentant syndical au comité d'entreprise n'était pas soumise à la condition d'avoir obtenu des élus au comité d'entreprise.	Dans une entreprise de moins de 300 salariés, la désignation du délégué syndical dans l'entreprise, en qualité de représentant syndical au comité d'entreprise est valide peu important que le syndicat désignataire n'ait pas eu plusieurs élus aux élections des membres du comité d'entreprise (Cass. Soc. 20-6-12 ; n° 11-15558).	L'obtention d'élus au comité d'entreprise n'est pas une condition nécessaire dans les entreprises de moins de 300 salariés.