

Droit social : relations collectives

Leçon 5 : La représentation syndicale dans et hors les murs de l'entreprise

Josépha DIRRINGER

Table des matières

Titre I – La liberté syndicale et l'action syndicale.....	p. 2
Section 1 : La dimension individuelle de la liberté syndicale.....	p. 4
§1 : La liberté d'adhérer à un syndicat et de choisir son syndicat.....	p. 5
A - Le principe fondamental de la liberté d'adhérer.....	p. 5
B - Les garanties légales apportées à la liberté d'adhérer.....	p. 8
§2 : La liberté de ne pas adhérer et de se retirer d'un syndicat.....	p. 11
Section 2 : La dimension collective de la liberté syndicale.....	p. 12
§1 : La liberté de constitution et d'organisation.....	p. 12
§2 : Liberté d'action.....	p. 18
A - La liberté de négociation collective.....	p. 19
B - Le droit d'ester en justice.....	p. 19
1. L'action en défense de l'intérêt collectif.....	p. 20
2. Les actions en substitution de l'action individuelle.....	p. 23
3. L'action de groupe.....	p. 23
Titre II – La représentativité syndicale.....	p. 25
Section 1 : Représentativité et légitimité syndicales.....	p. 25
Section 2 : La représentativité prouvée et les critères de représentativité.....	p. 30
§1 : Le régime antérieur à la loi du 20 août 2008.....	p. 30
§2 : Le nouveau régime de la représentativité prouvée.....	p. 31
A - La rénovation de la liste des critères de représentativité.....	p. 31
B - La déclinaison des critères de représentativité selon les niveaux de représentation.....	p. 34
1. Déclinaison du critère de l'audience électorale.....	p. 34
2. Les critères propres aux différents niveaux de représentation.....	p. 37
C - L'appréciation des critères de représentativité.....	p. 37
Section 3 : Représentativité et règle de concordance.....	p. 39
§1 : La répartition des prérogatives syndicales selon les niveaux de représentation.....	p. 39
§2 : La preuve de la représentativité déterminée par la règle de concordance.....	p. 40
Titre III – L'exercice du droit syndical et les représentants syndicaux dans l'entreprise.....	p. 43
Section 1 : La section syndicale, moyen d'exercice du droit syndical dans l'entreprise.....	p. 43
Section 2 : Les représentants des salariés désignés par les syndicats.....	p. 45
§1 : Le représentant de la section syndicale, représentant désigné par les syndicats "authentiques".....	p. 45
§2 : Les représentants désignés par les syndicats représentatifs.....	p. 47
A - Le délégué syndical.....	p. 47
1. Le cadre de désignation du délégué syndical.....	p. 47
2. Les conditions tenant à la personne désignée délégué syndical.....	p. 49
3. La notification de la désignation à l'employeur.....	p. 50
B - Le représentant syndical au comité social et économique.....	p. 51

La représentation des intérêts par les syndicats suppose que soient reconnues et garanties la liberté syndicale du salarié et la liberté de l'action du syndicat (Titre I).

D'une part, tout salarié a droit de s'organiser syndicalement de manière à pouvoir exprimer ses intérêts professionnels. Corrélativement, les syndicats ont vocation à défendre et exprimer les intérêts professionnels de leurs membres, mais aussi plus largement de toute la profession. **Il est leur porte-parole légitime.**

Toutefois, la vocation ainsi reconnue aux syndicats ne suffit pas à reconnaître aux syndicats le pouvoir de représenter les salariés, entendu comme le pouvoir d'agir au nom et pour le compte des salariés, bref de les engager juridiquement. Cette impossibilité résulte à la fois des principes du droit civil et des principes démocratiques issus de la Révolution française. Il leur manque un titre qui assure non seulement leur authenticité, mais surtout leur légitimité suffisante pour agir au nom et pour le compte des salariés. Ce titre, c'est la **représentativité syndicale**.

Le titre de représentativité syndicale constitue un enjeu essentiel dans la reconnaissance d'un pouvoir normatif aux syndicats (Titre II). C'est en effet grâce à la représentativité syndicale que l'État a progressivement admis que les syndicats puissent représenter les salariés dans la négociation collective et que les accords conclus revêtent un effet normatif à l'égard des salariés et des employeurs.

Aujourd'hui, il est admis que les syndicats aient vocation à défendre les salariés aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'entreprise (Titre III). Cela n'a pas toujours été ainsi et il a fallu attendre 1968 et **les accords de Grenelle signé le 27 mai 1968** pour que le législateur reconnaisse par **la loi du 27 décembre 1968** le droit de mener une action syndicale dans l'entreprise et la faculté pour les syndicats représentatifs de disposer de délégués chargés de représenter les salariés et le syndicat face à l'employeur. Une fois le syndicat admis dans l'enceinte de l'entreprise, la négociation collective d'entreprise sera rendue possible et n'aura de cesse d'être promue (cf. Leçon 10).

Cette évolution profonde des relations collectives de travail a bouleversé la lecture que l'on avait jusqu'alors du principe de participation. Celui-ci n'est plus analysé comme instituant un dualisme où, à l'intérieur de l'entreprise, les salariés participaient à la détermination de leurs conditions de travail par l'intermédiaire de représentants élus ; et où, à l'extérieur de l'entreprise, les syndicats sont appelés à défendre des intérêts collectifs plus larges et à négocier avec le patronat des conventions et accords collectifs de travail. Il signifie seulement qu'à l'intérieur de l'entreprise **coexistent des représentants élus et de représentants désignés par les syndicats**.

Titre I – La liberté syndicale et l'action syndicale

Il convient de rappeler ici que longtemps la liberté syndicale a été interdite. Pour rappel, la loi du Chapelier des 14 et 17 juin 1791, ainsi le décret d'Allarde des 2 et 17 mars de la même année, ont interdit les corporations, y voyant une atteinte à la liberté de commerce et d'industrie et à l'indivisibilité de la volonté générale. Et il faudra attendre la loi du 21 mars 1884 pour que l'État reconnaisse la liberté syndicale. Malgré cette reconnaissance, il faudra attendre les accords de Matignon pour que soit reconnu le principe de non-discrimination des salariés en raison de leur activité syndicale.

Art. 3. des Accords de Matignon du 7 juin 1936 :

« L'observation des lois s'imposant à tous les citoyens, les employeurs reconnaissent la liberté d'opinion, ainsi que le droit pour les travailleurs d'adhérer librement et d'appartenir à un syndicat professionnel constitué en vertu du livre III du Code du travail. Les employeurs **s'engagent à ne pas prendre en considération le fait d'appartenir ou de ne pas appartenir à un syndicat pour arrêter leurs décisions en ce qui concerne l'embauchage, la conduite ou la répartition du travail, les mesures de discipline ou de congédiement (...)** ».

À la sortie de la guerre, la valeur constitutionnelle de la liberté syndicale fut consacrée par le sixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 qui dispose que :

« *Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix.* »

Il est important de relever que la liberté syndicale n'est pas une liberté qui appartient aux seuls salariés. Elle est reconnue à l'ensemble des travailleurs qu'ils aient ou non la qualité de salariés, en particulier les travailleurs indépendants, les fonctionnaires ou les professionnels libéraux, mais plus généralement à toute personne qui exerce une activité professionnelle, notamment les employeurs. Néanmoins, à leur égard, elle revêt une signification particulière. La liberté et l'action syndicales ont été essentielles pour permettre aux salariés de défendre collectivement leurs intérêts professionnels.

Ainsi, l'alinéa 6 du Préambule de la Constitution de 1946 reconnaît-il que :

« *Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix.* ».

La liberté syndicale est garantie également par les Traités internationaux et européens auxquels la France est partie.

Au niveau international, la liberté syndicale est garantie par plusieurs conventions internationales du travail, en particulier les conventions n° 87 et n° 98. Plus encore, en 1998, la Conférence internationale du travail a décidé que la liberté syndicale relevait des principes et droits fondamentaux au travail. Cette qualification emporte une conséquence.

Déclaration de l'OIT relative aux principes et aux droits fondamentaux au travail, 26 janvier 1998 :

« *l'ensemble des Membres, même lorsqu'ils n'ont pas ratifié les conventions en question, ont l'obligation, du seul fait de leur appartenance à l'Organisation, de respecter, promouvoir et réaliser, de bonne foi et conformément à la Constitution [ces principes et ces droits].* ».

En savoir plus : A propos des conventions OIT

Sur les conventions et les recommandations de l'OIT, V. ilo.org ; A. Wisskirchen, « Le système normatif de l'OIT : pratique et questions juridiques », *RIT* 2005, p. 267 ; S. Hennion, M. Le Barbier-Le Bris, M. Del Sol, *Droit social européen et international*, PUF Thémis, 2010, p. 16.

Parmi les droits des travailleurs reconnus par les conventions internationales du travail, la liberté syndicale est la seule qui bénéficie d'une procédure particulière qui permet de connaître des atteintes portées à la liberté syndicale. Il s'agit du Comité de la liberté syndicale constitué au sein du Bureau international du travail. Ainsi lit-on sur le site de l'OIT que [le comité] est chargé d'examiner les plaintes faisant état de violations des principes de la liberté syndicale, même si l'État en cause n'a pas ratifié les conventions s'y rapportant. Et d'ajouter « *s'il conclut qu'il y eu violation des normes ou des principes relatifs à la liberté syndicale, il prépare un rapport qu'il soumet au Conseil d'administration et formule ses recommandations sur la façon de remédier à la situation* ».

Au niveau européen, la liberté syndicale est **d'abord** garantie par les normes du Conseil de l'Europe. **D'une part**, suivant l'article 11 de la [CEDH](#), « *Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.* » À cet égard, il est important de souligner la singularité du droit français dans lequel la reconnaissance de la liberté syndicale a précédé celle de la liberté d'association et que l'une et l'autre, autant que leur régime respectif, demeurent distinctes. **D'autre part**, il ressort de l'article 5 de la [Charte sociale européenne](#) que les États garantissent et promeuvent :

« *La liberté pour les travailleurs et les employeurs de constituer des organisations locales, nationales ou internationales, pour la protection de leurs intérêts économiques et sociaux et d'adhérer à ces organisations* ». Cette disposition prévoit toutefois des tempéraments : « *La mesure dans laquelle les garanties prévues au présent article s'appliqueront à la police sera déterminée par la législation ou la réglementation nationale. Le principe de l'application de ces garanties aux membres des forces armées et la mesure dans laquelle elles s'appliqueraient à cette catégorie de personnes sont également déterminés par la législation ou la réglementation nationale* ».

Ensuite, dans l'ordre juridique de l'Union européenne, suivant les dispositions de l'article 12 de la [Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne](#), « *Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association à tous les niveaux, notamment dans les domaines politique, syndical et civique, ce qui implique le droit de toute personne de fonder avec d'autres des syndicats et de s'y affilier pour la défense de ses intérêts.* » Ainsi, à l'instar de l'article 11 de la CEDH, l'article 12 de la Charte voit dans la liberté syndicale une expression de la liberté d'association.

Cette reconnaissance de la liberté syndicale par les normes constitutionnelles, internationales et européennes fait d'elle une liberté fondamentale. Comme cela a été affirmé à propos du droit de grève, ce caractère fondamental interdit au législateur d'y porter atteinte. Il ne peut ni l'interdire ni y apporter des restrictions qui ne seraient pas justifiées par des raisons d'intérêt général ou par la nécessité de garantir une autre exigence constitutionnelle. Autrement dit, le caractère fondamental de la liberté syndicale tend à garantir celle-ci contre les limitations excessives que pourrait apporter l'Etat à la liberté d'adhérer ou de constituer un syndicat et contre les ingérences de ce dernier dans l'exercice du droit syndical.

Exemple

Dans un arrêt du 8 octobre 2014 (Affaire *National Union of Rail, Maritime, and Transport Workers vs The United Kingdom*), la CourEDH établit une nouvelle distinction. Ainsi juge-t-elle que si une restriction législative frappe au cœur de l'activité syndicale, une marge moindre d'appréciation est reconnue au législateur national. Dans ce cas, seul un motif d'intérêt général est de nature à justifier une ingérence qui doit demeurer strictement proportionnel au but poursuivi. Inversement, si elle n'est pas le noyau dur, mais si un aspect secondaire ou accessoire de l'activité syndicale seul est touché, la marge est plus large et l'ingérence peut être, de par sa nature, plus importante quant à ses conséquences pour l'exercice du droit syndical et la liberté d'action du syndicat (§ 87).

Remarque

La manière dont les autorités internationales et européennes contrôlent l'application par les Etats des Traités diffère. Ainsi le comité de la liberté syndicale (OIT), le comité européen des droits sociaux (Charte sociale) et la CourEDH (CEDH) n'ont pas tous la même conception de la liberté syndicale et des conditions nécessaires à assurer son effectivité.

L'Etat n'est pas simplement perçu comme une possible menace. Il est aussi Etat de droit de sorte qu'il a l'obligation de lui apporter les garanties légales suffisantes sans lesquelles cette liberté ne saurait être garantie, en particulier dans le cadre des relations de travail.

Les garanties apportées à la liberté syndicale concernent non seulement la **dimension individuelle** de la liberté syndicale, celle qui concerne le salarié, mais également sa **dimension collective** relative à l'action menée par le syndicat.

Section 1 : La dimension individuelle de la liberté syndicale

La liberté du salarié est protégée à la fois positivement et négativement.

La première dimension apparaît explicitement dans l'énoncé de l'alinéa 6 du Préambule de la Constitution de 1946 au terme duquel « *tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix* ».

La seconde consiste à la fois dans la liberté de ne pas se syndiquer et dans celle de se retirer d'un syndicat. Cette liberté apparaît dès la loi du 21 mars 1884 à l'article 7.

Art. L. 2141-3 du Code du travail :

« Tout membre d'un syndicat professionnel peut s'en retirer à tout instant, même en présence d'une clause contraire. »

La question s'est posée de savoir si l'aspect négatif de la liberté syndicale était protégé de la même manière que son aspect positif. Tel est le cas.

Exemple

La valeur constitutionnelle sera en effet consacrée par le Conseil constitutionnel dans une décision du 20 juillet 1983. Ce dernier énonce le principe selon lequel : « *Aucune disposition ne saurait permettre que soit imposée en droit ou en fait, directement ou indirectement, l'adhésion ou le maintien de l'adhésion des salariés d'une entreprise à une organisation syndicale* » (**Déc. 83-162 D.C du 20 juillet 1983. Loi relative à la démocratisation du secteur public. Rec. p. 49, considérant 85 ;cf. aussi Déc. n° 89-257 D.C. du 25 juillet 1989, préc., considérant 23).**

Pour le Conseil constitutionnel, la liberté de ne pas se syndiquer relève de « *la liberté personnelle du salarié* ».

§1 : La liberté d'adhérer à un syndicat et de choisir son syndicat

La liberté d'adhérer à un syndicat constitue un principe dont l'affirmation ne laisse aucun doute (A). Pour la garantir, le droit du travail a mis en place un arsenal antidiscriminatoire (B).

A - Le principe fondamental de la liberté d'adhérer

Il s'agit bien évidemment de reconnaître **la liberté de se syndiquer dans son principe même**. Mais ce n'est pas seulement la liberté de se syndiquer que protège le droit français, c'est **aussi la liberté de choisir son syndicat**. Cela suppose que soit garanti le **pluralisme syndical**.

La liberté d'adhésion protège le salarié, non seulement contre l'État, mais aussi contre l'employeur.

À l'égard de l'État, la liberté de toute personne d'adhérer à un syndicat n'est plus mise en cause depuis 1884 et il est acquis que la liberté syndicale constitue une liberté fondamentale. Cette affirmation concerne aujourd'hui les régimes autoritaires soit, comme en Philippines, qui interdisent la liberté syndicale et répriment durement les syndicalistes, soit qui rendent l'adhésion obligatoire à un syndicat, qui généralement est le syndicat officiel. Malgré tout, le droit français interdit encore à certains fonctionnaires la liberté syndicale. Cette interdiction concerne en particulier les militaires.

Exemple

Il n'est pas certain que cette interdiction demeure à la suite de la condamnation de la France par la Cour EDH le 2 octobre 2014 dans l'affaire Matelly c/ France. Une possible reconnaissance de la liberté syndicale, voire uniquement d'une liberté d'association, ne serait pas sans justifier des restrictions. En effet, l'arrêt reconnaît bien que « *la mise en place de telles institutions ne saurait se substituer à la reconnaissance au profit des militaires d'une liberté d'association, laquelle comprend le droit de fonder des syndicats et de s'y affilier* », mais la Cour se dit « *consciente de ce que la spécificité des missions incombant aux forces armées exige une adaptation de l'activité syndicale qui, par son objet, peut révéler l'existence de points de vue critiques sur certaines décisions affectant la situation morale et matérielle des militaires. Elle souligne à ce titre qu'il résulte de l'article 11 de la Convention que des restrictions, même significatives, peuvent être apportées dans ce cadre aux modes d'action et d'expression d'une association professionnelle et des militaires qui y adhèrent. De telles restrictions ne doivent cependant pas priver les militaires et leurs syndicats du droit général d'association pour la défense de leurs intérêts professionnels et moraux* ».

À l'égard de l'employeur, la liberté du salarié de se syndiquer vise à le protéger contre le pouvoir patronal qui ne saurait sanctionner, licencier ou priver un salarié d'un avantage en raison de son appartenance à un syndicat ou en raison de son activité syndicale.

La liberté d'adhérer à un syndicat a été réaffirmée par la loi du 27 avril 1956, rappelant à cette occasion l'interdiction des discriminations syndicales faite à l'employeur.

Art. [L. 2141-1](#) du Code du travail :

« Tout salarié peut librement adhérer au syndicat professionnel de son choix et ne peut être écarté pour l'un des motifs visés à l'article L. 1132-1. »

Ainsi est-il interdit à toute personne, et en particulier à l'employeur, de prendre en compte, directement ou indirectement, l'appartenance d'un salarié à un syndicat.

Exemple

Une illustration est offerte par plusieurs décisions rendues par la chambre sociale de la Cour de cassation le 23 novembre 2023. Plusieurs salariées, désignées en 2009 représentantes de la section syndicale par le syndicat CNT, ont été en 2010 mises à pied puis licenciées pour faute lourde à la suite d'un mouvement de grève initié à l'appel du syndicat CNT. Contestant leur mise à pied et leur licenciement, les salariées ont sollicité le versement de dommages-et-intérêts ainsi que le paiement de leur salaire correspondant aux jours de mise à pied. Déboutées par la Cour d'appel, elles ont formé un pourvoi en cassation.

La Cour de cassation casse la décision des juges du fond pour défaut de base légale, ces derniers n'ayant pas caractérisé l'existence d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination syndicale et à l'exercice normal par la salariée de leur droit de grève. Or estime la Cour de cassation les salariés avaient présenté au soutien de leurs demandes des éléments de fait précis et concordants laissant supposer l'existence d'une discrimination. Ainsi la Cour de cassation admet-elle l'existence d'une discrimination (Notons toutefois que pour l'une des salariées, la Cour de cassation estime la faute lourde caractérisée en raison de l'atteinte à la liberté de travailler et de la dégradation des locaux lors de sa participation au mouvement de grève ([Cass. soc., 23 novembre 2023, n° 21-21.906, points 11 et 12](#)).

Cass. soc., 23 novembre 2023, n° [21-21.904 / 905 / 906 / 907](#) (extraits) :

« Vu les articles L. 1132-1, dans sa rédaction applicable en la cause, L. 1134-1 et L. 2141-5 du code du travail :

20. Selon l'article L. 2141-5 du code du travail, il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière notamment de mesures de discipline et de rupture du contrat de travail.

21. En application de l'article L. 1134-1 du code du travail, lorsque le salarié présente plusieurs éléments de fait constituant selon lui une discrimination directe ou indirecte, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments pris dans leur ensemble laissent supposer l'existence d'une telle discrimination et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination syndicale.

22. Pour rejeter les demandes de dommages-intérêts pour discrimination syndicale et de rappel de salaire au titre de la mise à pied disciplinaire du 3 au 5 mars 2010, après avoir énoncé que la salariée établit la matérialité d'éléments de fait précis et concordants laissant supposer l'existence d'une discrimination syndicale, l'arrêt retient que la question de l'inobservation des règles d'hygiène et de sécurité par les salariées de la halte-garderie a été soulevée le 9 décembre 2009 à la suite d'une visite inopinée sur les lieux organisée le 2 décembre 2009 par un représentant de la mairie de [Localité 4], qu'un climat de tension existait depuis novembre 2009 entre les salariées de la halte-garderie et la direction se manifestant par le non-respect systématique par celles-ci de façon collective des directives en matière d'hygiène et de sécurité, que cette problématique en matière d'hygiène et d'application des règles et normes de sécurité était récurrente depuis la fin de l'année 2009 et le début de l'année 2010 et que les rapports et décisions de l'autorité administrative concernant la situation de la salariée protégée, représentant de section syndicale, ne valaient pas à l'égard de la salariée.

23. En se déterminant ainsi, par des motifs impropres à caractériser l'existence d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination syndicale et à l'exercice normal par la salariée de son droit de grève, alors qu'il résultait de ses constatations que l'employeur avait notifié à la salariée sa mise à pied à titre conservatoire le lendemain du mouvement de grève du 1er mars 2010, auquel elle avait participé à l'appel du syndicat, et qu'il avait engagé des procédures disciplinaires à l'encontre de cinq autres salariées de la halte-garderie ayant participé à ce mouvement de grève, certaines d'entre elles ayant été licenciées, la cour d'appel a privé sa décision de base légale. »

La liberté de choisir son syndicat interdit en outre les différences de traitement entre salariés selon le syndicat auquel ils ont choisi d'adhérer. Or, cela ne saurait être garanti que ne soit par ailleurs garanti une égalité de traitement entre syndicats. En effet, les mesures prises à l'encontre ou en faveur d'un syndicat particulier ne constituent pas simplement une atteinte au libre exercice du droit syndical. Il s'agit aussi d'une atteinte à la

liberté individuelle des salariés dans la mesure où l'employeur fait de cette manière pression sur ces derniers, soit en les dissuadant de se syndiquer dans un syndicat en particulier, soit, au contraire, en les y incitant. Le législateur a ainsi voulu interdire la pratique des « syndicats dits maison » ou des « syndicats jaunes », évoquant la couleur du syndicat CFT, dont la création avait été favorisée par le patronat pour concurrencer la CGT dans les années 1970. Si en principe la protection contre les discriminations bénéficie à l'ensemble des salariés, il convient toutefois d'indiquer qu'elle est surtout effective pour les salariés titulaires d'un mandat de représentation syndical ou électif.

B - Les garanties légales apportées à la liberté d'adhérer

La principale garantie apportée au salarié vis-à-vis de l'employeur est une protection contre les mesures discriminatoires.

Art. [L. 2141-5](#) du Code du travail :

« Il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière notamment de recrutement, de conduite et de répartition du travail, de formation professionnelle, d'avancement, de rémunération et d'octroi d'avantages sociaux, de mesures de discipline et de rupture du contrat de travail. »

Un accord détermine les mesures à mettre en œuvre pour concilier la vie professionnelle avec la carrière syndicale et pour prendre en compte l'expérience acquise, dans le cadre de l'exercice de mandats, par les représentants du personnel désignés ou élus dans leur évolution professionnelle. »

La loi du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise a également introduit une disposition au terme de laquelle *« aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de son origine, de son sexe, de sa situation de famille, de son appartenance à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou de ses convictions religieuses »*.

Il s'agit à la fois des **discriminations directes**, c'est-à-dire *« la situation dans laquelle, sur le fondement notamment de ses convictions, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable »*, et les **discriminations indirectes** qui reposent sur un critère ou une pratique neutre en apparence, mais qui est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour les représentants par rapport aux autres salariés. Autrement dit, une discrimination indirecte est caractérisée lorsque l'application d'un critère non discriminatoire aboutit à un résultat discriminatoire.

Pour rendre effective la liberté syndicale, l'arsenal antidiscriminatoire comprend, outre l'interdiction faite à l'employeur, un aménagement du régime probatoire et un éventail de sanctions civiles et pénales.

Concernant le **régime probatoire** spécifique, la loi aménage la charge et l'administration de la preuve de manière à faciliter la sanction des discriminations, et en particulier les discriminations indirectes. Tout d'abord, le salarié doit présenter *« des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte »* (C. trav., art. [L. 1134-1](#)). Ensuite, une fois saisi, le juge peut ordonner en complément toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles (par exemple la liste et les caractéristiques professionnelles des salariés comparables). Enfin, au vu de ces éléments, l'employeur doit prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Plus encore, les « discriminations-prohibitions », telles que la discrimination syndicale, interdisent à l'employeur de prendre une mesure discriminatoire en invoquant une autre raison jugée légitime.

Exemple

Ainsi, l'obligation de loyauté ne saurait, en aucun cas, justifier le licenciement d'un cadre dirigeant qui aurait pris la décision de se syndiquer ([Cass. soc., 3 juillet 2012, n° 11-10.793](#)).

Cela étant, l'interdiction des discriminations de nature syndicale ne signifie pas que toute différence de traitement soit interdite. En effet, l'article [L. 1132-1](#) ne fait pas obstacle aux différences de traitement, lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée.

Exemple

Cass. soc., 24 septembre 2014, n° [13-10.233](#) :

« Alors qu'il lui [la cour d'appel] appartenait de rechercher si l'employeur apportait la preuve que ses décisions étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination et, dès lors, de vérifier si en application des critères de compétence professionnelle retenus par l'employeur pour le choix des candidats à la promotion au niveau 7 et des évaluations antérieures des salariés, seul le candidat qui n'exerçait aucun mandat de représentant du personnel devait être promu dès la première année, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »

Concernant les sanctions encourues par l'employeur, celles-ci peuvent être civiles et pénales.

Du point de vue civil, les mesures discriminatoires sont sanctionnées par la nullité, que la mesure résulte d'une décision de l'employeur, du règlement intérieur ou d'une convention collective. De plus, toute discrimination syndicale cause nécessairement un préjudice contre celui qui en est victime, ouvrant droit à réparation et à l'octroi de dommages et intérêts.

Art. [L. 1132-4](#) du Code du travail :

« Toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance des dispositions du présent chapitre est nul. »

Art. [L. 2141-8](#) du Code du travail :

« Les dispositions des articles L. 2141-5 à L. 2141-7 sont d'ordre public. Toute mesure prise par l'employeur contrairement à ces dispositions est considérée comme abusive et donne lieu à dommages et intérêts. »

La discrimination syndicale est également sanctionnée pénalement sur la base de deux fondements. Le délit de discrimination syndicale figure à l'**article [L. 2146-2](#) du Code du travail qui punit de 3 750 euros d'amende** le fait pour l'employeur de méconnaître les articles **L. 2141-5 à L. 2141-8** relatifs à la discrimination syndicale. Il convient de souligner que le délit prévu à l'article [L. 2146-2](#) du Code du travail est distinct du délit d'entrave à l'exercice du droit syndical prévu à l'article [L. 2142-1](#) du Code du travail. Par ailleurs, depuis l'élaboration du nouveau **Code pénal en 1992, les articles [225-1](#) et [225-2](#) de ce Code sanctionnent de trois ans d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende** les discriminations fondées notamment sur les activités syndicales.

Art. [225-1](#) du Code pénal :

« Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de (...) leurs activités syndicales, (...).

Constitue également une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de (...) leurs activités syndicales, (...). »

Le second de ces textes liste les actes discriminatoires susceptibles d'être commis par une personne physique ou morale. Seuls de tels actes peuvent constituer l'élément matériel de l'infraction. Sont visés : le refus de fournir un bien ou un service ; l'entrave à l'exercice normal d'une activité économique quelconque ; le refus d'embaucher ; le fait de sanctionner ou de licencier une personne ; le fait de subordonner la fourniture d'un bien, d'un service une offre d'emploi, une demande de stage ou une période de formation en entreprise à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article [225-1](#). Les incriminations prévues par le Code du travail et par le Code pénal se recoupent donc en partie. En partie seulement : outre la peine qui n'est pas la même, elles se distinguent par la manière de définir l'infraction. Le Code du travail vise « toute mesure » prise par l'employeur. L'infraction repose donc essentiellement sur la prise en compte de l'appartenance syndicale ou de l'activité syndicale. Au contraire, le Code pénal exige de prouver que l'un des actes énumérés à l'article [225-2](#) a été commis. De plus, il ne vise que l'activité syndicale et non la simple appartenance. Enfin, à la différence du Code du travail, le Code pénal vise à la fois les actes commis par les personnes morales et par les personnes physiques.

En savoir plus : Pour approfondir l'aspect pénal

V. E. Fortis, « Réprimer les discriminations depuis la loi du 27 mai 2008 : entre incertitudes et impossibilités », A.J. Pénal 2008, p. 303 ; E. Fortis, A. Coeuret, *Droit pénal du travail*, Litec 2008, n° 64 ; M.-T. Lanquetin, « Discrimination », *Rep. Droit du travail*, Dalloz, janvier 2010, mis à jour mars 2012, n° 22 s.

L'interdiction faite à l'employeur n'est plus la seule manière protéger les salariés contre les discriminations syndicales. La loi admet que des mesures positives soient mises en place pour neutraliser les conséquences défavorables liées à l'exercice d'une activité syndicale. Ainsi a-t-elle en effet reconnu la licéité des accords dits de "*carrières syndicales*" dont elle encourage même la conclusion. Dans le cadre de ces accords, il est possible pour l'employeur de prendre en compte l'exercice d'un mandat syndical, et plus largement d'un mandat de représentants des salariés, pour accorder aux salariés concernés des promotions ou des augmentations salariales. Loin d'être discriminatoires à l'égard des salariés non-syndiqués, ces mesures ont précisément pour vocation d'éviter, qu'à plus ou moins long terme, l'exercice d'une activité syndicale ait un effet discriminatoire. Tel est d'ailleurs le sens de la jurisprudence de la Cour de cassation.

Exemple

Cass. soc., 8 octobre 2014, n° [13-18342](#) :

« Vu les articles L. 1132-1, L. 1134-1 et L. 2141-5 du Code du travail ; [...]

Qu'en statuant ainsi, d'une part, alors que sauf application d'un accord collectif **visant à en assurer la neutralité ou à le valoriser**, l'exercice d'activités syndicales ne peut être pris en considération dans l'évaluation professionnelle d'un salarié [...]. »

D'ailleurs, la loi relative au dialogue social a renforcé cette logique en ajoutant deux nouveaux alinéas à l'article L. 2151-5 du Code du travail.

Art. [L. 2141-5](#) du Code du travail :

« Un accord détermine les mesures à mettre en œuvre pour concilier la vie personnelle, la vie professionnelle et les fonctions syndicales et électives, en veillant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes. Cet accord prend en compte l'expérience acquise, dans le cadre de l'exercice de mandats, par les représentants du personnel désignés ou élus dans leur évolution professionnelle.

Au début de son mandat, le représentant du personnel titulaire, le délégué syndical ou le titulaire d'un mandat syndical bénéficie, à sa demande, d'un entretien individuel avec son employeur portant sur les modalités pratiques d'exercice de son mandat au sein de l'entreprise au regard de son emploi. Il peut se faire accompagner par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise. Cet entretien ne se substitue pas à l'entretien professionnel mentionné à l'article L. 6315-1.

Lorsque l'entretien professionnel est réalisé au terme d'un mandat de représentant du personnel titulaire ou d'un mandat syndical et que le titulaire du mandat dispose d'heures de délégation sur l'année représentant au moins 30 % de la durée de travail fixée dans son contrat de travail ou, à défaut, de la durée applicable dans l'établissement, l'entretien permet de procéder au recensement des compétences acquises au cours du mandat et de préciser les modalités de valorisation de l'expérience acquise. »

Outre les accords dits de « *carrières syndicales* » prévus par la loi, la Cour de cassation admet la licéité des mesures de nature à favoriser l'activité syndicale dans l'entreprise, et notamment celles qui visent à « encourager l'adhésion des salariés de l'entreprise aux organisations syndicales », en prévoyant la prise en charge par l'employeur d'une partie du montant des cotisations syndicales annuelles ». Toutefois, un tel avantage conventionnel ne saurait porter « atteinte à la liberté du salarié d'adhérer ou de ne pas adhérer au syndicat de son choix, ni permettre pas à l'employeur de connaître l'identité des salariés adhérant aux organisations syndicales et doit bénéficier tant aux syndicats représentatifs qu'aux syndicats non représentatifs dans l'entreprise » (Cass. soc., 27 janvier 2021, n° [18-10.672](#)). Cette solution protège non seulement la liberté d'adhérer du salarié au syndicat de son choix, mais également l'égalité de traitement entre organisation syndicale (cf. infra).

Remarque

Notons que la protection de la liberté syndicale n'est pas la seule finalité de ce dispositif. Celui-ci s'inscrit également dans la logique de la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences. D'ailleurs, seuls les salariés qui exercent « des fonctions syndicales et électives » sont concernés, non les simples syndiqués. S'observe ainsi une sorte de professionnalisation de la fonction de représentants des salariés, qui devient une fonction à part entière qu'il revient à l'employeur de prendre en compte comme n'importe quelle compétence professionnelle, éventuellement en la valorisant.

§2 : La liberté de ne pas adhérer et de se retirer d'un syndicat

Tout salarié a le droit de ne pas se syndiquer et peut, à tout moment, se retirer d'un syndicat.

Article [L. 2141-3](#) :

« Tout membre d'un syndicat professionnel peut s'en retirer à tout instant, même en présence d'une clause contraire. »

Le syndicat peut réclamer la cotisation correspondant aux six mois qui suivent le retrait d'adhésion. »

À la différence de la liberté du salarié de se syndiquer et de pouvoir choisir son syndicat, la liberté du salarié de ne pas adhérer à un syndicat ou de s'en retirer tend à protéger les salariés, non contre l'État ou l'employeur, mais contre le syndicat.

Dès 1884, le législateur a posé l'interdiction faite au syndicat d'introduire dans leurs statuts des clauses qui empêcheraient le salarié de se retirer du syndicat, notamment en le dissuadant au moyen de clauses de nature financière.

Plus tard, la loi du 27 avril 1956 a également interdit les accords collectifs de monopole syndical, qui imposent à l'employeur de ne recruter que des salariés syndiqués. Ainsi, « *est nulle et de nul effet toute disposition ou accord tendant à obliger l'employeur à n'embaucher ou à ne conserver à son service que des adhérents du syndicat propriétaire de la marque et ou label* ». Plus précisément il est interdit qu'un accord collectif « *tende à obliger l'employeur à n'embaucher ou à ne conserver à son service que des adhérents du syndicat propriétaire de la marque et ou label* ». Ce faisant, le législateur entend préserver la liberté de ne pas se syndiquer, de se retirer d'un syndicat, ainsi que la liberté de se syndiquer au syndicat de son choix.

Les règles de non-discrimination sont d'ordre public.

Exemple

Ce caractère a été reconnu notamment par un arrêt de la chambre sociale du 10 juillet 2001 (Cass. soc, 10 juillet 2001, Bull. civ. V, n° 261, D. 2001. p. 2364 ; Dr. soc. 2001, p. 1035, obs. J.-M. Verdier, « Sur la protection spécifique des droits fondamentaux en droit du travail » ; Ibidem, p. 1131, obs. J. Savatier). La Cour de cassation a jugé qu'un syndicat était recevable à agir en annulation d'une convention collective qu'il jugeait discriminatoire au regard de l'article [L. 2141-8](#) du Code du travail [anc. art. L. 412-2 du C. trav.]. En l'espèce, il s'agissait d'une convention collective conclue entre EDF et la Fédération CFE-CGC des industries électriques et gazières. La convention prévoyait le détachement d'un salarié au sein de la fédération pour y exercer les fonctions de délégué territorial sur la région Île-de-France. Cette solution a été rendue au double visa des articles [6](#) du Code civil et de l'article [L. 412-2](#) du Code du travail. Alors que l'article L. 412-2, recodifié à l'article L. 2141-8, prévoit une sanction spécifique, l'octroi de dommages et intérêts, l'article 6 du Code civil sanctionne par la nullité toute convention contraire « *aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* ».

La garantie apportée à la liberté de ne pas se syndiquer distingue le système français d'autres systèmes étrangers. La reconnaissance dans d'autres systèmes de relations professionnelles de monopole syndical (encore appelés *closed shop*) explique que la liberté syndicale, dans son aspect négatif, n'ai pas tout de suite reçu une protection par les normes européennes et en particulier par la CEDH.

Exemple

En effet, dans un premier temps, il n'était pas sûr que la CEDH reconnaisse la dimension négative de la liberté syndicale à l'égal de sa dimension positive. Elle refusait seulement les accords de monopole syndical qui avaient pour effet de priver les salariés de la faculté de se syndiquer au syndicat de leur choix (CEDH, 13 août 1981, Young, James et Webster c. Royaume-Uni, série A n° 44). Elle s'en justifiait de manière très pragmatique : « *vu le caractère sensible des questions sociales et politiques qu'implique la recherche d'un juste équilibre entre les intérêts respectifs des salariés et des employeurs, et compte tenu du fort degré de divergence entre les systèmes nationaux à cet égard, les États contractants bénéficient d'une ample marge d'appréciation quant à la manière d'assurer la liberté syndicale et la possibilité pour les syndicats de protéger les intérêts professionnels de leurs membres* ».

Malgré tout, la Cour européenne des droits de l'homme a finalement et explicitement reconnu l'aspect négatif de la liberté syndicale à l'occasion de l'arrêt Sigurður A. Sigurjónsson c. Islande du 30 juin 1993. Selon la Cour, « *l'article 11 de la Convention doit aussi être considéré comme consacrant un droit d'association négatif, autrement dit un droit à ne pas être contraint de s'affilier à une association* ».

Dans la décision du 11 janvier 2006, Sorensen et Rasmussen contre Danemark (requêtes n° 52562 et 52620/99 ; RJS 2006, n° 656, p. 364, obs. F. Kessler ; Dr. soc. 2006, p. 1022, note J.-P. Marguénaud et J. Mouly), la Cour européenne des droits de l'homme fait un pas supplémentaire. Désormais, elle « *n'exclut pas en principe que les aspects négatifs et les aspects positifs du droit consacré par l'article 11 doivent bénéficier du même niveau de protection dans le domaine pertinent* ». Elle ajoute toutefois : « *il est difficile de trancher in abstracto cette question, qui ne peut être examinée de façon adéquate qu'à la lumière des circonstances propres à une affaire donnée* ». Toujours selon cet arrêt, « *lorsque le droit interne d'un État contractant autorise la conclusion entre syndicats et employeurs d'accords de monopole syndical qui vont à l'encontre de la liberté de choix de l'individu inhérente à l'article 11, la marge d'appréciation doit être considérée comme réduite. [...]. Pour déterminer si un État contractant est resté dans les limites de sa marge d'appréciation en tolérant l'existence d'accords de monopole syndical, une importance particulière doit être attachée aux motifs avancés par les autorités pour justifier ces accords et – élément apprécier au cas par cas – à leur degré d'empiètement sur les droits et intérêts protégés par l'article 11* » (CEDH, 11 janvier 2006, Sorensen et Rasmussen c/ Danemark). Plus précisément, l'appréciation concrète suivie par la Cour européenne des droits de l'homme la conduit à exiger des États de justifier la reconnaissance des accords de monopole syndical et de démontrer l'absence d'atteintes disproportionnées à la liberté de ne pas se syndiquer.

Section 2 : La dimension collective de la liberté syndicale

La liberté syndicale revêt aussi une dimension collective. Ainsi c'est la liberté de toute personne de s'organiser syndicalement qui est reconnue, ce qui implique de reconnaître la liberté de constitution et d'organisation des syndicats (§1) et la liberté d'action du syndicat (§2).

§1 : La liberté de constitution et d'organisation

La liberté de constitution et d'organisation des syndicats est une liberté publique. Au nom de la liberté syndicale, toute personne peut avec d'autres constituer et organiser librement un syndicat, sans autorisation préalable. Cette liberté va de pair avec un principe de non-ingérence des pouvoirs publics.

Cela ne veut pas dire que la loi n'encadre pas la liberté des syndicats.

Deux dispositions ont vocation à définir l'objet du syndicat.

Art. [L. 2131-1](#) du Code du travail :

« Les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que les intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts. »

Art. [L. 2131-2](#) du Code du travail :

« Les syndicats ou associations professionnels de personnes exerçant la même profession, des métiers similaires ou des métiers connexes concourant à l'établissement de produits déterminés ou la même profession libérale peuvent se constituer librement. »

Tout d'abord, la loi encadre la liberté de constitution des syndicats, dès lors que la loi définit précisément l'objet du syndicat. En effet, la définition de l'objet du syndicat ne pose pas seulement une qualification juridique. Elle a aussi été, et de manière consciente par les auteurs de la loi de 1884, une manière d'encadrer l'action syndicale. Elle n'en est moins la condition qui a apporté aux syndicats les garanties nécessaires à leur action. Ainsi sont-ils entrés sur la scène juridique en qualité de sujet de droit en étant capables d'exercer l'ensemble des prérogatives particulières qui sont réservées à cette catégorie de personnes morales. Plus largement, de tels groupements voient leurs activités placées sous la protection de la garantie constitutionnelle de l'alinéa 6 du Préambule.

L'exigence posée par les articles L. 2131-1 et L. 2131-2 est connue sous le nom de **principe de spécialité**. Le principe de spécialité est une règle d'ordre public.

S'il apparaît en effet que les statuts méconnaissent ce principe, le groupement ne pourra pas invoquer la qualité de syndicat. Cette solution résultait de deux arrêts rendus par la Chambre mixte de la Cour de cassation le 10 avril 1998, rappelant dans l'arrêt FNP qu'un syndicat ne saura poursuivre des « objectifs essentiellement politiques ».

Exemple

Chambre mixte, 10 avril 1998, n° 97-17.870 :

« Attendu que, selon l'arrêt confirmatif attaqué (Paris, 17 juin 1997), a été déclaré le 6 novembre 1995 un groupement se prévalant de la qualité de syndicat professionnel et qui a pris la dénomination de Front national de la Police (FNP) ; qu'estimant qu'il n'était qu'une émanation d'un parti politique dont il reprenait le nom et qu'il s'appropriait une dénomination identique à celle des policiers membres du Comité national de la Résistance, le Syndicat national des policiers en tenue (SNPT), la Confédération générale du travail (CGT) et la Fédération autonome des syndicats de Police (FASP) l'ont assigné aux fins de lui voir interdire de se prévaloir de la qualité de syndicat et d'utiliser la dénomination de Front national de la Police ; que la Fédération générale des syndicats de Police nationale CGT, la Fédération nationale des syndicats CFDT des personnels du ministère de l'Intérieur, des collectivités locales et de leurs services publics ou privés, du ministère des Relations extérieures, du ministère des Affaires sociales (INTERCO-CFDT) et le syndicat CFDT Police Ile-de-France sont intervenus volontairement dans l'instance ;

[....]

Sur le second moyen, pris en ses trois branches :

Attendu que le FNP fait encore grief à l'arrêt d'en avoir ainsi décidé, alors, selon le moyen, que la cour d'appel ne pouvait déduire du fait qu'il ait adopté pour partie la même dénomination qu'un parti politique, le Front national, ce que nul texte ne prohibe, que l'activité du FNP n'ait pas été rigoureusement conforme à l'objet figurant à ses statuts, à savoir l'étude et la défense des droits de ses adhérents syndiqués et qu'un tel motif consacre une fausse application de l'article L. 411-1 du Code du travail ; alors que rien, ni dans les statuts du FNP, ni dans son action, ni dans les déclarations de ses dirigeants ne révélant que l'action du FNP ait été subordonnée à des objectifs politiques, rien ne lui interdisait la poursuite des buts professionnels de ses adhérents par référence aux tendances et options d'un parti politique, la cour d'appel ne pouvait justifier sa décision par seule référence à ces tendances et à ces options, motif inopérant, sans rechercher si le FNP n'avait pas un objet et n'exerçait pas une activité strictement conforme à la définition que donne du syndicat professionnel l'article L. 411-1 du Code du travail ; alors, enfin, que la cour d'appel ne pouvait se contenter d'affirmer sans la moindre motivation et sans la moindre justification que le FNP tendait à "promouvoir la doctrine du Front national sous la dépendance duquel il se trouve" ou qu'il avait été "conçu et créé comme vecteur" de ce parti dans le milieu professionnel de la Police, et que son arrêt se trouve entaché de ce fait d'insuffisance de motifs en violation de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu que, par application combinée des articles 1131 du Code civil, L. 411-1 et L. 411-2 du Code du travail, un syndicat professionnel ne peut pas être fondé sur **une cause ou en vue d'un objet illicite** ; qu'il en résulte qu'il ne peut poursuivre **des objectifs essentiellement politiques ni agir contrairement aux dispositions de l'article L. 122-45 du Code du travail et aux principes de non-discrimination contenus dans la Constitution**, les textes à valeur constitutionnelle et les engagements internationaux auxquels la France est partie ;

Et attendu que l'arrêt attaqué, par motifs propres et adoptés, retient souverainement que le FNP n'est que **l'instrument d'un parti politique** qui est à l'origine de sa création et dont il sert **exclusivement** les intérêts et **les objectifs en prônant des distinctions fondées sur la race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique** ; qu'en l'état de ces énonciations, le moyen n'est pas fondé ; PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi. »

De manière plus récente, la Cour de cassation a censuré la décision de juges du fonds qui avaient estimé que l'union des syndicats Gilets jaunes (USGJ) était une organisation dont la nature était « *purement politique* » et n'était qu'un « *prolongement du mouvement des gilets jaunes* ».

Exemple

La Cour de cassation reproche aux juges du tribunal judiciaire de ne pas avoir pris en considération les positions de l'USGJ concernant les conditions de travail des professionnels de santé et des pompiers ni certains de ses actions de nature syndicale ([Cass. soc., 12 juillet 2024, n° 24-60.173](#)). Quelques semaines après, la Cour de cassation a de nouveau été appelée à prendre position à l'égard de la licéité d'un syndicat affilié à l'USGJ. En l'espèce, l'employeur contestait la qualité de syndicat à la suite de la désignation d'un représentant de la section syndicat au sein de l'entreprise. Les juges déboutent l'employeur qui se pourvoit en cassation. Rappelant qu'il appartient au juge de vérifier si un syndicat poursuit dans son action un objectif illicite, la Cour de cassation souligne deux points. D'une part, « *la référence de l'USGJ au mouvement des gilets jaunes, qui n'est constitué ni sous forme de parti ni sous forme d'association ni sous aucune autre forme juridique, ne constitue qu'un positionnement idéologique et non la preuve que cette organisation poursuivrait des buts essentiellement politiques et ne serait que l'émanation d'un parti politique [...]* ; la communauté d'idées avec un mouvement ou la sensibilité politique revendiquée par un syndicat ne saurait le priver de la qualité de syndicat dès lors qu'il agit dans l'intérêt qu'il considère être celui des salariés ». D'autre part, elle estime que les juges ont légalement justifié leur décision en considérant « *que l'organisation ou la participation à des manifestations exprimant des opinions minoritaires ou non-conformistes et l'appel à la destitution du Président de la République ne portaient pas atteinte aux valeurs républicaines.* » ([Cass. soc., 25 septembre 2024, n° 23-16.941](#)).

Sur un autre aspect de ce que recouvre l'activité syndicale, la Cour de cassation a jugé que le principe de spécialité s'oppose à ce que l'activité de l'organisation consiste exclusivement à proposer des services rémunérés d'assistance et de conseil juridique ([Cass. soc., 15 novembre 2012, Bull. civ. n° 296, note M. Grévy, RDT 2013, p. 277 \(2^{ème} moyen\)](#)).

Ensuite, la loi encadre, mais dans une moindre mesure, la liberté d'organisation qui revêt une dimension à la fois interne et externe au syndicat. Ces deux aspects de la liberté d'organisation sont encadrés par la loi qui définit les principes fondamentaux du droit syndical, conformément à l'article 34 de la Constitution.

D'une part, le syndicat dispose **d'une liberté d'organisation interne**, qui s'exprime à travers une liberté de rédaction de ses statuts et une liberté d'affiliation à des unions de syndicats. Cet aspect de la liberté d'organisation du syndicat est clairement défini à l'article 3 de la [convention OIT n° 87](#) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948 : « *Les organisations de travailleurs et d'employeurs ont le droit d'élaborer leurs statuts et règlements administratifs, d'élire librement leurs représentants, d'organiser leur gestion et leur activité, et de formuler leur programme d'action.* »

Il résulte de la liberté d'organisation combinée au principe de spécialité que si les syndicats dits primaires regroupent des salariés relevant de la même profession, les unions de syndicats peuvent quant à elles être intercatégorielles ([Cass. soc., 21 octobre 2020, n° 20-18.669](#), publié au rapport).

Exemple

Sur l'exigence de connexité des professions représentées, lire [Cass. soc., 12 juillet 2016, n° 24-60.174](#)).

Elle a même récemment admis la qualité d'union de syndicats à l'union des syndicats Gilets jaunes dont les statuts indiquaient qu'elle était « *une union nationale de syndicats qui représente sur le territoire français l'ensemble des travailleurs des secteurs privé, public et indépendants, actifs, non actifs et anciens actifs* ». Les juges du fond avaient refusé de voir dans l'USGJ un syndicat de travailleurs au motif que les travailleurs indépendants pouvaient y adhérer et que ce faisant l'adhésion à l'USGJ était ouverte aux employeurs. Telle n'est pas l'analyse de la Cour de cassation qui semble considérer, au nom de la liberté syndicale, qu'un syndicat de salariés puissent syndiquer aussi des travailleurs indépendants ([Cass. soc., 12 juillet 2024, n° 24-60.173](#)).

Exemple

Ainsi que l'a jugé la Cour de cassation, cela suppose de la part des unions qu'elles réunissent au moins deux syndicats. L'impérativité du principe de spécialité conduit à ce que, faute d'être en mesure de prouver les syndicats adhérents, une union de syndicats sera privée de ses prérogatives. Tel fut le cas dans l'arrêt rendu le 12 juillet 2024 (n° 24-16.082) : « *faute de justifier, en produisant leurs statuts déposés en mairie, de l'existence d'au moins deux syndicats affiliés, le syndicat des travailleurs corses (le STC) n'a pas pu en conséquence être candidat au niveau national et interprofessionnel au scrutin permettant de mesurer l'audience syndicale auprès des salariés des entreprises de moins de onze salariés* ». La même solution a été rendu à propos du syndicat Sindikad Labouerien Breizh (le SLB) (Cass. soc., 12 juillet 2024, n° 24-16.083).

Toutefois, la loi apporte des limites à la liberté de rédaction des statuts.

Tout d'abord, la loi interdit certaines clauses, en particulier celles qui limitent la liberté de retrait des membres du syndicat, et plus largement celles qui porteraient atteinte aux droits individuels de ces derniers (Déc. n° 89-257 D.C., du 25 juillet 1989, préc., considérant 23).

Ensuite, la loi fixe des conditions relatives à la qualité des dirigeants, notamment le fait de disposer de ses droits civiques. En revanche, La condition de nationalité a disparu en 1975. (Cf. art. L. 2131-5, C. trav).

En outre, les personnes qui représentent le syndicat doivent faire état d'un mandat spécial ou d'une habilitation figurant dans les statuts, en particulier dans le cadre d'une action en justice (Cass. soc., 20 juin 2012, n° 11-20.392) ou dans le cadre d'une négociation collective (C. trav., art. L. 2131-3).

En revanche, aucune modalité particulière n'est prévue quant à la désignation des personnes chargées de diriger ou d'administrer le syndicat. Si celle-ci procède généralement d'un processus électif et répond aux règles de la majorité, aucune disposition légale ne l'impose. Suivant l'article L. 2131-4 du Code du travail, il existe seulement un droit d'égal accès aux fonctions d'administration ou de direction du syndicat.

Enfin, depuis la loi du 20 août 2008, la direction du syndicat doit arrêter les comptes qui devront, avant d'être publiés, avoir été approuvés par l'assemblée générale ou tout autre organe collégial désigné par les statuts.

Art. L. 2135-4 du Code du travail :

« Les comptes sont arrêtés par l'organe chargé de la direction et approuvés par l'assemblée générale des adhérents ou par un organe collégial de contrôle désigné par les statuts. »

Exemple

Par ailleurs, la Cour de cassation a jugé alors que « *les dispositions législatives sur la création, l'organisation et le fonctionnement des syndicats ne sauraient les soustraire à la réglementation de la sécurité sociale* », imposant ainsi au syndicat « *de communiquer à l'URSSAF le montant global des dépenses engagées au titre des frais de déplacement et de repas pour son secrétaire* » (Cass. soc., 20 octobre 1994, Bull. civ. V, n° 287).

Enfin, la loi impose aux syndicats d'assurer la publicité de leurs statuts. Ceux-ci doivent être déposés en mairie (et non en préfecture comme pour les associations). Toutefois, le défaut de publicité n'est pas une condition d'existence du syndicat, mais simplement une condition d'opposabilité. Autrement dit, le syndicat ne peut opposer aux tiers, notamment à l'employeur, le fait d'avoir méconnu ses droits en tant qu'organisation syndicale et, inversement, il ne peut échapper à sa responsabilité en invoquant le défaut de publicité de ses statuts.

Même de manière très sommaire, la loi encadre également l'organisation des unions de syndicats.

En savoir plus : Pour approfondir

G. Auzero, "Les droits des unions de syndicats", in *Des liens et des droits : Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Laborde*, Dalloz, 2015 pp.561.

L'affiliation à une union de syndicats – terminologie générique qui regroupe aussi bien les unions locales, départementales, régionales ou nationales que les fédérations professionnelles ou que les confédérations

nationales interprofessionnelles - est libre. L'absence de distinction dans la loi a conduit les juges à reconnaître leur même capacité civile qu'aux syndicats eux-mêmes.

Exemple

A.P. 30 juin 1995, *Bull. AP* n° 5 ; *JCP* 1995.741 note Y. Saint-Jours : en l'espèce, il s'agissait de la capacité à désigner un représentant au comité d'entreprise. V. aussi Cass. Soc., 15 novembre 2012, *Bull. civ.* n° 296, note M. Grévy, *RDT* 2013, p. 277 (1^{er} moyen).

L'est également le changement d'affiliation (Cass. soc., 3 mars 2010, n° *Bull. civ.* V, n° 54 ; *JCP éd. S.* 2010.1190, note B. Gauriau, « Liberté syndicale et représentativité syndicale »). À défaut de précision statutaire, le changement d'affiliation ou la désaffiliation doit être décidé de manière unanime.

Exemple

Dans un arrêt du 31 mai 2011, la Cour de cassation a en effet jugé que « *le changement d'affiliation d'une union syndicale doit être décidé dans les conditions prévues par les statuts ; qu'à défaut de disposition statutaire spécifique, la décision est prise aux conditions statutaires prévues pour la dissolution de l'organisation syndicale et à défaut, dans le silence des statuts, à l'unanimité des syndicats adhérents* ».

L'unanimité est justifiée dans la mesure où l'affiliation est un élément essentiel lors de la constitution du syndicat (Cass. soc., 28 mai 1959, (10 arrêts), *Dr. soc.* 1960, p. 17, note D. Rosenthal, *JCP* 1959.11243, note R. Lindon, *D.* 1960, p. 145, note J. Brèthe de la Gressaye). En conférant à cette règle une force simplement supplétive, la Cour de cassation se montre respectueuse de la liberté d'organisation interne des syndicats et de liberté de rédaction des statuts.

Sans que l'on puisse dire que la loi limite la liberté d'organisation des syndicats, ces règles ont toutefois tendance à orienter indirectement l'action syndicale. En effet, l'affiliation et la publicité de cette affiliation sont devenues des éléments déterminants pour l'exercice des prérogatives reconnues par la loi aux syndicats ainsi qu'à l'accès à la qualité de syndicat représentatif.

Depuis la loi du 20 août 2008, la présomption de représentativité tirée de l'affiliation est supprimée sous réserve des dispositions transitoires encore applicables jusqu'à 2017. Pour autant, l'affiliation à une confédération représentative au niveau national interprofessionnel **facilite la création d'une section syndicale, la participation à la négociation préélectorale et aux élections professionnelles.**

De plus, la publicité de l'affiliation est devenue nécessaire lors du dépôt de la liste. À défaut d'indication, l'organisation syndicale ne saurait recueillir pour son compte les suffrages exprimés en faveur du syndicat qui lui est affilié pour la mesure de l'audience requise. En mars 2014, le législateur a consacré une solution jurisprudentielle. La Cour de cassation avait en effet jugé en 2012 que « *l'affiliation confédérale sous laquelle un syndicat a présenté des candidats au premier tour des élections des membres titulaires du comité d'entreprise constitue un élément essentiel du vote des électeurs* ». D'où « *il s'ensuit qu'une organisation syndicale ne peut revendiquer à son profit, au sein d'une entreprise, le score électoral obtenu par un syndicat qui lui est affilié qu'à la condition que cette affiliation ait été mentionnée sur les bulletins de vote au moyen desquels les électeurs ont exprimé leur choix ou ait été portée à leur connaissance certaine par le syndicat* ».

Art. [L. 2122-3-1](#) du Code du travail :

« *Lors du dépôt de la liste, le syndicat indique, le cas échéant, son affiliation à une organisation syndicale. À défaut d'indication, l'organisation syndicale ne recueille pas les suffrages exprimés en faveur du syndicat qui lui est affilié pour la mesure de l'audience prévue au 5° de l'article L. 2121-1.* »

Inversement, la désaffiliation prive le syndicat de la possibilité de revendiquer le score électoral obtenu alors qu'il était encore affilié pour établir sa représentativité et d'exercer les prérogatives attachées à cette qualité.

Précisions aussi que l'affiliation à une même confédération empêche les syndicats de présenter une liste commune. Du moins, ces syndicats ne pourront pas revendiquer être chacun représentatif et prétendre désigner chacun un délégué syndical (Cass. soc., 10 mai 2012, n° 11-21.356 ; *RDT* 2012, p. 506, obs. I. Odoul-

Asorey). C'est ainsi encore qu'en cas de concurrence dans une même entreprise ou établissement entre deux syndicats utilise le même sigle confédéral national, seule la désignation du délégué syndical notifiée en premier lieu doit être validée en application d'une règle chronologique (Cass. soc., 17 février 2016, n° 14-25.711).

Aussi bien les règles légales que jurisprudentielles montrent la volonté de consolider un « *système confédéré de tendance* » ; il s'agit pour le législateur, comme le dit le Conseil constitutionnel d'« *éviter la dispersion de la représentation syndicale* » (Déc. n° 2010-42 QPC du 7 octobre 2010, cons. 6).

D'autre part, la liberté d'organisation du syndicat revêt une dimension externe. Le syndicat est juge de la manière dont il entend être présent et apparaître face aux pouvoirs publics, au patronat et aux chefs d'entreprise. On évoque à cet égard l'implantation du syndicat et cette implantation définit à son tour ce que l'on appelle le paysage syndical. La liberté d'implantation du syndicat renvoie ainsi à l'espace géographique et professionnelle dans lequel le syndicat va mener de son action syndicale. En particulier, un syndicat peut s'implanter, sous certaines conditions, dans l'entreprise. Cette liberté ne signifie pas pour autant, comme vient de le rappeler, une liberté de domiciliation.

Exemple

Cass. soc., 6 juin 2018, n° [16-25527](#) (extrait) :

« Mais attendu qu'aucune des prérogatives inhérentes à la liberté syndicale n'autorise les organisations syndicales à fixer leur siège statutaire au sein de l'entreprise sans accord de l'employeur ; qu'il en résulte que celui-ci peut dénoncer l'usage les y autorisant sous réserve de ne pas porter une atteinte injustifiée et disproportionnée à l'exercice du droit syndical ;

Et attendu qu'ayant constaté qu'un délai raisonnable avait été laissé au syndicat pour transférer son siège hors de l'entreprise et qu'aucun des éléments produits au débat ne laissait apparaître que la décision n'aurait pas concerné la totalité des organisations syndicales qui avaient fixé leur siège dans l'entreprise, ni que l'employeur aurait commis un quelconque abus de son droit de propriété, la cour d'appel a légalement justifié sa décision. »

§2 : Liberté d'action

Le syndicat a le droit de poursuivre la finalité qu'il s'est donné, à savoir **la défense des intérêts professionnels des personnes visées dans ses statuts**, des personnes qu'il entend représenter. Cette liberté est une liberté d'action. L'alinéa 6 du Préambule de la Constitution de 1946 garantit en effet la liberté de chaque personne de défendre ses intérêts par l'action syndicale. Outre la dimension individuelle évidente de cette disposition, celle-ci nécessite une dimension collective qui se traduit par l'existence d'un groupement ou d'une organisation capable de porter collectivement les intérêts des personnes appartenant à ce groupement ou à cette organisation et au-delà de l'intérêt collectif de la profession ainsi représentée.

Le syndicat, en tant qu'organisation, dispose **d'une liberté d'expression** qui lui permet de diffuser publiquement, auprès de ses adhérents ou des personnes visées par ses statuts ses publications. Cette liberté connaît les limites qui sont celles communes à la liberté d'expression, à savoir l'interdiction de tenir des propos injurieux ou diffamatoires. Dans l'entreprise, cette liberté est également limitée en raison des exigences de fonctionnement de l'entreprise. C'est ainsi par exemple que l'utilisation de l'intranet et l'envoi de messages électroniques est subordonnée à la conclusion d'un accord collectif d'entreprise déterminant les modalités d'exercice de la liberté d'expression des organisations syndicales implantées dans l'entreprise. Elle est également limitée en raison de la volonté exprimée par le salarié de ne pas recevoir les publications d'origine syndicale.

Remarque

Cf. *infra* concernant les prérogatives de la section syndicale et l'exercice du droit syndical dans l'entreprise.

Outre leur capacité à exprimer des revendications professionnelles, la liberté d'action des syndicats est reconnue à travers **deux prérogatives essentielles** à travers lesquelles le droit ne fait pas simplement

reconnaître la libre action syndicale, mais à travers lesquelles il a reconnu aux syndicats un véritable pouvoir de représentation.

Il s'agit en premier lieu de l'action en justice reconnue au syndicat, action qui vise en particulier à défendre l'intérêt collectif de la profession et la négociation collective.

A - La liberté de négociation collective

Seule sera approfondie ici l'action en justice des syndicats, dans la mesure où la négociation collective fait l'objet de leçons qui lui sont entièrement dédiées (Leçons 7 à 10).

Précisons néanmoins très brièvement que le Conseil constitutionnel a garanti, au nom de la liberté syndicale, le rôle des organisations syndicales dans la négociation et la conclusion des accords collectifs d'entreprise en considérant qu'il existe un lien nécessaire entre l'objet du syndicat – le syndicat est celui qui a « *vocation naturelle à assurer la défense des droits et intérêts des travailleurs* » - et l'action qu'il mène pour le réaliser – la négociation collective (Déc. 96-383 D.C. du 6 novembre 1996, Rec. p.128).

Rappelons encore que ce lien s'est sans doute renforcé ces dernières années sous l'influence de la jurisprudence européenne et l'invocation plus grande des normes internationales et européennes par le juge français. Ainsi, que ce soit l'article 11 de la CEDH ou l'article 5 de la charte sociale, la négociation collective est garantie en tant qu'élément essentiel de la liberté syndicale. Dans un arrêt important, la CEDH a jugé qu'en égard aux développements du droit du travail tant international que national et de la pratique des États contractants en la matière, le droit de mener des négociations collectives avec l'employeur est, en principe, devenu l'un des éléments essentiels du « *droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts* » énoncé à l'article 11 de la Convention (CEDH, 12 novembre 2008, Demir et Byakara contre Turquie, req. n° [34503/97](#)).

La liberté des syndicats de négocier suppose qu'ils sont libres d'ouvrir des négociations, y compris dans un périmètre original et non visé par le Code du travail. Cela peut soulever des difficultés pour déterminer quelles sont les organisations syndicales représentatives, seules habilitées à participer aux négociations (cf. *infra*). Mais la liberté de négocier collectivement, attachée à la liberté syndicale, oblige les organisations patronales à saisir le Ministre du travail afin "d'arrêter, sous le contrôle du juge administratif, la liste des organisations syndicales représentatives et leurs audiences respectives dans un périmètre utile pour une négociation en cours ou à venir, y compris lorsque celui-ci ne correspond pas à une " branche professionnelle « *au sens de l'article L. 2122-11 du code du travail* » (CE, 4 nov. 2020, n° [434519](#)). Dans la même affaire, la Cour de cassation a précisé que « *les partenaires sociaux qui souhaitent négocier dans un champ professionnel qui n'a pas donné lieu à l'établissement d'une liste des syndicats représentatifs par arrêté du ministère du travail en application de l'article L. 2122-11 du code du travail ou à l'issue d'une enquête de représentativité en application de l'article L. 2121-2 du même code doivent, avant d'engager la négociation collective, demander, dans les conditions précitées, à ce qu'il soit procédé à la détermination des organisations représentatives dans le champ de négociation pour s'assurer que toutes les organisations syndicales représentatives dans ce périmètre sont invitées à la négociation* » (Cass. soc., 10 février 2021, n° [19-13.383](#) ; Cass. soc., 15 mai 2024, n° [22-16.028](#)). En n'ayant pas sollicité le Ministre du travail, l'organisation patronale a commis un trouble manifestement illicite. De plus, un tel manquement serait de nature à justifier l'annulation de l'accord qui aurait pu avoir été conclu sans que l'ensemble des syndicats possiblement représentatifs aient été conviés aux négociations.

B - Le droit d'ester en justice

En qualité de personne morale, on comprend que le syndicat puisse agir en justice. D'un point de vue juridique, là se situait l'un des enjeux de la reconnaissance de la liberté syndicale. Une fois celle-ci reconnue, une autre difficulté a été d'admettre que le syndicat puisse agir non pas seulement pour défendre ses intérêts propres ou ceux de ses membres, mais l'intérêt de la profession qu'ils entendent représenter. L'action en défense de l'intérêt collectif leur sera reconnue (1.), ainsi que, plus tard, la faculté de se substituer à l'action individuelle des salariés (2.).

1. L'action en défense de l'intérêt collectif

Le droit des syndicats d'agir en défense de l'intérêt collectif est énoncé à l'article L. 2132-3 du Code du travail, auparavant codifié à l'article L. 411-11 :

« Les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice. Ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent. »

L'action en défense de l'intérêt collectif a suscité de vives discussions lors de sa reconnaissance. Beaucoup, parmi les juristes étaient réticents à une telle reconnaissance, car, selon eux, cela constituait une atteinte au principe nul ne peut plaider par procureur.

Exemple

Dans un arrêt du 1^{er} février 1893, (Cass. civ., 1^{er} février 1893, D.P. 1893, I, p. 241 (arrêt Chauffailles), la Cour de cassation jugeait irrecevable l'action d'un syndicat en exécution d'une convention collective au motif qu'il n'avait pas été partie au contrat. Selon la Haute juridiction, il n'avait pas d'intérêt à agir.

Trois ans plus tard, le Tribunal civil de Cholet admettait dans un jugement remarqué la solution inverse : *« en exprimant ... que [les syndicats professionnels] ont pour objet l'étude, mais encore la défense, des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles [le législateur] leur a attribué le pouvoir, non pas assurément de s'intégrer dans les affaires purement personnelles de tels ou tels de leurs membres pris individuellement, mais le droit de contracter et, par conséquent, puisqu'on ne saurait concevoir une obligation sans sanction, le droit d'ester en justice pour y soutenir les intérêts de la généralité des syndiqués ; qu'il y a lieu de rechercher quel est le véritable intérêt qui se trouve en jeu dans la cause, si c'est un intérêt exclusivement individuel ou, au contraire, un intérêt collectif »* (Tribunal civil de Cholet, 12 février 1897 ; *Revue des sociétés*, 1897, p. 303 ; D.P. 1903, II, p. 26, note M. Planiol).

Ce jugement reçut une attention particulière de la part des auteurs. B. Reynaud fut le premier à l'évoquer, en 1901, dans sa thèse consacrée au contrat collectif de travail. Plus tard, M. Planiol en fera le commentaire au Dalloz Périodique. Il plaidera pour la reconnaissance de l'action en défense de l'intérêt collectif, que ce soit en matière délictuelle ou en matière contractuelle.

Exemple

Quelques années après le jugement du Tribunal de Cholet, **le Conseil d'État**, dans un arrêt du 28 décembre 1906, Syndicats des patrons coiffeurs de Limoges (CE, 28 déc. 1906, Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges, Rec., p. 977, concl. Romieu ; GAJA n° 18), **puis la Cour de cassation**, dans un arrêt des chambres réunies du 5 avril 1913 (Ch. Réunies, 5 avril 1913, D.P. 1914, I, 65, Rapp. Falcinaigre, concl. Sarrut), reconnaîtra la recevabilité de l'action en défense de l'intérêt collectif.

Cette dernière jugera en particulier que *« l'action civile n'a pas pour objet de donner satisfaction aux intérêts individuels d'un ou plusieurs de ses membres, mais bien d'assurer la protection de l'intérêt collectif de la profession envisagée dans son ensemble et représentée par le syndicat dont la personnalité juridique est distincte de la personne de chacun de ceux qui la composent »*. Dès lors, le syndicat était recevable à *« se porter partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent »*.

« La formule a survécu aux combats qui ont suivi son intégration dans notre droit positif ». La solution fut en effet reprise par la loi du 12 mars 1920 et est aujourd'hui codifiée à l'article [L. 2132-3](#) du Code du travail.

Pour être recevables à agir sur le fondement de l'article L. 2132-3, les syndicats doivent démontrer l'atteinte faite à l'intérêt collectif de la profession.

En premier lieu, se pose la question de savoir ce que recouvre l'intérêt collectif de la profession. Celui-ci se distingue, **d'une part**, de l'intérêt individuel du salarié (CE, 28 décembre 1906, préc. ; Cass. civ., 28 nov. 1916, D.P. 1922, Jurisp. p. 165 ; Cass. soc., 23 juin 2004, n° [02-42.601](#) (inédit) ; Cass. Soc., 18 novembre 2009,

Bull. civ. V, n° 261 ; [Cass. soc., 12 juillet 2017, 16-10.460](#)) et, **d'autre part**, de l'intérêt général (*Cass. crim.*, 9 décembre 1993, *Bull. Crim.* n° 382). Dès lors que l'intérêt collectif est en cause, l'action est recevable que l'atteinte soit **directe ou indirecte** (*Cass. crim.*, 17 novembre 1927, *D.H.* 1928, p. 37). A l'inverse, la demande d'un syndicat qui intéresse uniquement l'intérêt général ou qui concerne un « *droit exclusivement attaché à la personne du salarié* » (*Cass. soc.*, 12 juillet 2017, préc.) doit être jugée irrecevable.

Les atteintes à l'intérêt collectif sont très largement entendues et couvrent toute sorte de manquement à la législation du travail et aux droits des salariés, notamment en matière :

Exemple

- de temps de travail (*Cass. soc.*, 16 novembre 2004, n° [02-46.815](#)), de repos (*A.P.* 7 mai 1993, *Bull. A.P.* n° 10 ; *JCP éd. E* 1993. 22083, note Y. Saint-jours ; *D.* 1993, p. 437 ; p. 470, note J. Savatier ; *RJS* 1993, p. 357, n° 620 ; *Dr. soc.* 1993, p. 606),
- d'hygiène, de sécurité et de santé (*Cass. crim.*, 26 octobre 1967, *Bull. Crim.* 1967, n° 274. ; *Cass. crim.*, 3 décembre 1981, *Bull. Crim.* 1981, n° 323 ; *Cass. crim.*, 15 mars 2011, n° [09-88.627](#)),
- d'emploi (*Cass. soc.*, 18 novembre 2009, *Bull. civ. V*, n° 261 ; *Cass. soc.*, 10 janvier 2012, n° [09-16.691](#)).
- d'atteinte au droit des salariés de faire grève (*Cass. soc.*, 4 février 1976, *Bull. Civ. V*, n° 72 ; *Cass. soc.*, 5 octobre 1994, *Bull. Civ. V*, n° 260 ; *D.* 1995, p. 373, obs. S. Frossard ; *Dr. soc.* 1994, p. 983 ; *RJS* 1994, p. 770, n° 1282)
- d'atteinte à la liberté syndicale (*Cass. crim.*, 29 octobre 1996, *Bull. Crim.* n° 379).
- d'entrave au fonctionnement des institutions de représentation des salariés (*Cass. soc.*, 24 juin 2008, *Bull. civ. V*, n° 140 ; *D.* 2008, p. 1904 ; *RDT* 2008, p. 666, obs. A. Fabre ; *J.S. Lamy* 2008, n° 241-5) ;
- d'entrave de l'exercice par un salarié de son mandat représentatif (*Cass. soc.*, 29 novembre 2006, n° [04-48.086](#)) ;
- de la contestation du protocole d'accord préélectoral (*Cass. soc.*, 23 septembre 2009, *Bull. civ. V*, n° 195, *JCP éd S* 2010, 1050, note H. Guyader) ;
- de la régularité des élections professionnelles (*Cass. soc.*, 12 juillet 2006, *Bull. civ.* n° 252 ; *JCP* 2006, II, 10186, note F. Duquesne) ;
- ou bien enfin en matière d'exécution d'une convention collective (*Cass. soc.*, 3 mai 2007, *Bull. civ. V* n° 68 ; *RJS* 07/07, p. 662 n° 875 ; *RDT* 2007, p. 536, note G. Borenfreund ; *D.* 2007, p. 1505, obs. A. Fabre).
- de violation de la législation spéciale applicable aux contrats de travail à durée déterminée (*Cass. soc.*, 10 février 2016, n° 14-26.304) ou au travail temporaire (*Cass. soc.*, 23 mars 2016, n° 14-23.276).
- de transfert d'une entité économique autonome et de l'applicabilité de l'article L. 1224-1 (*Cass. soc.*, 12 juillet 2017, [16-10.460](#), précité).

Il convient toutefois d'être attentif lorsque l'action du syndicat concerne les prérogatives du comité social et économique. S'ils sont recevables à solliciter le respect des prérogatives du CSE et que ce dernier soit régulièrement informé et consulté, ils ne sont en revanche pas recevables « *à agir pour demander communication à leur profit de documents qui, selon eux, auraient dû être transmis au comité [social et économique]* » ([Cass. soc., 11 septembre 2012, n° 11-22.014, Publié au bulletin](#)).

Par ailleurs, la recevabilité de l'action est appréciée au regard de l'objet du syndicat défini dans ses statuts (*Cass. soc.*, 14 janvier 1982, *Bull. civ. V*, n° 18 ; *Cass. soc.*, 3 juillet 1985, *Bull. Civ. V*, n° 393 ; *Soc.*, 6 novembre 1984, *Bull. civ. V*, n° 415).

En second lieu, tout syndicat est recevable à agir. Le syndicat n'a pas à être représentatif.

Exemple

Cass. soc., 7 mars 2001, n° 00-60.005, *Bull. civ. V*, n° 74 : « *Aux termes de l'article L. 411-11 du Code du travail, les syndicats professionnels ont le droit d'ester en justice ; qu'ils peuvent devant toutes les juridictions exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ; que ce texte accorde aux syndicats sans aucune restriction le pouvoir d'agir en justice dès lors que l'intérêt collectif de la profession est en jeu.* »

L'intérêt collectif de la profession se distingue également de l'intérêt propre du syndicat et de celui de ses membres. Cela n'empêche pas que de pouvoir agir à un double titre : à la fois en vue de défendre l'intérêt collectif de la profession et en tant que personne morale dont les intérêts ont été atteints.

Ainsi, en matière de discrimination syndicale, les mesures discriminatoires à l'encontre d'un syndicat porte préjudice à l'intérêt collectif de la profession, mais le syndicat victime de cette discrimination peut aussi demander réparation du préjudice subi.

La même question s'est posée à propos de l'action en justice lorsque le litige concernait l'exécution d'une convention collective. Cette question met en jeu quatre dispositions du Code du travail : d'une part, les articles [L. 2262-9](#) à [L. 2262-11](#) du Code du travail ; d'autre part, l'article [L. 2132-3](#) du Code du travail.

- L'article L. 2262-9 et L. 2262-10 reconnaissent **aux syndicats dont les membres sont liés par une convention collective** une action en substitution (en lieu et place de leur membre) et une action en intervention.
- L'article L. 2262-11 reconnaît **aux syndicats liés par une convention** une action en exécution de la convention collective.
- L. 2132-3 reconnaît **à tout syndicat légalement constitué** une action en défense de l'intérêt collectif de la profession qu'il représente au regard de ses statuts.

Avant les lois de 1919 et de 1920, qu'il s'agisse d'une action en matière délictuelle, pénale ou contractuelle, la question de l'action en justice des syndicats se posait selon les mêmes termes.

Avec l'adoption de la loi du 19 mars 1919 sur les conventions collectives, et la loi du 12 mars 1920 sur les syndicats, l'action en justice des syndicats va être analysée différemment selon qu'il s'agisse d'une action délictuelle ou pénale ou qu'il s'agisse d'une action de nature contractuelle.

Pendant très longtemps, la Cour de cassation admettait l'action des syndicats en exécution d'une convention collective sur le seul fondement des articles [L. 2262-9](#) à [L. 2262-11](#) [anc. art. L. 135-4 et L. 135-5 C. trav.] et refusait donc qu'une action puisse être menée sur le fondement de l'article L. 2132-3. Autrement dit, elle estimait que la règle spéciale écartait l'application de la règle générale. Cette interprétation avait pour conséquence de réserver l'action en exécution d'une convention collective aux seuls syndicats représentatifs signataires de l'accord (Cass. soc., 10 mai 1994, *Bull. civ. V*, n° 173 ; *RJS* 1994, p. 446, n° 736 ; *Adde. Soc.*, 20 septembre 2006, *Bull. civ. V*, n° 278 ; *RDT* 2007, p. 254, obs. G. Borenfreund ; *RJS* 2006, p. 971, n° 1300).

Cette jurisprudence était critiquable dans la mesure où une convention ou un accord collectif s'applique à tous les salariés compris dans son champ d'application. Donc en exécutant mal ou en n'appliquant pas la convention ou l'accord, l'employeur ne fait pas seulement porter atteinte à l'intérêt des syndicats signataires, mais il porte atteinte à l'intérêt de l'ensemble des salariés.

La chambre sociale de la Cour de cassation va finalement opérer un revirement le 3 mai 2007.

Exemple

Cass. soc., 3 mai 2007, *Bull. civ. V* n° 68 ; *RJS* 07/07, p. 662 n° 875 ; *RDT* 2007, p. 536, note G. Borenfreund ; *D.* 2007, p. 1505, obs. A. Fabre :

« *Indépendamment de l'action réservée par l'article L. 135-5 du Code du travail aux syndicats liés par une convention ou un accord collectif de travail, les syndicats professionnels sont recevables à demander sur le fondement de l'article L. 411-11 de ce Code l'exécution d'une convention ou d'un accord collectif de travail, même non étendu, son inapplication causant nécessairement un préjudice à l'intérêt collectif de la profession* ».

V. dans le même sens : Cass. soc., 25 sept. 2013, n° [12-13.697](#), *Dr. ouv.* 2014. 41.

Tout syndicat, qu'il soit signataire de l'accord collectif ou non, est fondé à agir en exécution d'une convention ou d'un accord collectif dès lors que l'inexécution d'une convention collective porte nécessairement atteinte à l'intérêt collectif à la profession.

Mot pour mot, la solution a été rappelée par la Cour de cassation, précisant que l'action d'un syndicat en exécution d'un accord collectif, qu'il en soit ou non signataire, n'est pas subordonnée à la mise en cause de tous les signataires de l'accord (Cass. soc., 15 mai 2024, n° [22-12.780](#)).

Sur le terrain de la preuve, l'adverbe nécessairement indique que le syndicat qui agit n'a pas d'autre preuve à rapporter que l'inexécution de l'accord collectif. Celle-ci constatée, le syndicat est recevable à agir, car cela cause nécessairement préjudice aux salariés que le syndicat représente.

2. Les actions en substitution de l'action individuelle

La loi a reconnu aux syndicats représentatifs le pouvoir de se substituer à l'action individuelle d'un salarié. Ce pouvoir n'est toutefois reconnu que dans des cas spéciaux :

- d'un travailleur étranger (C. trav., art. [L. 8255-1](#)),
- d'un salarié en contrat à durée déterminée (C. trav., art. [L. 1247-1](#)),
- d'un salarié intérimaire (C. trav., art. [L. 1251-59](#)),
- d'un salarié victime d'un prêt de main-d'œuvre illicite (C. trav., art. [L. 8233-1](#)),
- d'un salarié victime de discrimination ou de harcèlement (C. trav., art. [L. 1134-2](#) et [L. 1154-2](#)),
- de tout salarié touché par un licenciement pour motif économique (C. trav., art. [L. 1235-8](#)).

La qualité de syndicat représentatif suffit. Il n'est pas nécessaire pour que l'action du syndicat soit recevable qu'il obtienne un mandat du salarié concerné.

Cela étant, suivant une réserve d'interprétation dégagée par le Conseil constitutionnel, le syndicat doit informer le salarié qui peut, dans un délai de quinze jours, s'opposer à une telle action. Autrement dit, il dispose d'un droit d'opposition qui s'impose au syndicat. La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que l'information des salariés doit avoir lieu « *au plus tard le jour de l'introduction de l'instance* ». A défaut, l'action du syndicat est irrecevable quand bien même celui démontre avoir informé les salariés postérieurement. Pour justifier sa solution, la Cour de cassation prend soin de préciser que « *ces formalités substantielles sont protectrices de la liberté personnelle de chaque salarié de conduire la défense de ses intérêts* ». ([Cass. soc., 23 octobre 2024, n° 23-11.087](#)).

Le salarié peut également décider à tout instant d'intervenir à l'instance.

Exemple

Cass. soc., 12 février 2008, n° 06-45.397 s. :

« L'opposition d'un salarié à ce qu'une organisation syndicale exerce en vertu de l'article L. 122-3-16 du Code du travail une action de substitution ne saurait valoir renonciation de ce salarié au droit d'intenter l'action personnelle dont il est titulaire pour obtenir la requalification de ses contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée, la règle de l'unicité de l'instance ne pouvant être opposée à l'intéressé alors qu'il n'a pas été partie à la première instance ;

[...]

Le désistement par le syndicat de l'action de substitution exercée en vertu de l'article L. 122-3-16 du Code du travail ne fait pas obstacle à ce que, dans le cadre de l'instance engagée postérieurement par le salarié afin d'obtenir la requalification de ses contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée, le syndicat, exerçant les droits réservés à la partie civile sur le fondement de l'article L. 411-11 du même Code, demande réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif de la profession. »

3. L'action de groupe

L'article 87 de la [loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016](#) a reconnu la possibilité pour les organisations syndicales représentatives le droit de mener une action de groupe en matière de discrimination au sens de l'article L. 1132-1 du Code du travail. Cette action est régie par les articles L. 1134-6 et suivants du Code du travail.

En quoi consiste une telle action ? Suivant l'article L. 1134-8, l'action peut tendre à la cessation du manquement et, le cas échéant, en cas de manquement, à la réparation des préjudices subis.

La recevabilité de l'action de groupe est subordonnée à deux conditions. D'une part, elle implique que le syndicat soit représentatif, que ce soit au niveau de l'entreprise, de la branche professionnelle ou au niveau national interprofessionnel. D'autre part, une action de groupe ne saurait être recevable sans que l'employeur ait été préalablement mis en demeure de faire cesser la situation de discrimination alléguée. A compter de cette demande, l'employeur en informe le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, ainsi que les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise. A la demande du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, ou à la demande d'une organisation syndicale représentative, l'employeur engage une discussion sur les mesures permettant de faire cesser la situation de discrimination collective alléguée. L'action de groupe ne pourra être introduite qu'à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la demande tendant à faire cesser la situation de discrimination collective alléguée ou à compter de la notification par l'employeur du rejet de la demande.

Aux termes de la loi du 18 novembre 2018 (art. 60), l'action de groupe débute par une procédure dont l'issue est un jugement de responsabilité. Dans ce cadre, il s'agit pour le juge, non seulement de statuer sur la responsabilité du défendeur, mais encore de définir le groupe de personnes à l'égard desquelles la responsabilité du défendeur est engagée en fixant les critères de rattachement au groupe ainsi que les préjudices susceptibles d'être réparés pour chacune des catégories de personnes constituant le groupe qu'il a défini.

Une fois cette phase achevée, s'ouvre la procédure individuelle (art. 69) ou collective (art. 72) de réparation du préjudice pendant laquelle les personnes concernées vont pouvoir adhérer au groupe et obtenir réparation de leur préjudice soit auprès du défendeur soit sur le fondement de l'accord conclu entre le demandeur et le défendeur et après homologation de cet accord par le juge.

Saisi d'une QPC relative à l'action de groupe en matière de discrimination, le Conseil constitutionnel a jugé qu'il n'y avait pas d'atteinte au principe d'égalité quand bien même les règles régissant cette action sont plus restrictives que celles existant en matière de consommation ([Décision n° 2024-1123 QPC du 6 février 2025](#)).

Titre II – La représentativité syndicale

L'étude de la liberté syndicale, et plus particulièrement celle de la liberté d'adhésion du salarié et de constitution du syndicat, a montré l'attachement du système français au pluralisme syndical. Un tel attachement permet en partie de comprendre au demeurant l'éclatement du syndicalisme français laissant voir un paysage syndical très diversifié.

Parallèlement, le système français de représentation collective des salariés se caractérise par une forte intervention de l'État qui a reconnu aux syndicats un pouvoir de représentation les habilitant à exprimer et à défendre l'intérêt collectif des salariés.

Toutefois, à mesure que ce pouvoir de représentation s'est renforcé, l'État a cru souhaitable d'établir une sélection parmi les syndicats en réservant certaines prérogatives – en particulier le droit de négocier collectivement – à ceux jugés les plus légitimes et les plus aptes à exprimer et à défendre cet intérêt.

La représentativité syndicale est donc le titre juridique qui permettrait de garantir une certaine légitimité des syndicats lorsqu'ils agissent au nom des salariés (Section 1). L'exigence de représentativité impose aux syndicats de prouver leur représentativité sur la base de critères établis par la loi et qu'il revient aux autorités administratives ou judiciaires d'apprécier (Section 2) connaît toutefois des déclinaisons selon le niveau où intervient le syndicat qui sont régies par une règle appelée règle de concordance (Section 3).

Section 1 : Représentativité et légitimité syndicales

L'exigence de représentativité est apparue en 1919 dans le Traité de Versailles qui a institué l'OIT. Il s'agissait alors de sélectionner les syndicats « les plus représentatifs », appelés à siéger au sein de l'OIT.

Vu ainsi, la représentativité syndicale peut être définie comme une **technique étatique de sélection parmi les organisations syndicales**.

Cette définition objective ne doit pas faire oublier le caractère subjectif de cette notion, c'est-à-dire sa prétention à **rendre compte du lien de représentation entre les salariés et les syndicats**, à rendre compte de la capacité des syndicats à exprimer les aspirations des salariés.

Lorsqu'on dit que les syndicats sont les représentants des salariés, qu'ils ont vocation à représenter les intérêts des salariés, on veut signifier qu'il existe une **équivalence** entre la volonté des syndicats et celles des salariés qu'ils représentent. **C'est cette équivalence qu'exprime la qualité de syndicat représentatif**. Pour autant, pas plus en droit du travail que dans la sphère politique, cette équivalence n'est absolue. Il existera toujours une distance irréductible entre ce qu'expriment les représentants et ce à quoi aspirent les représentés. Une des fonctions de la représentativité est précisément d'assurer une distance admissible et raisonnable de telle sorte que cette équivalence soit réputée exister.

L'exigence de représentativité est apparue d'autant plus forte que les prérogatives données aux syndicats avaient vocation à engager les salariés individuellement. Il apparaissant dès lors justifié d'apporter des restrictions à la liberté d'action syndicale et au pluralisme syndical. C'est donc à mesure que le législateur a consolidé le pouvoir de représentation des syndicats, qu'il a étendu l'exigence de représentativité, au point qu'elle est devenue le titre d'accès de la plupart des prérogatives reconnues aux organisations syndicales.

Pourtant, jusqu'à la loi du 20 août 2008, il existait une **présomption irréfragable de représentativité** qui bénéficiait à tous les syndicats affiliés aux syndicats déclarés représentatifs au niveau national interprofessionnel. L'obligation de prouver sa représentativité était devenue résiduelle.

Cela n'était pas sans poser des difficultés au regard de la finalité de la représentativité. Il était devenu problématique en effet de reconnaître à des syndicats l'exercice de prérogatives en raison de leur représentativité alors que celle-ci n'avait jamais été appréciée.

C'est ce qu'on appelait la représentativité d'emprunt ou la présomption irréfragable de la représentativité. La représentativité présumée bénéficiait aux organisations syndicales affiliées aux confédérations déclarées représentatives au niveau national interprofessionnel par l'arrêté du 31 mars 1966, à savoir, la CFDT, la CFTC, la CFE-CGC (uniquement à l'égard des salariés de l'encadrement), la CGT et la CGT-FO. Plusieurs dispositions légales prévoyaient ainsi que les prérogatives instituées au profit des syndicats représentatifs étaient ouvertes aux syndicats affiliés à l'une des cinq grandes confédérations qui étaient déclarées représentatives au niveau national interprofessionnel. Progressivement, ce mécanisme de présomption fut généralisée et le seul fait d'être affilié à une des cinq grandes confédérations suffisait à être représentatif, quel que soit le niveau de représentation.

Les critiques formulées à l'égard du régime antérieur de la représentativité syndicale étaient de plusieurs ordres. En premier lieu, la liste des syndicats déclarés représentatifs au niveau national interprofessionnel datait d'un arrêté du 31 mars 1966 et n'a jamais été révisée jusqu'à la loi de 2008. En deuxième lieu, la Cour de cassation estimait que cette liste présentait un caractère limitatif, de sorte qu'aucun autre syndicat ne pouvait prétendre à rejoindre le « club des cinq ». En troisième lieu, la présomption de représentativité qui bénéficiait aux syndicats affiliés à l'une des grandes confédérations était irréfragable. Il était donc impossible de prouver qu'un syndicat n'était, en fait, pas représentatif.

Ces critiques ont acquis une plus grande résonance sous l'effet des transformations du droit de la négociation collective. En effet, dès lors qu'il était représentatif, un syndicat pouvait seul conclure un accord collectif – **règle dite de l'unicité de signature**. Or, l'accord ainsi conclu avait vocation à s'appliquer à l'ensemble des salariés, syndiqués ou non – **règle dite de l'effet erga omnes**. Et de plus en plus, la loi autorise qu'un accord collectif déroge à la loi et ainsi prive les salariés de droits que leur reconnaît la loi. Le législateur est d'abord intervenu en subordonnant l'entrée en vigueur des accords collectifs à une exigence majoritaire (Cf. Leçon 7). Mais il devenait malgré tout impérieux d'agir sur la représentativité elle-même, afin que les syndicats, qui sont agents de la négociation collective, soient véritablement représentatifs des salariés.

Remarque

Longtemps la représentativité des organisations patronales n'était exigée que dans le cadre de la négociation collective de branche. Dans ce cadre, il s'agit, comme pour la représentativité syndicale, d'être en mesure de rendre acceptable que des employeurs qui ne sont pas signataires ou membres d'une organisation patronale signataire soit néanmoins liée par l'accord.

Récemment encore, la Cour de cassation a rappelé que « *l'arrêté d'extension du ministre du travail a pour effet de rendre obligatoires les dispositions d'un accord professionnel ou interprofessionnel pour tous les employeurs compris dans son champ d'application professionnel et territorial dont les organisations patronales sont représentatives à la date de la signature de l'accord* » (Cass. soc., 6 avril 2016, n° 14-12724 - 5^{ème} moyen).

Le renforcement du pouvoir normatif des interlocuteurs sociaux dans le cadre de l'élaboration de la loi a également poussé le législateur à imposer aux organisations patronales qu'elles fassent la preuve de leur représentativité. Ainsi parallèlement aux règles qui régissent à la représentativité syndicale existent celles qui régissent la représentativité patronale.

Ainsi lit-on dans **l'exposé des motifs de la loi du 5 mars 2014** que « *il s'agit d'une avancée majeure pour stabiliser et conforter la place reconnue aux partenaires sociaux dans l'élaboration des normes applicables aux entreprises et aux salariés, au niveau national et interprofessionnel comme au niveau des branches professionnelles* ».

Ainsi, les mécanismes permettant d'apprécier la représentativité syndicale ne permettaient plus en réalité d'apprécier leur représentativité réelle, affaiblissant du même la légitimité de leur action. Tel est l'objectif de la loi du 20 août 2008, réformer les règles d'acquisition de la représentativité pour rétablir leur légitimité, en particulier dans le cadre de la négociation collective, lorsque les syndicats concluent des accords qui ont vocation à s'appliquer à l'ensemble des salariés visés par leur champ d'application. On ne soulignera jamais

assez que cette préoccupation pour une représentativité moins fictive et plus décentralisée ne cherche pas tant à poser les conditions d'une « démocratie sociale » en renforçant le lien entre représentants et représentés, que, bien plus, à accompagner la nouvelle fonction de la négociation collective de renonciation collective à des droits que les salariés tiennent de la loi ou des accords collectifs de niveau supérieur. Autrement dit, la réforme de la représentativité syndicale était la condition nécessaire au passage d'une négociation d'acquisition à une négociation de gestion.

Suivant le vœu des interlocuteurs sociaux qui ont signé la **Position commune du 9 avril 2008**, le législateur est intervenu et la loi du 20 août 2008 a supprimé la présomption de représentativité pour ne retenir qu'un régime de la représentativité dite prouvée. La présomption de représentativité n'a été maintenue qu'au titre des dispositions transitoires. Jusqu'en 2012, la présomption irréfragable de représentativité a été maintenue à tous les niveaux. Aujourd'hui et jusqu'en 2017, une présomption de représentativité est maintenue au profit des syndicats de branche qui sont affiliées à une confédération déclarée représentative au niveau national interprofessionnel.

À la suite de son adoption, et avant même qu'elle ne soit pleinement entrée en vigueur, plusieurs organisations syndicales ont interrogé la conformité des dispositions de la loi du 20 août 2008 aux normes constitutionnelles, européennes et internationales.

La question posée était plutôt celle de savoir si les nouvelles règles sur la représentativité syndicale ne portaient pas une atteinte excessive à la liberté syndicale et plus précisément à la liberté d'organisation et à la liberté d'action des organisations syndicales.

Malgré les nombreuses tentatives postérieures à sa promulgation, les juges ont toutefois estimé que les dispositions de la loi du 20 août 2008 étaient conformes aux normes hiérarchiquement supérieures. La Cour de cassation a ainsi jugé les dispositions issues de la loi du 20 août 2008 conformes aux règles européennes et internationales. En particulier, s'appuyant sur l'arrêt *Démir et Byakara*, elle a jugé que la liberté syndicale ne s'opposait pas par principe à l'existence de règles de représentativité (Cass. Soc., 14 avril 2010, Bull. civ. V, n° 100 ; R.D.T. 2010, p. 374).

En savoir plus : Bibliographie

Note J.-F. Akandji-Kombé, « Représentativité syndicale selon la loi du 20 août 2008 et normes internationales : le pas de trois de la Cour de cassation » ; *J.C.P. éd. S* 2010.24, obs. B. Gauriau ; *Dr. ouv.* 2010, p. 405 obs. A. Braun, P. Rennes ; J.-M. Béraud, Rapport : « Les nouvelles règles : l'évaluation de la Cour de cassation », *R.D.T.* 2010, p. 276 ; L. Pécaut-Rivolier, « La représentativité syndicale à la française n'est pas contraire aux textes européens », *Dr. soc.* 2010, p. 647.

Plus tard, saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité qu'elle a refusé de transmettre au Conseil constitutionnel, elle a également jugé que « *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* » (A.P., 18 juin 2010, n° [10-40.005](#) (publié au bulletin), *Dr. soc.* 2010, p. 2264).

Interrogé sur la constitutionnalité des statuts de la SNCF, le Conseil d'État en a décidé de même (CE, 1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies, 11 octobre 2010, n° [327660](#)).

De son côté, dans le cadre du contrôle a priori, le Conseil constitutionnel avait déjà rejeté l'ensemble des griefs d'inconstitutionnalité (Cons. Const., 7 août 2008, n° [2008-568 DC](#)). Et répondant à la Cour de cassation (A.P., 18 juin 2010, n° pourvoi [10-40.005](#) ; [10-40.006](#) ; et [10-40.007](#)), il ressort de la jurisprudence du Conseil constitutionnel (Déc. n° [2010-42 Q.P.C.](#) du 7 octobre 2010 ; JORF du 8 octobre 2010, p. 18235, considérant 6) que loin de méconnaître des exigences constitutionnelles les nouvelles règles légales relatives à la représentativité syndicale sont de nature à renforcer l'effectivité du principe constitutionnel de participation énoncé à l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946 : « *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* ».

A cet égard, il est intéressant de faire un parallèle avec la représentativité patronale. Dans une décision du 3 février 2016, le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité initiée par le MEDEF, a jugé non seulement que il était loisible au législateur, pour fixer les conditions de mise en œuvre de la liberté syndicale, de définir des critères de représentativité des organisations professionnelles d'employeurs. Plus intéressant encore est l'affirmation selon laquelle les organisations patronales ne peuvent invoquer une violation du principe constitutionnel de participation qui n'est reconnu qu'aux seuls travailleurs.

Exemple

Décision n° 2015-519 QPC du 3 février 2016 (extraits) :

« - SUR LES GRIEFS TIRÉS DE LA MÉCONNAISSANCE DE LA LIBERTÉ SYNDICALE ET DU PRINCIPE DE PARTICIPATION :

5. Considérant que, selon les requérants, en prévoyant que la représentativité des organisations professionnelles d'employeurs est déterminée notamment selon leur audience, laquelle se mesure en fonction du nombre des entreprises adhérentes à l'organisation professionnelle, sans prendre en considération le nombre des salariés ou le chiffre d'affaires de ces entreprises, le législateur a méconnu la liberté syndicale garantie par le sixième alinéa du Préambule de 1946 ; qu'il aurait aussi méconnu les exigences du huitième alinéa de ce Préambule dans la mesure où la participation des employeurs à la négociation collective ne serait ainsi pas garantie ; qu'enfin, les seuils d'audience nécessaires à la représentativité méconnaîtraient également ces mêmes exigences constitutionnelles ;

6. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes du sixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix » ; qu'il appartient au législateur, compétent en application de l'article 34 de la Constitution pour déterminer les principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical, de fixer les conditions de mise en œuvre de ce droit dans le respect du principe énoncé au sixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 ;

7. Considérant que les organisations professionnelles d'employeurs ont pour objet la défense des droits et des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des employeurs ; que le 6° de l'article L. 2151-1 du code du travail prévoit que pour apprécier la représentativité des organisations professionnelles d'employeurs, il est tenu compte de leur audience, laquelle se mesure en fonction du nombre des entreprises adhérentes à ces organisations ; qu'en vertu du 3° de l'article L. 2152-1 et du 3° de l'article L. 2152-4, pour être représentatives au niveau de la branche ou au niveau national et interprofessionnel, ces organisations doivent représenter au moins 8 % de l'ensemble des entreprises adhérant à des organisations professionnelles dans le champ d'activité considéré ;

8. Considérant qu'il était loisible au législateur, pour fixer les conditions de mise en œuvre de la liberté syndicale, de définir des critères de représentativité des organisations professionnelles d'employeurs ;

9. Considérant, d'une part, qu'en prévoyant que l'audience de ces organisations se mesure en fonction du nombre des entreprises adhérentes, le législateur a entendu assurer un égal accès à la représentativité des organisations professionnelles d'employeurs quel que soit le nombre des salariés employés par les entreprises adhérentes ou leur chiffre d'affaires ; qu'en outre, en vertu du troisième alinéa de l'article L. 2261-19 du code du travail, le nombre de salariés des entreprises adhérant aux organisations professionnelles d'employeurs est pris en compte en matière de négociation collective ;

10. Considérant, d'autre part, que la liberté d'adhérer au syndicat de son choix, prévue par le sixième alinéa du Préambule de 1946, n'impose pas que toutes les organisations professionnelles d'employeurs soient reconnues comme étant représentatives indépendamment de leur audience ; qu'en fixant à 8 % le seuil minimum d'audience permettant l'accès à la représentativité des organisations professionnelles d'employeurs, le législateur a entendu éviter la dispersion de la représentativité patronale et n'a pas fait obstacle au pluralisme ; qu'il résulte de tout ce qui précède que, dans ces conditions, le législateur n'a pas méconnu les exigences découlant du sixième alinéa du Préambule de 1946 ; que, par suite, le grief tiré de la méconnaissance de la liberté syndicale doit être écarté ;

11. Considérant, en second lieu, que le Préambule de la Constitution de 1946 dispose en son huitième alinéa que : « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises » ; qu'il ressort notamment de ces dispositions qu'il incombe au législateur de déterminer, dans le respect de ce principe et de la liberté syndicale, les conditions et garanties de sa mise en œuvre et, en particulier, les modalités selon lesquelles la représentation des travailleurs est assurée dans l'entreprise ; qu'à cette fin, le droit de participer « par l'intermédiaire de leurs

délégués » à « la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises » a pour bénéficiaires, sinon la totalité des travailleurs employés à un moment donné dans une entreprise, du moins tous ceux qui sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, même s'ils n'en sont pas les salariés ; que le huitième alinéa, qui consacre un droit aux travailleurs, par l'intermédiaire de leurs délégués, à la participation et à la détermination collectives de leurs conditions de travail, ne confère aucun droit équivalent au bénéfice des employeurs ; que, par suite, le grief tiré de la méconnaissance des exigences du huitième alinéa du Préambule de 1946 est inopérant ; ».

En dehors des autorités nationales, le Comité européen des droits sociaux, compétent pour interpréter la Charte sociale européenne, a estimé que les critères sont « clairs, préétablis, objectifs et imposés par la loi, et qu'ils peuvent donner lieu à un contrôle juridictionnel ». En revanche, pour ce qui est de leur caractère raisonnable, le Comité réserve son jugement le temps d'apprécier les conséquences de l'application de la loi (Conclusion 2010/def/FRA du 22 octobre 2010, pp. 11-12. Voir déjà Conclusion c-2006-fr1 du 30 juin 2006). Les mêmes exigences résultent de la convention n° 87 de l'OIT. Selon le comité de la liberté syndicale, les critères de représentativité doivent être « objectifs et préétablis, de façon à éviter toute possibilité de partialité ou d'abus » (B.I.T., La liberté syndicale, Recueil de décision et de principes du Comité de la liberté syndicale, B.I.T. 2006, § 390 à 392). Adhérant à la théorie du droit vivant, ces comités ne s'arrêtent pas à la seule législation en vigueur, mais apprécient son application effective.

Section 2 : La représentativité prouvée et les critères de représentativité

Avant la loi du 20 août 2008, il existait deux voies d'acquisition de la qualité de syndicat représentatif : la représentativité présumée, ou représentativité d'emprunt, et la représentativité prouvée. Un bref regard sur le régime antérieur de la représentativité prouvée (§1) permet de mieux comprendre les nouvelles règles issues de la loi du 20 août 2008 et notamment les critères auxquels elle subordonne la qualité de syndicat représentatif (§2).

§1 : Le régime antérieur à la loi du 20 août 2008

La représentativité prouvée était la voie ouverte aux syndicats qui ne pouvaient se prévaloir de leur affiliation. Il leur était nécessaire de prouver leur représentativité. Cette démonstration avait lieu en cas de contestation de l'exercice d'une prérogative. Tel était le cas par exemple lorsque l'employeur refusait qu'un syndicat présente des candidats aux élections, qu'il participe à une négociation ou qu'il désigne un délégué syndical.

Il incombait alors au syndicat de démontrer qu'il remplissait les critères de représentativité dans le cadre d'exercice de la prérogative litigieuse.

Anc. art. L. 133-2 du Code du travail :

« La représentativité des organisations syndicales est déterminée d'après les critères suivants :

- les effectifs ;
- l'indépendance ;
- les cotisations ;
- l'expérience et l'ancienneté du syndicat ;
- l'attitude patriotique pendant l'occupation. »

Les critères légaux figurant à l'ancien article L. 133-2 ont été complétés par des critères jurisprudentiels.

- Certains critères étaient d'ordre quantitatif : les effectifs, les cotisations, l'ancienneté et l'audience.
- D'autres étaient d'ordre qualitatif : l'expérience, l'indépendance, l'attitude pendant l'Occupation (tombé en désuétude) et l'activité réelle.

Les critères de représentativité n'étaient pas cumulatifs (Cass. Soc., 5 novembre 1986, Bull. civ. V, n° 512). Ainsi était-ce par la réunion des différents critères que les juges décidaient si le syndicat était représentatif ou non. La faiblesse de certains critères pouvait être compensée par le poids d'autres critères, autorisant, par exemple, la reconnaissance de la représentativité d'une organisation jeune, mais très active, ou ayant peu d'adhérents, mais recueillant beaucoup de suffrages aux élections.

À la suite d'un **arrêt important du 3 décembre 2002**, la Cour de cassation a érigé en conditions deux éléments autour desquels s'ordonnaient les autres critères abaissés au rang d'indices : les juges devaient constater l'indépendance et caractériser l'influence du syndicat (Cass. soc., 3 décembre 2002, R.J.S. 3/02 n° 212, note J.-M. Verdier).

Quant au juge administratif, compétent pour apprécier la représentativité des syndicats aux niveaux national interprofessionnel et des branches, il privilégiait les critères quantitatifs de l'audience et des effectifs. Cela ressort notamment de l'arrêt UNSA (**CE, Ass., 5 novembre 2004, UNSA, n° 257878, Revue de droit public, n° 4, 2005, p. 919, note G. Tusseau**).

Parmi ces critères, tous n'étaient pas de nature à apprécier correctement la représentativité des syndicats. Certains critères semblaient même ne plus du tout être pertinents, en particulier l'attitude pendant l'Occupation, tandis que d'autres ne semblaient pas avoir suffisamment d'importance, comme l'audience. C'est ainsi que la loi du 20 août 2008 va entreprendre de rénover la liste des critères de représentativité.

§2 : Le nouveau régime de la représentativité prouvée

La loi du 20 août 2008 définit des critères communs de représentativité à tous les niveaux de représentation (A). Toutefois, les règles qui régissent la représentativité se déclinent selon les niveaux de représentation. Cette déclinaison se traduit par une spécification des critères de représentativité qui peut varier d'un niveau de représentation à l'autre, voire par l'énonciation de critères supplémentaires de représentativité propres à certains niveaux de représentation (B). Elle se traduit également par des modalités d'appréciation différentes selon les niveaux de représentation . En effet, la procédure qui permet à un syndicat de prouver sa représentativité diffère d'un niveau de représentation à l'autre (C).

A - La rénovation de la liste des critères de représentativité

La loi du 20 août 2008 a rénové la liste des critères de représentativité, qu'il s'agisse des critères quantitatifs ou des critères qualitatifs. Ces critères sont communs à l'ensemble des niveaux de représentation.

Art. [L. 2121-1](#) du Code du travail :

« La représentativité des organisations syndicales est déterminée d'après les critères cumulatifs suivants :

1° Le respect des valeurs républicaines ;

2° L'indépendance ;

3° La transparence financière ;

4° Une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation. Cette ancienneté s'apprécie à compter de la date de dépôt légal des statuts ;

5° L'audience établie selon les niveaux de négociation conformément aux articles L. 2122-1, L. 2122-5, L. 2122-6 et L. 2122-9 ;

6° L'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience ;

7° Les effectifs d'adhérents et les cotisations. »

À l'exception du respect des valeurs républicaines, qui se substitue à l'attitude patriotique pendant l'Occupation, et de la transparence financière, les autres critères de la représentativité figuraient déjà dans l'article

L133-2 (l'expérience, l'ancienneté, les effectifs, l'indépendance) ou étaient déjà utilisés par les juges (activité, l'influence, l'audience).

Concernant le respect des valeurs républicaines d'abord. Ce critère vient remplacer un critère désuet : l'attitude patriotique pendant l'occupation. Ce critère renvoie au respect par les syndicats des libertés publiques, notamment la liberté d'expression, la liberté religieuse, le refus des discriminations, etc. Évidemment cela n'est pas sans rappeler la jurisprudence Front national de la police. Pour rappel, la Cour de cassation avait dénié la qualité de syndicat professionnel au syndicat FNP au motif notamment que ce syndicat ne respectait pas les principes constitutionnels de non-discrimination.

Ce critère n'est pas sans conséquence sur la liberté d'organisation interne du syndicat. Certes, il n'impose pas que le fonctionnement du syndicat repose sur un système électif de ses membres. Néanmoins, il s'oppose à des modalités de désignation discriminatoires ou qui créeraient une forme de népotisme. Surtout, il tend à interdire certaines actions de la part des membres du syndicat, du moins de ses dirigeants. C'est du moins ainsi que l'on peut comprendre l'arrêt du 13 octobre 2010 dans lequel la Cour de cassation a refusé que la CNT (syndicat anarchiste) puisse prétendre à la qualité de syndicats représentatifs au seul motif que ses statuts, qui datent de 1946, prônent « *l'action directe en vue de la suppression du salariat, de la collectivisation des moyens de production, de répartition, d'échange et de consommation, et le remplacement de l'État par un organisme géré à la base par l'ensemble de la société* ».

Le critère de la transparence financière constitue un nouveau critère. Cela étant, les juges n'étaient entièrement indifférents à cette question. En effet, pour apprécier l'indépendance du syndicat, les juges pouvaient prendre en compte le montant des cotisations ainsi que l'absence de financement par l'employeur. est appréciée au regard des exigences comptables définies par la [loi](#) et [les règlements](#). Les exigences de transparence financière sont déterminées par le décret du 28 décembre 2009. Toutefois, dans un arrêt du 29 février 2012, la Cour de cassation a jugé que le défaut de production de l'annexe simplifiée prévue par l'article D. 2135-3 du Code du travail ne dispensait pas le juge d'examiner le critère de transparence financière au vu des documents produits par le syndicat, à savoir le bilan, le compte de résultat, les livres comptables mentionnant chronologiquement le montant et l'origine des ressources perçues et des dépenses effectuées depuis 2008, ainsi que l'ensemble des relevés bancaires. Comme le respect des valeurs républicaines, l'indépendance, et l'ancienneté minimale de deux ans, il est un critère exigé de la part de tous les syndicats, non seulement pour prouver leur représentativité, mais aussi pour établir leur authenticité et ainsi pouvoir exercer les prérogatives accordées par la loi aux organisations syndicales dans l'entreprise. Comme l'a récemment jugé la Cour de cassation, cette exigence vaut pour tous les syndicats, qu'ils soient affiliés à une organisation représentative au niveau national interprofessionnel ou non ([Cass. soc., 22 février 2017, 16-60.123](#)).

Concernant l'indépendance, celle-ci avait acquis dans la jurisprudence antérieure à 2008 une place particulière à la suite de l'arrêt du 3 décembre 2002 établissant une recomposition des critères de représentativité. Il résultait ainsi de la jurisprudence la nécessité pour les juges, lorsqu'ils étaient saisis de la question de la représentativité d'un syndicat, de constater l'indépendance et caractériser l'influence. Toutefois, l'indépendance est présumée. Il revient donc à celui qui la conteste de rapporter la preuve de l'absence d'indépendance ([Cass. soc., 22 juillet 1981](#)). Au niveau de l'entreprise, cette indépendance est l'indépendance vis-à-vis de l'employeur. Les juges prennent en compte plusieurs indices : l'activité du syndicat, notamment l'attitude critique et systématique de la grève et des autres syndicats ([Cass. soc., 23 février 1973, n° 72-60.110](#)), ses modes de financement, la faiblesse de ses cotisations. Récemment, la Cour d'appel de Paris a jugé l'absence de représentativité d'un syndicat en raison de son défaut d'indépendance à l'égard de l'employeur ([CA Paris, 4 juin 2015, n° S13/07945](#)). Au niveau de la branche professionnelle, l'indépendance s'apprécie au regard des organisations patronales. Quant au niveau national interprofessionnel, elle s'apprécie, non seulement vis-à-vis des organisations patronales, mais aussi à l'égard des partis politiques.

L'influence, principalement caractérisée par l'activité et l'expérience, est bien celle du syndicat et non de celle des adhérents. L'activité du syndicat est prise en compte même si, entre temps, il a changé d'affiliation ([Cass. Soc. 28 septembre 2011](#)). De plus, le fait de mener des actions avec d'autres syndicats n'empêche pas de prendre en compte ces actions pour apprécier son influence ([Cass. soc., 29 février 2012, n° 11-13.748](#) : qu'elles avaient été menées conjointement avec d'autres organisations et qu'elles intéressaient tous les établissements de l'entreprise).

Concernant les effectifs et les cotisations. Ces critères, bien que quantitatifs, ne font l'objet d'aucune exigence minimale. Ils sont donc appréciés relativement à la syndicalisation globale des salariés (faible en France) et relativement à la syndicalisation des autres syndicats. La preuve de ces critères a posé un problème au regard de liberté syndicale dans sa dimension individuelle et au regard du droit au respect de la vie privée. En effet, en France, le fait d'être syndiqué n'est pas public ; il s'agit d'un élément de la vie privée.

Dans un arrêt du 8 juillet 2009, Okaïdi, la Cour de cassation a jugé que le syndicat doit fournir le nombre d'adhérents, à l'exclusion des éléments permettant d'identifier l'identité de ces derniers. Seul le juge, garant des libertés individuelles, peut y accéder, non l'employeur.

Exemple

Cass. soc., 8 juillet 2009, Okaïdi, n° 09-60.001 s. :

« Vu l'alinéa 6 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 9 du Code civil et les articles L. 2141-4 et L. 2141-5 et L. 2142-1 du Code du travail ;

Attendu que l'adhésion du salarié à un syndicat relève de sa vie personnelle et ne peut être divulguée sans son accord ; qu'à défaut d'un tel accord, le syndicat qui entend créer ou démontrer l'existence d'une section syndicale dans une entreprise, alors que sa présence y est contestée ne peut produire ou être contraint de produire une liste nominative de ses adhérents ;

Et attendu que l'article L. 2142-1 du Code du travail exige, pour la constitution d'une section syndicale, la présence d'au moins deux adhérents dans l'entreprise ; Qu'il en résulte qu'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 ; ».

L'ancienneté, critère qui figurait déjà à l'article L. 133-2 de l'ancien Code du travail, est désormais fixée à **deux ans**. Elle est appréciée au regard du champ géographique et professionnel couvrant le niveau de négociation et compte de la date de dépôts des statuts. Il s'agit en second lieu de l'audience électorale qui sort sans aucun doute valorisée dans la mesure où c'est elle qui donne à la représentativité son caractère périodique.

Quant à l'audience électorale, celle-ci est, quel que soit le niveau, prise en compte au regard des résultats obtenus aux élections des membres titulaires des représentants au comité social et économique. Ainsi qu'il s'agisse de la représentativité au niveau national interprofessionnel, au niveau des branches ou de l'entreprise, le législateur et les interlocuteurs sociaux ont fait le choix de retenir les suffrages exprimés au niveau le plus décentralisé, c'est-à-dire l'élection qui a lieu au niveau de l'entreprise, de manière à construire une représentativité ascendante plutôt que descendante. Toutefois, pour prendre en considération les salariés travaillant dans les très petites entreprises, le législateur a institué un scrutin régional ouvert à l'ensemble des organisations syndicales. Plus précisément, dans les entreprises de moins de 11 salariés, qui ne disposent donc pas de représentation élue, la loi du 15 octobre 2010 prévoit que les salariés de ces entreprises participeront à un scrutin qui aura lieu tous les 4 ans au niveau régional (C. trav., art. [L. 2122-10-1](#) à [L. 2122-10-11](#) C. trav.).

L'introduction d'un seuil minimal d'audience ajoutée au caractère cumulatif de l'appréciation des critères confère à ce critère une place cruciale. L'audience électorale est le seul critère qui est le plus susceptible de varier périodiquement. De ce fait, c'est elle qui confère à la représentativité son caractère périodique. La loi du 20 août 2008 a opéré une déclinaison du critère de l'audience de la représentativité selon les niveaux de représentation où s'exercent les prérogatives syndicales. Par ailleurs, elle a exigé certains critères qui sont spécifiques à certains niveaux de représentation.

Remarque

Les critères de la représentativité patronale diffèrent de ceux de la représentativité syndicale.

Article [L. 2151-1](#) du Code du travail :

« La représentativité des organisations professionnelles d'employeurs est déterminée d'après les critères cumulatifs suivants :

1° Le respect des valeurs républicaines ;

2° L'indépendance ;

3° La transparence financière ;

4° Une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation. Cette ancienneté s'apprécie à compter de la date de dépôt légal des statuts ;

5° L'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience ;

6° L'audience, qui se mesure en fonction du nombre d'entreprises adhérentes et, selon les niveaux de négociation, en application du 3° des articles L. 2152-1 ou L. 2152-4. »

B - La déclinaison des critères de représentativité selon les niveaux de représentation

La déclinaison des critères de représentativité s'effectue de deux manières. D'abord, le législateur a spécifié, pour chaque niveau de représentation, le critère de l'audience électorale (1). Ensuite, il ajouté des critères supplémentaires et propres à certains niveaux de représentation (2).

1. Déclinaison du critère de l'audience électorale

Pour chaque niveau, la loi précise le seuil d'audience requis et les modalités de son calcul.

Le seuil est fixé à :

- 10 % des suffrages exprimés aux niveaux du groupe de sociétés, de l'entreprise et de l'établissement,
- 8 % des suffrages exprimés au niveau des branches professionnelles et au niveau national interprofessionnel.

Au niveau de l'entreprise, l'audience est calculée à partir des suffrages obtenus au premier tour des élections des membres titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel, ou, à défaut, des délégués du personnel et ce, quel que soit le nombre de votants (ie même en l'absence de quorum). Dans les entreprises à établissement multiples, il ressort d'un arrêt de la Cour de cassation que *« le score électoral participant à la détermination de la représentativité d'un syndicat est celui obtenu aux élections au comité d'établissement. »* (Cass. soc, 10 novembre 2010, Bull. civ. V, n° 256 et 257 ; RDT 2011, p. 24, obs. G. Borenfreund).

Article [L. 2122-1](#) :

« Dans l'entreprise ou l'établissement, sont représentatives les organisations syndicales qui satisfont aux critères de l'article L. 2121-1 et qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants. »

Article [L. 2122-2](#) :

« Dans l'entreprise ou l'établissement, sont représentatives à l'égard des personnels relevant des collèges électoraux dans lesquels leurs règles statutaires leur donnent vocation à présenter des candidats **les organisations syndicales catégorielles affiliées à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale** qui satisfont aux critères de l'article L. 2121-1 et qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel dans ces collèges, quel que soit le nombre de votants. »

Article [L. 2122-3](#) :

« Lorsqu'une liste commune a été établie par des organisations syndicales, la répartition entre elles des suffrages exprimés se fait sur la base indiquée par les organisations syndicales concernées lors du dépôt de leur liste. À défaut d'indication, la répartition des suffrages se fait à parts égales entre les organisations concernées. »

Article [L. 2122-4](#) :

« La représentativité des organisations syndicales au niveau de tout ou partie du groupe est appréciée conformément aux règles définies aux articles L. 2122-1 à L. 2122-3 relatifs à la représentativité syndicale au niveau de l'entreprise, par **addition de l'ensemble des suffrages obtenus dans les entreprises ou établissements concernés**. »

Cette appréciation s'effectue tous collèges confondus, et ce même si l'organisation n'a pas présenté de candidats dans tous les collèges ([Cass. soc., 22 septembre 2010, n° 10-10678](#)). Tel n'est pas le cas en revanche pour les syndicats affiliés à la CFE-CGC. Pour ces derniers, l'audience s'apprécie uniquement au niveau du collège réservé aux cadres. La loi a établi à leur profit une sorte de « privilège ».

D'une part, les syndicats catégoriels conservent la faculté de présenter des candidats dans les autres collèges. Toutefois, dans un arrêt rendu le 28 septembre 2011 la Cour de cassation nuance sa jurisprudence antérieure à la loi du 20 août 2008, en rappelant l'importance des statuts.

Ainsi, « un syndicat peut présenter des candidats dans les collèges que ses statuts lui donnent vocation à représenter », mais « 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 recueillis dans l'ensemble de ces collèges ».

Exemple

Cass. soc., 28 septembre 2011, n° 10-26.693 :

« Attendu, d'abord, qu'un syndicat peut présenter des candidats dans les collèges que ses statuts lui donnent vocation à représenter ;

Attendu, ensuite, que, selon l'article L. 2122-2 du code du travail, dans l'entreprise ou l'établissement sont représentatives à l'égard des personnels relevant des collèges électoraux dans lesquels leurs règles statutaires leur donnent vocation à présenter des candidats, les organisations syndicales catégorielles affiliées à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale qui satisfont aux critères de l'article L. 2121-1 et qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel dans ces collèges, quel que soit le nombre de votants ;

Qu'il en résulte que, 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 recueillis dans l'ensemble de ces collèges. »

En savoir plus : Bibliographie

Cf. D. Corrigan-Carsin, « note sous 28 septembre 2011 », J.C.P. éd. G. 2011, p. 1287. L'auteur parle de « choix tactique » offert aux syndicats affiliés à la C.G.C.

D'autre part, cette faculté de ne décompter les suffrages que dans un seul collège n'est pas reconnue aux syndicats catégoriels qui ne sont pas affiliés à la CFE-CGC (par exemple : Cass. soc., 24 septembre 2013, n° 12-27.647). Ainsi, non seulement ils sont les seuls à pouvoir prouver leur représentativité sur la base des résultats obtenus dans un unique collège, mais ils sont aussi les seuls à pouvoir, en modifiant leurs statuts, disposer du mode de calcul de leur audience électorale.

Pour le juge constitutionnel, ce régime particulier n'atteint ni la liberté syndicale ni le principe d'égalité (Déc. n° 2010-42 Q.P.C. du 7 octobre 2010, préc., considérant 7. Comp. Cass. soc., 12 avril 2012, n° 11-22.289, SSL 2012, n° 1535).

Au niveau du groupe de sociétés, la loi du 8 août 2016 est venue apporter quelques précisions, tout en rappelant que les règles régissant la représentativité au niveau de l'entreprise était applicable à ce niveau.

La précision apportée est la suivante : « *si le périmètre des entreprises ou établissements compris dans le champ d'un accord de groupe est identique à celui d'un accord conclu au cours du cycle électoral précédant l'engagement des négociations, la représentativité des organisations syndicales est appréciée par addition de l'ensemble des suffrages obtenus dans ces entreprises ou établissements :*

- *soit pour le cycle en cours, lorsque les élections se sont tenues à la même date,*
- *soit lors des dernières élections intervenues au cours du cycle précédant le cycle en cours, lorsque les élections se sont tenues à des dates différentes.*

Dans le cas contraire, la représentativité est appréciée par addition de l'ensemble des suffrages obtenus lors des dernières élections organisées dans les entreprises ou établissements compris dans le périmètre de l'accord ».

Au niveau des branches professionnelles et au niveau national interprofessionnel, les mêmes résultats électoraux sont pris en compte. La raison de prendre les résultats électoraux au niveau de l'entreprise est louable : il s'agit de placer la légitimité au niveau de l'entreprise c'est-à-dire au plus près des salariés. Malgré tout, plusieurs réserves peuvent être émises à l'égard d'un tel choix.

Tout d'abord, il existe un problème de consolidation des résultats électoraux. C'est en réalité un système tellement complexe qu'il en est devenu opaque, malgré les propos rassurants de l'ancien directeur du travail, M. Combrexelle. Même si les irrégularités sont moins nombreuses, notamment depuis la mise en place d'un [site internet dédié aux élections professionnelles](#), il est très difficile ou très onéreux pour un syndicat ou pour des salariés de contrôler la régularité de la consolidation des résultats. A ce sujet, le Conseil d'Etat qui avait été saisi par Force ouvrière, a estimé « *qu'à l'issue des contrôles effectués par l'administration en accord avec le Haut Conseil du dialogue social, un peu moins de 10 % des procès-verbaux ont dû être écartés en raison des anomalies qu'ils présentaient, qui les rendaient inexploitables ; que, dans ces circonstances, et eu égard au fait qu'elle relevait que la confédération requérante ne faisait état d'aucune erreur de nature à fausser spécifiquement la mesure de l'audience d'une des organisations syndicales* » (CE, 30 décembre 2015, n° 387420).

Ensuite, il est un peu illusoire de croire que les salariés qui votent pour leur collègue aux élections du comité d'entreprise soient en mesure de prendre en compte les enjeux qui existent au niveau de la branche professionnelle et au niveau interprofessionnel. Même du côté des équipes syndicales, il est rare que celles-ci fassent campagne en mettant en avant les enjeux nationaux et professionnels. Cela est rare ou du moins très conjoncturel.

Au niveau de la branche professionnelle, L'article L. 2122-5 dispose que les organisations syndicales représentatives sont celles qui :

« ont recueilli au moins 8 % des suffrages exprimés résultant de l'addition au niveau de la branche, d'une part, des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires aux comités d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, et, d'autre part, des suffrages exprimés au scrutin concernant les entreprises de moins de onze salariés dans les conditions prévues aux articles L. 2122-10-1 et suivants. La mesure de l'audience s'effectue tous les quatre ans. »

Au niveau national interprofessionnel, l'article L. 2122-9 dispose que les organisations syndicales représentatives sont celles qui :

« Ont recueilli au moins 8 % des suffrages exprimés résultant de l'addition au niveau national et interprofessionnel des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires aux comités

d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, des suffrages exprimés au scrutin concernant les entreprises de moins de onze salariés dans les conditions prévues aux articles L. 2122-10-1 et suivants ainsi que des suffrages exprimés aux élections des membres représentant les salariés aux chambres départementales d'agriculture dans les conditions prévues à l'article L. 2122-6. La mesure de l'audience s'effectue tous les quatre ans. »

Finalement, au niveau professionnel et national interprofessionnel, outre les résultats recueillis au niveau des entreprises, la loi du 15 octobre 2010 a mis en place à l'échelle régionale un nouveau scrutin ouvert à tous les salariés employés dans des entreprises de moins de 11 salariés. Les salariés sont appelés tous les quatre ans à voter pour des listes syndicales afin de mesurer l'audience des organisations syndicales dans les branches ainsi qu'au niveau national interprofessionnel (C. trav., art. [L. 2122-10-1](#)).

2. Les critères propres aux différents niveaux de représentation

Les critères communs de représentativité permettent principalement de garantir l'intensité du lien de représentation qui existe entre les syndicats et les collectivités de salariés. C'est pourquoi la loi du 20 août 2008 a prévu des critères supplémentaires et propres aux niveaux professionnel et national interprofessionnel de manière à pouvoir également vérifier l'étendue de ce lien de représentation.

Au niveau national interprofessionnel et au niveau des branches professionnelles, il exigé de la part des organisations syndicales qu'elles satisfassent, en plus des sept critères communs, à un critère supplémentaire et spécifique à chaque niveau.

Au niveau de la branche professionnelle, il est requis en plus des critères de représentativité et de la satisfaction de l'audience au moins égale à 8 % de disposer d'une implantation territoriale équilibrée au sein de la branche.

Au niveau national interprofessionnel, les organisations syndicales doivent en plus des critères de représentativité et de l'audience au moins égale à 8 % des suffrages d'être représentatives dans les branches (entendez plutôt secteurs d'activités) de l'industrie, de la construction, du commerce et des services ;

Ces deux critères avaient été dégagés par le juge administratif qui était compétent pour apprécier la représentativité des syndicats de branche et au niveau national interprofessionnel (cf. [CE, Ass., 5 novembre 2004, UNSA, n° 257878, précité](#)).

C - L'appréciation des critères de représentativité

L'article [L. 2121-1](#) du Code du travail précise que ces critères sont **cumulatifs**. Ainsi, les syndicats doivent tous les satisfaire. Malgré tout, suivant en cela l'exposé des motifs de la loi, la Cour de cassation a retenu une appréhension souple de l'exigence de cumul. Elles distinguent ainsi parmi les critères :

- L'indépendance, le respect des valeurs républicaines et la transparence financière qui doivent être satisfaits de manière **permanente et autonome** ;
- Ceux relatifs à l'influence, aux effectifs, aux cotisations, à l'ancienneté et à l'audience doivent faire l'objet d'une **appréciation globale lors de chaque cycle électoral**.

Cette solution ressort d'un arrêt du 29 février 2012. En réalité, cette appréciation globale permet de compenser la faiblesse d'un critère à la marge ; assurément, on ne saurait admettre un syndicat comme représentatif s'il a moins de deux ans d'ancienneté ou s'il n'atteint pas le seuil d'audience minimale. En revanche, de faibles effectifs pourront valablement compenser une activité importante du syndicat. Ainsi des auteurs ont-ils considéré que la Cour de cassation établissait ainsi une liste de critères forts et une liste de critères faibles.

En synthèse, l'appréciation globale ne permet pas d'échapper à l'obligation de remplir l'ensemble des critères, mais reflète plutôt la manière, pour les critères non soumis à un seuil minimal légal, d'apprécier s'ils sont ou non suffisants au regard du niveau atteint par les autres critères, globalement.

La distinction posée par la Cour de cassation a une explication.

Les critères tenant au respect des valeurs républicaines, à l'indépendance et à la transparence financière doivent être satisfaits de manière autonome et permanente (Cass. soc., 14 novembre 2013, n° [12-29984](#)), car

ils sont la condition de l'**authenticité** du syndicat qui ne saurait à aucun moment vaciller. Aussi une organisation reconnue représentative aux dernières élections peut-elle perdre sa représentativité entre deux élections, par exemple dans le cadre de la contestation de sa participation à une négociation collective ou à l'occasion de la désignation d'un nouveau délégué syndical après la démission ou la rupture du contrat du délégué précédent. Pour autant, il ne s'agit à travers eux de remettre en cause la capacité d'un syndicat à s'implanter et agir librement. Ainsi, dans un [arrêt du 27 septembre 2017, n° 16-60.264](#), la Cour de cassation a jugé que « l'absence d'indépendance judiciairement établie d'un syndicat lors de l'exercice d'une prérogative syndicale ne le prive pas de la possibilité d'exercer ultérieurement les prérogatives liées à la qualité d'organisation syndicale dès lors qu'il réunit, au moment de l'exercice de ces prérogatives tous les critères visés à [l'article L. 2121-1 du Code du travail] ». De cette manière la permanence exigée s'avère "moins radicale" autorisant "la permanence comme délimitée dans le temps" (Y. Ferkane, note sous l'arrêt, *RDT* 2017, p. 807).

« Ceux relatifs à l'influence prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience, aux effectifs d'adhérents et aux cotisations, à l'ancienneté dès lors qu'elle est au moins égale à deux ans et à l'audience électorale dès lors qu'elle est au moins égale à 10 % des suffrages exprimés font l'objet, dans un périmètre donné, d'une appréciation globale pour toute la durée du cycle électoral » (Cass. soc., 10 mai 2012, n° [11-17574](#)). Tous ces critères se rapportent plus clairement à la légitimité du syndicat. L'appréciation périodique de la représentativité induite par le critère de l'audience électorale emporte une certaine stabilité du statut de syndicat représentatif pendant toute la durée du cycle électoral.

De plus, selon les niveaux de représentation, les modalités d'appréciation des critères ne sont pas les mêmes. Surtout ce ne sont pas les mêmes autorités qui sont appelées à les apprécier.

Au niveau de l'entreprise, l'appréciation des critères de représentativité revêt désormais un caractère périodique. Ainsi lorsqu'un syndicat aura obtenu moins de 10 % des suffrages exprimés au premier tour des élections des titulaires au comité social et économique, il perdra sa représentativité. Toutefois, la Cour de cassation a jugé en 2012 qu'il y avait des critères que l'on appréciait de manière autonome (indépendance, transparence financière, respect des valeurs républicaines) et devant être satisfaits de manière permanente et d'autres que l'on appréciait globalement et qui valaient pour tout le cycle électoral.

Ce mode d'emploi délivré par la Cour de cassation permet de savoir comment et quand il est possible de contester la représentativité d'un syndicat. Au niveau de l'entreprise, de l'établissement, **ce sera donc au juge judiciaire d'apprécier les critères de représentativité** lorsque soit l'employeur soit un autre syndicat contestera la représentativité d'un syndicat lorsque celui-ci prétendra désigner un délégué syndical ou participer à une négociation collective.

A cet égard, il convient de souligner un arrêt de la Cour de cassation rendu le 12 juillet 2016. En l'espèce, l'employeur entendait contester la représentativité d'une organisation syndicale qui s'était opposée au fait que les négociations obligatoires se déroulent au niveau des établissements plutôt qu'au niveau de l'entreprise. La Cour de cassation refuse ce grief. Selon les juges, l'employeur n'était plus en mesure de contester la représentativité de ce syndicat, dès lors qu'il n'avait contesté, en son temps, la désignation du délégué syndical faite par ce syndicat. Autrement dit, l'employeur ne peut contester la représentativité quand cela l'arrange de s'en débarrasser (Cass. soc., 12 juillet 2016, n° 14-25.794).

Au niveau de la branche et au niveau national interprofessionnel, l'appréciation des critères de représentativité est effectuée **par le Ministre du travail, après avis du Haut conseil au dialogue social**.

Une première appréciation a eu lieu en 2013, une fois que les élections avaient eu lieu dans toutes les entreprises et que le scrutin régional a été organisé.

Le 22 juin 2017, la Ministre du travail a procédé à la [nouvelle déclaration des organisations syndicales représentatives au niveau national interprofessionnel](#).

La même décision est prise pour chaque branche professionnelle. Ainsi, après que les résultats ont été additionnés branche par branche, le ministre du travail déclare par arrêté quelles organisations syndicales sont représentatives.

Au niveau national interprofessionnel et au niveau des branches professionnelles, les mécanismes d'appréciation de la représentativité ne sont donc pas stricto sensu un système par la preuve de la représentativité, mais un système déclaratif sous la responsabilité des autorités administratives. C'est le Ministre du travail, après avis du Haut Conseil du dialogue social, qui procède à l'évaluation des critères et décide de dire quels sont les syndicats représentatifs. Et par conséquent, pour ces deux niveaux, le contentieux est porté devant le juge administratif et plus précisément devant le Conseil d'État.

Section 3 : Représentativité et règle de concordance

Exigé d'un syndicat d'être représentatif soulève deux questions. La première question est celle de savoir dans quel but et à propos de quelle prérogative elle est exigée. La seconde est de déterminer à l'égard de quelle collectivité de salariés la représentativité syndicale est appréciée. Ainsi, la réflexion sur la représentativité syndicale est déterminée par les prérogatives que sont appelées à exercer les organisations syndicales aux différents niveaux de représentation (§1). Dès lors que l'action syndicale se déploie à différentes échelles, il convient d'apprécier la représentativité des syndicats, de manière autonome, à ces différentes échelles. Le périmètre d'action des syndicats est donc déterminant pour apprécier et prouver cette représentativité (§2).

§1 : La répartition des prérogatives syndicales selon les niveaux de représentation

L'exigence de représentativité a pour conséquence de réserver l'exercice de certaines prérogatives aux seuls syndicats qui ont fait la preuve de leur représentativité.

En dehors de l'entreprise, la représentativité syndicale est exigée pour siéger dans les instances consultatives. Parmi ces instances figurent notamment :

- le Conseil économique, social et environnemental et les Conseils économiques, sociaux et environnementaux régionaux,
- la Commission du débat public,
- la commission nationale de la négociation collective,
- le Haut comité du dialogue social,
- les instances nationales paritaires (caisses de retraite, les caisses de la sécurité sociale).

Les organisations syndicales représentatives au niveau national interprofessionnel ont également vocation à participer aux négociations qui ont lieu à ce niveau et aux concertations avec le gouvernement en amont de la procédure législative (C. trav., art. [L. 1 s.](#)).

Au niveau de la branche professionnelle, seuls les syndicats représentatifs à ce niveau peuvent siéger au sein des commissions paritaires de branche dans lesquelles sont négociées les conventions collectives de branche.

Au niveau de l'entreprise, avant la loi du 20 août 2008, être représentatif permettait de constituer une section syndicale, de désigner un délégué syndical, de présenter des candidats au premier tour des élections professionnelles, de désigner un représentant syndical au comité d'entreprise, de négocier et de conclure des accords collectifs de travail. Il est certain que l'affiliation à une organisation syndicale déclarée représentative au niveau national interprofessionnel était le moyen le plus simple pour y accéder.

Depuis la loi du 20 août 2008, les choses ont changé. Le fait de subordonner la représentativité à l'obtention d'une certaine audience électorale a obligé d'ouvrir le cercle des syndicats pouvant participer aux élections. De même, la périodicité de l'appréciation de la représentativité syndicale était de nature à porter atteinte à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise. Il importait donc de ne pas priver les syndicats qui perdaient leur représentativité ou qui cherchaient à l'acquiescer de la possibilité de construire leur légitimité à l'égard des salariés et/ou de la retrouver. Aussi la loi du 20 août 2008 a-t-elle supprimé la condition de représentativité dont

dépendait jusqu'alors la création d'une section syndicale, qui conditionne la reconnaissance de prérogatives liées à l'exercice d'une activité syndicale au sein de l'entreprise, notamment en termes de communication.

Les principales prérogatives, en entreprise, sont donc désormais réparties entre :

- **celles toujours réservées aux syndicats représentatifs** - qui réunissent l'ensemble des critères de la représentativité et qui sont plus fortement liées à la négociation collective qu'auparavant. Ainsi, sont réservés aux syndicats représentatifs la désignation d'un délégué syndical, le droit de conclure les accords d'entreprise et, de nouveau depuis la loi du 5 mars 2014, la désignation du représentant syndical au sein de l'institution de représentation élue qui, depuis 2017, est le comité social et économique. Ils peuvent en outre constituer une section syndicale et participer aux élections professionnelles.
- **Celles désormais ouvertes aux syndicats qu'on pourrait appeler « authentiques »**. Sont considérés comme authentiques les syndicats, **soit** qui remplissent certains des critères de la représentativité permettant de caractériser cette authenticité, **soit** ceux qui sont présumés tel en raison de leur affiliation à une organisation déclarée représentative au niveau national interprofessionnel. Ainsi
 - Les syndicats qui ont 2 ans d'ancienneté, qui sont indépendants de l'employeur, et qui respectent les valeurs républicaines comme les organisations syndicales affiliées à un syndicat déclaré représentatif au niveau national interprofessionnel :
 - Participer aux élections dans l'entreprise.
 - Constituer une section syndicale dans l'entreprise.
 - Les syndicats qui sont implantés dans l'entreprise, c'est-à-dire ceux qui ont constitué une section syndicale dans l'entreprise, mais qui ne sont pas représentatifs, peuvent :
 - Désigner un représentant de la section syndicale.

Finalement, la loi du 20 août 2008 substitue à une distinction binaire – avant 2008 un syndicat était ou représentatif ou non-représentatif - une gradation vers la représentativité selon quatre catégories évolutives (syndicat légalement constitué, syndicat authentique, syndicat authentique et implanté dans l'entreprise, syndicat représentatif).

Cette cartographie du paysage syndical dans l'entreprise devra, le cas échéant, s'apprécier également au niveau décentralisé de l'établissement. Dans ce cas, être représentatif dans l'entreprise ne permettra pas d'exercer les prérogatives reconnues au niveau de l'établissement dès lors que le syndicat n'est pas représentatif à ce niveau.

Exemple

A titre d'exemple, après avoir rappelé que « *peuvent décider la mise en place d'un collège unique pour les élections des délégués du personnel au sein d'un établissement distinct doté d'un comité d'établissement, à l'unanimité, les organisations syndicales représentatives au sein de cet établissement distinct* », la Cour de cassation a rejeté le pourvoi d'un syndicat représentatif dans l'entreprise, au motif, qu'il n'était pas représentatif dans l'établissement distinct au sein duquel étaient organisées les élections des délégués du personnel (Cass. soc., 22 nov. 2017, n° [16-24.801](#))

§2 : La preuve de la représentativité déterminée par la règle de concordance

La représentativité est une qualité reconnue aux organisations syndicales qui leur permet d'exercer des prérogatives aux différents niveaux de représentation : international, national interprofessionnel, au niveau professionnel, au niveau de l'entreprise, etc.

Mais il est important de comprendre que la qualité de syndicat représentatif n'est pas un titre absolu. D'une part, elle connaît, depuis 2008, une relativité dans le temps. D'autre part, elle varie selon les niveaux de représentation.

C'est l'effet de ce qu'on appelle la **règle de concordance**.

La règle de concordance implique qu'un syndicat doit prouver sa représentativité au niveau où il entend exercer la prérogative qui exige la qualité de syndicat représentatif.

Ainsi pour désigner un délégué syndical, prérogative exercée au niveau de l'entreprise ou de l'établissement et réservée aux syndicats représentatifs, un syndicat doit prouver qu'il est représentatif au niveau de l'entreprise ou de l'établissement dans lequel il entend désigner un délégué syndical. De même pour signer un accord national interprofessionnel, il importe d'être représentatif au niveau national interprofessionnel.

Cette règle a pour corollaire qu'un syndicat ne peut prétendre être représentatif *in abstracto*. Il doit prouver sa représentativité au niveau où il entend exercer des prérogatives et, même si cela est aujourd'hui moins vrai, c'est à l'occasion d'un litige se rapportant à une prérogative.

Mais la relativité de la notion de représentativité qu'impose la règle de concordance ne va pas jusqu'à faire dépendre la représentativité de la prérogative à exercer. Une fois que l'on est représentatif à un niveau, on peut exercer toutes les prérogatives réservées aux syndicats représentatifs à ce niveau.

La règle de concordance va donc avoir trois conséquences :

- *Primo*, les critères de représentativité seront appréciés dans le périmètre où le syndicat prétend à la qualité de syndicat représentatif ;
- *Secundo*, être représentatif à un niveau n'implique pas de l'être à un autre niveau ;
- *Tertio*, certains critères vont être spécifiés selon le niveau où ils sont appréciés, voire certains critères ne sont requis qu'à certains niveaux (cf. *supra*).

La règle de concordance revêt une importance particulière dans les entreprises à structure complexes dans lesquels sont présents plusieurs établissements et qui, parfois, appartiennent à un groupe de sociétés. La règle de concordance va imposer aux syndicats de rapporter la preuve de leur représentativité à chaque niveau de représentation : au sein des établissements distincts, dans l'entreprise, et au niveau du groupe.

En particulier concernant l'audience, il faudra déterminer qu'à chacun de ces niveaux, le seuil de 10 % est atteint. Au niveau de l'établissement, l'audience sera appréciée au regard des résultats obtenus à l'élection du comité d'établissement ou à défaut des délégués du personnel. Passé au niveau de l'entreprise, il conviendra d'additionner l'ensemble des suffrages obtenus par chaque syndicat et de calculer l'audience à partir de l'addition de ces suffrages.

Exemple

Une illustration a été apportée par un arrêt de la Cour de cassation le 8 juillet 2015 (n° pourvoi : 14-60.726). En l'espèce, le syndicat SUD RATP, représentatif au niveau de l'entreprise, entendait désigner un représentant syndical au sein de qui équivaut au comité d'établissement, à savoir le comité départemental économique et professionnel, dans lequel, cependant, il n'était pas représentatif en raison de son audience. Pour rejeter le pourvoi formé par l'organisation syndicale, la Cour de cassation rappelle que « *seules peuvent désigner un représentant syndical au comité d'entreprise ou d'établissement, les organisations syndicales qui ont recueilli, dans le périmètre de ce comité, au moins 10 % des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles* ». En l'espèce, « *le syndicat Sud de la RATP, bien que représentatif au niveau de l'entreprise, ne l'était pas au niveau de l'établissement M2E pour ne pas avoir recueilli au moins 10 % des suffrages lors de l'élection des membres du comité d'établissement* », de sorte que « *le tribunal d'instance a exactement décidé que ce syndicat ne pouvait pas désigner un représentant au sein du comité d'établissement* ».

Au niveau du groupe, les règles sont moins bien établies. L'article [L. 2333-2](#) prévoit que les représentants du personnel siégeant au comité de groupe sont désignés par les organisations syndicales de salariés parmi leurs élus aux comités d'entreprise ou d'établissement de l'ensemble des entreprises du groupe. Il ressort de cette règle que l'organisation syndicale n'a donc pas à établir sa représentativité au niveau du groupe (Cass. soc., 4 avril 1990, *Bull. civ.* n° 167 ; 30 mars 2010, n° [08-21.199](#)). En revanche, concernant la conclusion d'un accord de groupe, l'article [L. 2232-31](#) dispose que l'accord de groupe est négocié par « *les organisations syndicales de salariés représentatives dans le groupe ou dans l'ensemble des entreprises concernées par le champ d'application de l'accord* ». Selon la circulaire d'application, seule interprétation dont on dispose, cela signifie que la représentativité doit être établie « au niveau du groupe » (Circulaire DRT n° 09 du 22 septembre 2004 relative au titre II de la loi 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social).

Le contentieux ne porte plus uniquement sur l'appréciation de la représentativité dans l'entreprise. Il concerne aussi la branche professionnelle, en particulier à la suite du processus de fusion des branches professionnelles. Ce processus emporte une transformation du champ professionnel des branches professionnelles et donc du périmètre des salariés que les organisations syndicales sont appelées à représenter. Par conséquent, pour prétendre négocier et conclure des conventions et accords collectifs à l'échelle de la branche professionnelle dont le périmètre a été modifié, il importe que les organisations syndicales puissent prétendre être représentatives à ce niveau et donc que l'appréciation des critères de représentativité y ait été réalisée. Ainsi la Cour de cassation juge-t-elle que la liste des organisations syndicales représentatives et leurs audiences respectives [doivent être dressées] dans un périmètre utile pour une négociation en cours ou à venir, y compris lorsque celui-ci ne correspond pas à une « branche professionnelle » au sens de l'article L. 2122-11 du code du travail". Il en résulte, ajoute-t-elle, que "les partenaires sociaux qui souhaitent négocier dans un champ professionnel qui n'a pas donné lieu à l'établissement d'une liste des syndicats représentatifs par arrêté du ministre du travail en application de l'article L. 2122-11 du code du travail ou à l'issue d'une enquête de représentativité en application de l'article L. 2121-2 du même code doivent, avant d'engager la négociation collective, demander, dans les conditions précitées, à ce qu'il soit procédé à la détermination des organisations représentatives dans le champ de négociation pour s'assurer que toutes les organisations syndicales représentatives dans ce périmètre sont invitées à la négociation". Si les négociations peuvent s'engager avec l'ensemble des syndicats représentatifs dans les branches existantes avant la fusion, il est nécessaire, à peine de nullité de l'accord, que soit établi l'arrêté établissant la liste des syndicats représentatifs dans le périmètre de la nouvelle branche créée dans les conditions prévues par les articles L. 2122-11 et L. 2121-2 du code du travail ([Cass. soc. 15 mai 2024, n°22-16.028](#)).

Titre III – L'exercice du droit syndical et les représentants syndicaux dans l'entreprise

Jusqu'à la loi du 27 décembre 1968, les syndicats n'étaient pas légalement admis à agir à l'intérieur de l'entreprise. Quant aux salariés, ces derniers ne pouvaient pas exercer leur liberté syndicale au sein de l'entreprise, le droit ne les protégeant que contre les discriminations en raison de leur affiliation syndicale.

À la suite du mouvement de mai 1968 et des accords de Grenelle, le législateur a reconnu le droit des salariés d'exercer le droit syndical même au sein de l'entreprise et a donné au syndicat le moyen de mener une action syndicale à l'intérieur de l'entreprise.

Jusqu'à la loi du 20 août 2008, l'exercice du droit syndical dans l'entreprise était une prérogative réservée aux organisations syndicales représentatives dans l'entreprise.

Lors de l'adoption de la loi du 20 août 2008, qui risquait de fragiliser l'implantation syndicale, les auteurs de la Position commune, suivie en cela par le législateur, ont ouvert l'exercice du droit syndical aux syndicats non représentatifs.

Désormais, depuis la loi du 20 août 2008, il existe deux sortes de syndicats présents dans l'entreprise et deux sortes de prérogatives :

D'une part, celles qui sont réservées aux organisations syndicales représentatives.

D'autre part, celles qui sont désormais ouvertes aux syndicats « authentiques ».

Ainsi parmi les syndicats non représentatifs il faut distinguer les syndicats légalement constitués qui restent extérieurs à l'entreprise, et les syndicats authentiques qui sont admis à franchir les portes de l'entreprise.

Les représentants que peuvent désigner les uns (Section 1) et les autres (Section 2) sont en effet différents et surtout disposent de prérogatives différentes. Il convient toutefois de relever tout de suite que comme les représentants élus des salariés, ces représentants disposent de garanties visant à leur assurer l'exercice de leur mission. Pour rappel, ces garanties consistent d'une part dans la reconnaissance d'une liberté de réunion, d'expression, et de circulation et, d'autre part, dans la reconnaissance d'un statut protecteur contre les discriminations et toutes les mesures que pourrait prendre l'employeur et qui affecteraient l'exercice de leur mandat.

Section 1 : La section syndicale, moyen d'exercice du droit syndical dans l'entreprise

Les syndicats non représentatifs que l'on peut qualifier d'authentiques sont :

- Ceux qui remplissent les critères d'ancienneté de deux ans, d'indépendance et de respect des valeurs républicaines.
- Ceux qui sont affiliés à un syndicat déclaré représentatif au niveau national interprofessionnel.

Et quel que soit le syndicat et quelle que soit la prérogative en cause, la Cour de cassation exige que soit rempli le critère de la transparence financière (Cass. soc., 22 février 2017, n° [16-60.123](#)).

Ces syndicats sont admis à exercer trois prérogatives dans l'entreprise.

Ils peuvent :

- Participer au processus électoral.
- Constituer une section syndicale dans l'entreprise.
- Désigner un représentant de la section syndicale

Dès lors qu'un syndicat authentique est implanté dans l'entreprise, il peut constituer une section syndicale dans l'entreprise. Il s'agit d'une garantie légale apportée à la liberté d'exercer le droit syndical dans l'entreprise.

Avoir le pouvoir de créer une section syndicale dans l'entreprise ne signifie pas que le syndicat puisse avoir sa domiciliation dans l'entreprise. Ainsi la Cour de cassation a jugé qu'« aucune des prérogatives inhérentes à la liberté syndicale n'autorise les organisations syndicales à fixer leur siège statutaire au sein de l'entreprise sans accord de l'employeur. Il en résulte que celui-ci peut dénoncer l'usage les y autorisant sous réserve de ne pas porter une atteinte injustifiée et disproportionnée à l'exercice du droit syndical » (Cass. soc., 6 juin 2018, n° 16-25.527). Cette solution apparaît néanmoins critiquable si l'on rappelle que l'exercice du droit syndical est reconnu dans toutes les entreprises dans le respect des droits et libertés garantis par la Constitution de la République, en particulier de la liberté individuelle du travail. Au surplus, on peine à trouver les motifs pertinents convoqués par un employeur pour s'opposer à une telle domiciliation. Enfin, l'application de la règle pourrait conduire à des situations bien alambiquées où un employeur pourrait contraindre un syndicat d'entreprise à modifier l'adresse indiquée sur ses statuts, à obliger ce syndicat créer une section syndicale implantée dans l'entreprise, pour permettre de facto au syndicat d'utiliser l'adresse de l'entreprise. Dans ce cas, l'employeur ne pourrait alors s'y opposer au risque d'être poursuivi pour entrave à l'exercice du droit syndical. Illustration qui permet de reposer la question de l'intention exacte de l'employeur s'opposant à une telle domiciliation si ce n'est rendre plus difficile l'action du syndicat dans l'entreprise ?

Depuis la loi du 20 août 2008, la constitution d'une section syndicale, comme la participation aux élections, n'est donc plus une prérogative réservée aux syndicats représentatifs.

Toutefois, la loi a posé une nouvelle condition qui, pour être exact, est une condition qui avait disparu à la suite d'une jurisprudence de la Cour de cassation. De nouveau, pour constituer une section syndicale, le syndicat doit pouvoir prouver l'existence d'au moins deux adhérents.

Article [L. 2142-1](#) du Code du travail :

« Dès lors qu'ils ont plusieurs adhérents dans l'entreprise ou dans l'établissement, chaque syndicat qui y est représentatif, chaque syndicat affilié à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel ou 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. »

La Cour de cassation dans l'arrêt Okaïdi a interprété cette disposition en indiquant qu'il appartient au syndicat d'apporter les éléments de preuve de nature à établir la présence d'au moins deux adhérents pour pouvoir constituer une section syndicale (Cass. soc., 8 juillet 2009. n° 09-60.032, Okaïdi c/Fédération CGT commerce distribution services).

La constitution d'une section syndicale est l'acte par lequel le syndicat réalise son implantation syndicale.

La section syndicale est l'antenne du syndicat dans l'entreprise. Le syndicat est constitué hors de l'entreprise, mais il a la possibilité, grâce à ses adhérents présents dans l'entreprise, de constituer une section syndicale pour permettre à ces derniers d'agir syndicalement sur le lieu de travail. La faculté de constituer une section syndicale est possible dans toutes les entreprises, quel que soit l'effectif de l'entreprise. Bref, la section syndicale, c'est la vie du syndicat dans l'entreprise.

En tant qu'antenne du syndicat, la section syndicale n'a pas de personnalité morale. Elle n'en dispose pas moins des moyens matériels et humains. La section syndicale dispose en effet d'un panneau syndical, de la possibilité de diffuser des tracts syndicaux aux heures d'ouverture et de fermeture de l'entreprise, d'organiser une fois par mois des réunions syndicales en dehors des heures de travail, d'y inviter avec l'accord de l'employeur des personnalités extérieures à l'entreprise.

Dans les entreprises de plus de 200 salariés, elle dispose d'un local syndical (qu'elle partage le plus souvent avec les autres syndicats). Passé mille salariés, chaque section syndicale dispose d'un local.

C'est donc par la création d'une section syndicale qu'un syndicat va pouvoir être en mesure d'exercer les libertés reconnues aux syndicats professionnels, à commencer par la liberté d'expression, au sein de l'entreprise. Cette liberté consiste notamment dans la diffusion de tracts syndicaux aux salariés, ainsi que par l'affichage d'informations à destination des salariés sur le panneau d'affichage réservé aux organisations syndicales (C. trav. Art. L. 2142-3). Si l'employeur doit être informé des publications syndicales, ce dernier ne peut retirer une publication quand bien même il estimerait qu'elle est condamnable soit qu'elle soit injurieuse

soit qu'elle soit diffamatoire. En application de l'article L. 2142-5 du Code du travail, il importe à ce dernier de saisir le juge ([Cass. crim., 19 févr. 1979, Bull. crim. n° 73](#)).

Le régime juridique applicable aux communications syndicales par voie électronique est toutefois différent. L'article L. 2142-6 du Code du travail subordonne la liberté d'expression des syndicats sur l'intranet ou par l'envoi de messages électroniques à l'existence d'un accord d'entreprise. Suivant l'article L. 2142-6 du Code du travail, l'accord « *peut autoriser la mise à disposition des publications et tracts de nature syndicale, soit sur un site syndical mis en place sur l'intranet de l'entreprise, soit par diffusion sur la messagerie électronique de l'entreprise* ». L'accès à l'intranet de l'entreprise n'est donc pas un droit légalement reconnu aux organisations syndicales ; il n'est ouvert aux organisations syndicales de l'entreprise qu'à la condition d'avoir été prévu par un accord d'entreprise. Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, le juge constitutionnel a estimé qu'à travers cette disposition « le législateur n'a pas opéré une conciliation manifestement déséquilibrée entre, d'une part, la liberté de communication des syndicats et, d'autre part, la liberté tant de l'employeur que des salariés » (C.C. 27 septembre 2013, n° 2013-345 QPC, Syndicat national du groupe Air France CFTC).

L'accord d'entreprise ne doit pas porter atteinte à la liberté syndicale et à l'égalité de traitement entre organisations syndicales. En particulier, dans un arrêt du 21 septembre 2011 (n°s [10-19.017](#) et [10-23.247](#)), confirmé par une décision du 11 janvier 2012 (n° [11-14.292](#)), la Cour de cassation a refusé qu'un accord fixant les moyens techniques de diffusion de l'information syndicale, notamment par l'intermédiaire d'un réseau intranet soit réservé aux seuls syndicats représentatifs alors que la constitution d'une section syndicale était désormais ouverte également aux syndicats non-représentatifs. Le caractère conventionnel de cette prérogative avait été invoquée par l'employeur qui prétendait qu'« un accord collectif, plus favorable que la loi, [pouvait subordonner] l'octroi d'avantages à des syndicats à une condition de représentativité ». Cette même solution vient d'être réaffirmée dans un arrêt du 12 mars 2025 (n° [23-12.997](#)).

En revanche, dans son contenu, la Cour de cassation semble permettre l'accord collectif de restreindre largement la liberté d'expression des organisations syndicales à travers les clauses de l'accord collectif sur la diffusion par voie numérique d'informations par les organisations syndicales. Dans un arrêt, certes inédit, du 15 avril 2026 (n° [24-18-552](#)), la Cour de cassation admet qu'un accord d'entreprise puisse limiter la possibilité d'un syndicat de partager un lien internet de même que la diffusion d'images. La Cour d'appel avait fait primer le principe de la liberté observant l'absence de clause prohibitive dans l'accord. A l'inverse, la Cour de cassation, se cachant derrière des règles d'herméneutique - livrant au passage un *vade mecum* sur l'interprétation des normes conventionnelles pour apprécier leur licéité - préfèrent retenir une interprétation particulièrement restrictive de l'accord collectif dont on pourrait se demander si une telle interprétation est bien respectueuse de la liberté syndicale telle que protégée par les normes internationales et européennes à l'heure du tout numérique.

Extrait de l'arrêt du 15 avril 2026, n° 24-18.552 :

« 8. Un accord collectif, s'il manque de clarté, doit être interprété comme la loi, c'est à dire d'abord en respectant la lettre du texte, ensuite en tenant compte d'un éventuel texte législatif ayant le même objet et, en dernier recours, en utilisant la méthode téléologique consistant à rechercher l'objectif social du texte. »

Section 2 : Les représentants des salariés désignés par les syndicats

Les organisations syndicales ont le pouvoir de désigner des représentants dans l'entreprise. Ces représentants ont à la fois la mission de représenter le syndicat, en tant que personne morale, face à l'employeur, mais aussi et dans la mesure où le syndicat représente l'intérêt collectif de la profession, de représenter les salariés de l'entreprise face à l'employeur.

L'étendue de ce pouvoir de représentation dépend toutefois de la légitimité du syndicats. Les syndicats que l'on peut appeler qualifier "d'authentiques" ne peuvent désigner qu'un représentant de la section syndicale (§1), tandis que les syndicats qui ont acquis la qualité de syndicat représentatif peuvent désigner un délégué syndical (§2) ainsi qu'un représentant syndical au sein du comité social et économique (§3).

§1 : Le représentant de la section syndicale, représentant désigné par les syndicats "authentiques"

Dans les entreprises de plus de 50 salariés, lorsqu'un syndicat authentique constitue une section syndicale, sans être encore représentatif, il a la possibilité de désigner un représentant de la section syndicale (le RSS). Dans les entreprises de moins de 50 salariés, le syndicat a la possibilité de désigner le délégué du personnel en tant que RSS.

Article [L. 2142-1](#) du Code du travail :

« Chaque syndicat qui constitue, conformément à l'article L. 2142-1, une section syndicale au sein de l'entreprise ou de l'établissement de cinquante salariés ou plus peut, s'il n'est pas représentatif dans l'entreprise ou l'établissement, désigner un représentant de la section pour le représenter au sein de l'entreprise ou de l'établissement. »

Le cadre de désignation du RSS est **ou bien** l'entreprise **ou bien** l'établissement. Dans un arrêt du 24 septembre 2013, la Cour de cassation a jugé « les niveaux de représentation prévus par ce texte ne peuvent se cumuler ». Par suite, « un syndicat non représentatif peut choisir de désigner un représentant de la section syndicale [ou bien] pour l'ensemble de l'entreprise [ou bien] dans le cadre des établissements où sont implantés des comités d'établissement ».

Article L. 2142-1 du Code du travail al. 2 :

« Le représentant de la section syndicale exerce ses fonctions dans le cadre des dispositions du présent chapitre. Il bénéficie des mêmes prérogatives que le délégué syndical, à l'exception du pouvoir de négocier des accords collectifs. »

Ce représentant a donc un mandat, donné par le syndicat, pour représenter le syndicat et les salariés de l'entreprise face à l'employeur. À la différence du délégué du personnel, mais comme le délégué syndical, sa mission consiste à formuler les revendications des salariés et à animer la section syndicale.

Pour cela il dispose d'un crédit d'heures de 4 heures par mois (C. trav., art. [L. 2142-1-3](#)). Il dispose aussi d'une liberté de déplacement pour prendre contact avec les salariés, à condition de ne pas gêner de manière importante l'organisation du travail.

En revanche, n'étant pas désigné par un syndicat représentatif, il ne peut pas en principe, sauf en de rares exceptions, négocier et conclure d'accords collectifs. Il ne peut non plus être désigné représentant syndical au sein du comité social et économique ([Cass. soc. 23 mars 2022, n° 20-20.397](#))

Le syndicat authentique, qui a désigné un RSS, aspire à devenir plus, c'est-à-dire à devenir un syndicat représentatif. Ainsi la loi a-t-elle prévu que le mandat de RSS prenait fin à chaque échéance électorale. Tous les 4 ans, soit le syndicat atteint le seuil d'audience d'au moins 10% des suffrages exprimés et le syndicat devient représentatif, et, dans ce cas, le RSS devient délégué syndical. Soit il ne l'atteint pas et alors le salarié perd son mandat sans avoir la possibilité d'être de nouveau désigné comme RSS. Le syndicat doit choisir un autre salarié ou attendre 6 mois précédents les prochaines élections.

Article L. 2142-1 du Code du travail al. 3 :

« Le mandat du représentant de la section syndicale prend fin, à l'issue des premières élections professionnelles suivant sa désignation, dès lors que le syndicat qui l'a désigné n'est pas reconnu représentatif dans l'entreprise. Le salarié qui perd ainsi son mandat de représentant syndical ne peut pas être désigné à nouveau comme représentant syndical au titre d'une section jusqu'aux six mois précédant la date des élections professionnelles suivantes dans l'entreprise. »

Cette règle a été critiquée, car elle a pour effet d'exposer les salariés à de possibles « répressions » de la part d'employeurs peu ravis de voir s'implanter des syndicats dans l'entreprise. Certes, il existe une interdiction de discriminer et le licenciement d'un salarié titulaire d'un mandat nécessite l'autorisation de l'inspecteur du travail. Mais une fois que le statut protecteur prend fin, le salarié s'expose à des formes de discriminations et de harcèlements de la part d'un employeur qui verrait d'un mauvais œil l'implantation d'un nouveau syndicat.

§2 : Les représentants désignés par les syndicats représentatifs

Les syndicats représentatifs, à l'exclusion des autres syndicats, ont le pouvoir de désigner deux représentants : le délégué syndical qui est une institution à part entière (A) et le représentant syndical au comité social et économique qui siège, à titre consultatif, dans le comité social et économique pour y représenter la voix de son syndicat (B).

A - Le délégué syndical

Dans les entreprises de plus de cinquante salariés, les syndicats représentatifs ont la possibilité de désigner des délégués syndicaux dont le nombre varie en fonction de l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement (sur la question du décompte des effectifs, cf. Leçon 4). Notons ici seulement que depuis la réforme de 2017, le seuil d'effectifs d'au moins cinquante salariés est considéré comme atteint à l'issue d'une période de douze mois consécutifs.

Effectif	Nombre de délégués syndicaux
De 50 à 999 salariés	1
De 1 000 à 1 999 salariés	2
De 2 000 à 3 999 salariés	3
De 4 000 à 9 999 salariés	4
Au-delà de 9 999 salariés	5

Le délégué syndical est l'institution qui, dans l'entreprise, représente le syndicat représentatif face à l'employeur, ainsi que les salariés de l'entreprise dont il porte les revendications. En tant que mandataire (de droit) d'un syndicat représentatif, le délégué syndical a, en plus des prérogatives données au RSS, le pouvoir de négocier et de conclure des accords collectifs. Autrement dit, il a le pouvoir de porter les revendications des salariés dans le cadre de la négociation collective et d'engager ces derniers par sa signature.

Tout d'abord, pour désigner un délégué syndical, le syndicat doit avoir prouvé sa représentativité au niveau où il entend désigner le délégué syndical.

Ensuite, la loi exige que le syndicat ait obtenu, personnellement, 10 % des suffrages exprimés au 1^{er} tour des élections des membres du titulaire du CE, ou à défaut de la DUP, ou à défaut des DP.

Enfin, le syndicat doit effectuer une désignation adressée à l'employeur.

1. Le cadre de désignation du délégué syndical

Suivant l'article [L. 2143-3](#) du Code du travail, Chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement d'au moins cinquante salariés, qui constitue une section syndicale, désigne parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli à titre personnel et dans leur collège au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité social et économique, quel que soit le nombre de votants, dans les limites fixées à l'article L. 2143-12, un ou plusieurs délégués syndicaux pour la représenter auprès de l'employeur.

Cette règle contraint le syndicat représentatif dans le choix des salariés qu'il peut désigner pour le représenter auprès de l'employeur. Cette limitation de la liberté du syndicat est atténuée. Ainsi, « *si aucun des candidats présentés par l'organisation syndicale aux élections professionnelles ne remplit les conditions mentionnées au premier alinéa du présent article ou s'il ne reste, dans l'entreprise ou l'établissement, plus aucun candidat aux élections professionnelles qui remplit les conditions mentionnées au même premier alinéa, ou si l'ensemble des élus qui remplissent les conditions mentionnées audit premier alinéa renoncent **par écrit** à leur droit d'être désigné délégué syndical, une organisation syndicale représentative peut désigner un délégué syndical parmi les autres candidats, ou, à défaut, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement ou parmi ses anciens élus ayant atteint la limite de durée d'exercice du mandat au comité social et économique fixée au deuxième alinéa de l'article L. 2314-33* » (C. trav. art. [L. 2143-3](#) al. 2). Selon la Cour de cassation cette disposition doit être interprétée, « *en ce sens que lorsque tous les élus ou tous les candidats qu'elle a présentés aux dernières élections professionnelles ont renoncé à être désignés délégué syndical, l'organisation syndicale peut désigner comme délégué syndical l'un de ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement ou l'un de ses anciens élus ayant atteint la limite de trois mandats successifs au comité social et économique* » (Cass. soc., 8 juillet 2020, n° [19-14.605](#)). Notons encore que « *la renonciation des élus et candidats de l'organisation syndicale doit être antérieure à la désignation par celle-ci de l'un de ses adhérents ou de l'un de ses anciens élus en qualité de délégué syndical* » (Cass. soc., 9 juin 2021, n° [19-24.678](#)).

De plus, suivant l'article [L. 2143-5](#), dans les entreprises de plus de deux mille salariés comportant au moins deux établissements de 50 salariés et plus, chaque syndicat représentatif dans l'entreprise peut désigner un délégué syndical central (parfois appelé DSC).

De ces deux dispositions, il ressort que la désignation d'un délégué syndical peut s'effectuer ou bien au niveau de l'entreprise, ou bien au niveau de l'établissement.

La détermination du cadre de désignation du délégué syndical est au croisement de deux questions : la division de l'entreprise en établissement distinct et la règle de concordance.

Concernant la division de l'entreprise en établissements distincts, il convient de rappeler une nouvelle fois que la notion d'établissement distinct est fonctionnelle (cf. Leçon 4). Cela signifie que la manière de définir l'établissement distinct (ED) dépend de l'institution en cause.

Concernant la notion d'établissement distinct au sens des délégués syndicaux, l'article L. 2143-3 alinéa 3 dispose que la désignation du DS peut : « *intervenir au sein de l'établissement regroupant des salariés placés sous la direction d'un représentant de l'employeur et constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptibles de générer des revendications communes, et spécifiques* ».

Remarque

Cette définition est donc différente de celle retenue pour la mise en place des comités d'établissement qui est définie au regard de l'autonomie géographique, de l'autonomie de gestion et de la stabilité de l'établissement.

Dès lors, les contours de l'établissement distinct au sens des comités d'établissement sont susceptibles de différer de ceux de l'établissement distinct au sens des DS. Et par conséquent, le nombre d'établissements distincts au sens des CSE n'est pas nécessairement le même que le nombre d'établissement distinct péricône de désignation des délégués syndicaux.

La Cour de cassation avait pu juger avant la loi du 5 mars 2014, qui a inscrit dans la loi la définition de l'établissement distinct au sens des délégués syndicaux, que, sauf accord collectif, le péricône de désignation des délégués syndicaux était présumé être le même que celui où sont organisées les élections du comité d'établissement. En outre, toujours selon le même arrêt, à supposer qu'un accord l'eût prévu, il convenait encore de s'assurer que l'établissement répondait bien à la définition posée par la loi (Cass. soc., 14 novembre 2012, n° [11-25433](#)).

Par la suite, la Cour de cassation a affirmé que les dispositions de l'article L. 2143-3, « *même si elles n'ouvrent qu'une faculté aux organisations syndicales représentatives, sont d'ordre public quant au péricône de désignation des délégués syndicaux ; qu'il s'ensuit qu'un accord d'entreprise, conclu antérieurement à l'entrée en vigueur de ce texte, se référant à un péricône de désignation des délégués syndicaux identique à celui des élections au comité d'entreprise, ne peut priver un syndicat du droit de désigner un délégué*

syndical au niveau d'un établissement, au sens de l'article L. 2143-3 du code du travail, peu important que cet accord n'ait pas été dénoncé » (Cass. soc. 31 mai 2016, n° [15-21-175](#)). Cette solution, plusieurs fois réitérée depuis, l'a été dans [l'arrêt du 3 mars 2022](#) qui rappelle en outre le droit des organisations syndicales de solliciter par voie d'exception la nullité d'une clause conventionnelle. Tirant argument de cette possibilité et du caractère d'ordre public de la définition d'établissement distinct au sens des délégués syndicaux, la Cour de cassation juge que « *ni un accord collectif de droit commun, ni l'accord d'entreprise prévu par l'article L. 2313-2 du code du travail concernant la mise en place du comité social et économique et des comités sociaux et économiques d'établissement ne peuvent priver un syndicat du droit de désigner un délégué syndical au niveau d'un établissement au sens de l'article L. 2143-3 du code du travail* ».

Néanmoins, il faut préciser que même si le délégué syndical est désigné dans un établissement dont le périmètre est plus restreint que celui dans lequel a lieu l'élection des membres du comité social et économique, c'est bien l'audience recueillie à ce dernier niveau qui est prise en compte.

Reste à savoir comment appliquer la règle de concordance dans ce cas-là. Rappelons que la représentativité doit être appréciée dans le cadre où s'exerce la prérogative – ici l'établissement distinct au sens des délégués syndicaux-, mais qu'elle s'appuie sur l'audience obtenue aux élections des membres du CSE d'établissement.

Conformément à la règle de concordance, un syndicat qui est représentatif au niveau de l'entreprise tout entière sans l'être nécessairement dans tous les établissements pourra désigner un RSS dans les établissements dans lesquels il n'est pas représentatif et désigner un DS au niveau de l'entreprise.

Exemple

Cass. soc., 13 février 2013, n° [12-19.663](#) :

« Mais attendu que l'audience électorale d'une organisation syndicale constitue l'un des critères fixés par la loi pour que lui soit reconnue la qualité de syndicat représentatif et que peuvent, par conséquent, présenter également des candidats au premier tour des élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, les syndicats non représentatifs répondant aux conditions définies par les articles L. 2314-3 et L. 2324-4 du Code du travail ; qu'en vue de permettre à ces syndicats de préparer les élections leur a été reconnu le droit, dès lors qu'ils ont constitué une section syndicale, d'en désigner un représentant ; que cette faculté est instituée par l'article L. 2142-1-1 du Code du travail tant au niveau de l'entreprise que de l'établissement ; qu'il s'ensuit qu'un syndicat représentatif dans l'entreprise, qui ne saurait, dans un établissement où il n'a pas été reconnu représentatif, bénéficier de moins de prérogatives que celles reconnues aux syndicats non représentatifs est en droit, faute de pouvoir procéder à la désignation d'un délégué syndical, de désigner un représentant de la section syndicale dans cet établissement, peu important qu'il ait désigné un délégué syndical central sur le fondement des dispositions de l'article L. 2143-5 du Code du travail. »

Cass. soc., 18 janvier 2017, n° [16-12.475](#) :

« Attendu cependant que l'article L. 2143-3 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 prévoit que seules peuvent désigner un délégué syndical les organisations syndicales qui ont recueilli, dans le périmètre du comité d'entreprise ou d'établissement, au moins 10 % des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ; qu'il en résulte qu'un syndicat représentatif au niveau de l'entreprise ne peut désigner un délégué syndical au sein d'un établissement dans lequel il n'est pas représentatif. »

2. Les conditions tenant à la personne désignée délégué syndical

En premier lieu, suivant l'article [L. 2143-1](#), le délégué syndical doit être âgé de dix-huit ans révolus, travailler dans l'entreprise depuis un an au moins et n'avoir fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à ses droits civiques.

En second lieu, depuis 2008, la loi exige également que les salariés désignés DS soient personnellement légitimés par le vote des salariés. Sans exiger qu'ils soient nécessairement élus, ils doivent s'être présentés et avoir recueilli 10 % des suffrages exprimés au premier tour à titre personnel et dans leur collège. ([L. 2143-3](#) al. 1^{er}).

Cela vaut, quel que soit le nombre de DS à désigner. Car comme pour le nombre de DP ou le nombre de représentants au CE, le nombre de DS varie en fonction de l'effectif de l'entreprise.

Que se passe-t-il si le salarié initialement désigné DS part laissant le mandat libre ? Le syndicat peut désigner un autre salarié qui, en priorité, sera un salarié également candidat qui aura obtenu 10% des suffrages. Si aucun salarié ne remplit plus les conditions, alors le syndicat pourra désigner comme délégué syndical un autre candidat ou, à défaut, un de ses adhérents.

Cela ressort de l'article L. 2143-3 alinéa 2.

Art. [L. 2143-3](#) al. 2 :

« Si aucun des candidats présentés par l'organisation syndicale aux élections professionnelles ne remplit les conditions mentionnées au premier alinéa du présent article ou s'il ne reste, dans l'entreprise ou l'établissement, plus aucun candidat aux élections professionnelles qui remplit les conditions mentionnées au premier alinéa, une organisation syndicale représentative peut désigner un délégué syndical parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement. »

La Cour de cassation a récemment rappelé que cette disposition ne saurait être interprétée comme ayant « pour objet ou pour effet de priver une organisation syndicale du droit de disposer d'un représentant dès lors qu'elle a présenté des candidats à ces élections dans le périmètre de désignation » (Cass. soc., 27 février 2013).

Dès lors, le syndicat qui ne dispose plus de candidat ayant personnellement obtenu 10 % peut :

- soit désigner un salarié candidat sur la liste d'un autre syndicat, qui a obtenu au moins 10 % des voix et qui l'accepte librement (mais ce n'est pas une obligation) ;
- soit proposer à un de ses adhérents sans qu'elle n'ait à proposer à l'ensemble des candidats ayant obtenu au moins 10 %, toutes listes syndicales confondues, d'être désigné délégué syndical

La Cour de cassation se veut ici soucieuse de la liberté syndicale et en particulier de la liberté d'organiser des syndicats sans renoncer à la volonté d'asseoir la légitimité du salarié appelé à négocier au nom de l'ensemble des salariés. Cette tentative n'est peut-être suffisante : l'obligation faite au syndicat représentatif de choisir le DS parmi les candidats ayant obtenu 10% apporte une limite importante à la liberté d'organisation du syndicat, en restreignant son choix des personnes appelées à le représenter. Pour certains auteurs, il n'est pas certain que la loi française soit de ce point de vue conforme aux normes internationales et européennes.

Ce n'est pas l'avis de la Cour de cassation qui dans un arrêt du 14 avril 2010 a jugé que les dispositions du Code du travail ne constituaient pas une « *ingérence arbitraire dans le fonctionnement syndical* » (14 avr. 2010, n° [09-60.426](#)) et a ainsi rejeté l'idée d'une contrariété du droit français aux normes internationales.

Les autorités internationales ne semblent pas partager cette position. Saisi d'une plainte déposée par la C.G.T.-F.O pour constater les violations des conventions n° 87, 98 et 135, le Comité de la liberté syndicale attaché au BIT a en effet émis une réserve. Il invite le gouvernement français à réviser la législation française sur ce point. Selon le rapport, « *le droit des organisations syndicales d'organiser leur gestion et leur activité conformément à l'article 3 de la convention n° 87 comprend la liberté pour les organisations reconnues comme représentatives de choisir leurs délégués syndicaux aux fins de la négociation collective. Le Comité estime par conséquent que les syndicats devraient pouvoir être assistés par des conseillers et s'attend à ce que le système établi sur la base des élections syndicales n'exclue pas cette possibilité* ». Le Comité ne remet pas en cause la légitimation par le vote, seulement l'obligation qui est faite aux syndicats représentatifs de choisir les représentants parmi les candidats aux élections.[

3. La notification de la désignation à l'employeur

Le mandat donné au délégué syndical par le syndicat résulte d'une désignation notifiée par le syndicat à l'employeur. Cette désignation est très peu formelle.

Avant tout, il est important de souligner que c'est le syndicat, non à la section syndicale de procéder à la désignation du DS ... tout simplement parce que la section syndicale est dépourvue de la personnalité morale.

Suivant l'article [L. 2143-7](#), le syndicat précise dans la lettre de désignation les noms du ou des délégués syndicaux sont portés à la connaissance de l'employeur soit par lettre recommandée avec avis de réception, soit par lettre remise contre récépissé.

Une fois la désignation effectuée, les noms des délégués syndicaux sont affichés sur des panneaux réservés aux communications syndicales et une copie de la communication adressée à l'employeur est adressée simultanément à l'inspecteur du travail.

La même procédure est appliquée en cas de remplacement ou de cessation de fonctions du délégué qui a lieu à chaque échéance électorale. En effet, le caractère périodique de l'appréciation de la représentativité oblige désormais le syndicat à renouveler à chaque élection la désignation du délégué syndical en fonction de ses résultats électoraux et de ceux obtenus par les candidats à titre personnel.

Suivant l'article [L. 2143-8](#), les contestations relatives aux conditions de désignation des délégués syndicaux légaux ou conventionnels sont de la seule compétence du juge judiciaire et plus précisément du tribunal d'instance qui statue en premier et dernier ressort.

Les contestations ne peuvent porter que sur les conditions pour désigner un DS soit celles relatives au syndicat et à sa représentativité, soit aux conditions concernant le salarié désigné.

En revanche, dès lors qu'un salarié remplit les conditions prévues par la loi pour être désigné délégué syndical, il n'appartient qu'au syndicat désignataire d'apprécier s'il est en mesure de remplir sa mission, peu important que ce salarié ait précédemment exercé des fonctions de représentant d'un autre syndicat ou qu'il ait été élu lors des dernières élections sur des listes présentées par un autre syndicat.

Le recours n'est recevable que s'il est introduit dans les quinze jours suivants l'accomplissement des formalités prévues au premier alinéa de l'article [L. 2143-7](#), c'est-à-dire à compter de la réception de la désignation par l'employeur. Passé ce délai, la désignation est dit-on « purgée de tout vice » sans que l'employeur puisse soulever ultérieurement une irrégularité pour priver le délégué désigné du bénéfice des dispositions du présent chapitre.

Il s'agit d'un délai de forclusion. Ainsi, une fois le délai passé, indépendamment de l'intérêt à agir et du bien-fondé de la contestation, il n'est plus possible de saisir le juge, que ce soit par voie d'action ou par voie d'exception (Cass. soc., 17 février 2016, n° [14-60.815](#)).

Cette règle connaît cependant deux sortes d'exception. D'une part, la fraude a pour effet de faire partir le délai au jour où le fait dissimulé est découvert ; d'autre part, la contestation de la désignation est admise lorsqu'un fait nouveau postérieur à la désignation est de nature à la rendre caduque. Cette seconde condition est toutefois mal cernée. Il semble que la Cour de cassation distingue les conditions formelles de la désignation et les conditions substantielles du mandat (notamment la représentativité) dont la disparition rendrait caduc le mandat ou y mettrait fin de manière automatique.

B - Le représentant syndical au comité social et économique

Les syndicats représentatifs disposent d'un autre représentant : le représentant syndical au comité social et économique(ou au comité d'entreprise pour les entreprises qui sont encore concernées).

Jusqu'à la loi du 20 août 2008, comme toutes les prérogatives reconnues aux syndicats dans l'entreprise, la désignation de ce représentant était réservée aux syndicats représentatifs.

A la suite de la loi du 20 août 2008, la désignation du représentant syndical au comité d'entreprise était réservée, non aux syndicats non représentatifs, mais aux syndicats disposant d'au moins un élu au comité d'entreprise ou au comité d'établissement. Après quelques errements, la loi du 5 mars 2014 a finalement modifié les dispositions de l'article [L. 2324-2](#) du Code du travail, réservant de nouveau ce mandat de représentation aux seuls syndicats représentatifs dans l'entreprise ou l'établissement.

La règle a été maintenue et il en va de même désormais au sein du comité social et économique : seuls les syndicats représentatifs sont habilités à désigner un représentant syndical au comité social et économique.

Article [L. 2314-2](#) :

« Sous réserve des dispositions applicables dans les entreprises de moins de trois cents salariés, prévues à l'article L. 2143-22, chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement peut désigner un représentant syndical au comité. Il assiste aux séances avec voix consultative. Il est choisi parmi les membres du personnel de l'entreprise et doit remplir les conditions d'éligibilité au comité social et économique fixées à l'article L. 2314-19. »

Les modalités de désignation étant restées les mêmes, pour le CE et pour le CSE, il est possible de se référer à la jurisprudence antérieure à 2017.

Exemple

Ainsi, un arrêt du 8 juillet 2015 est venu préciser les modalités de désignation du RSCE dans les entreprises composées de plusieurs établissements.

Cass. soc., 8 juillet 2015, n° [14-60.726](#) :

« Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 2324-2 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014, que seules peuvent désigner un représentant syndical au comité d'entreprise ou d'établissement, les organisations syndicales qui ont recueilli, dans le périmètre de ce comité, au moins 10 % des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ;

La mission du représentant syndical au CSE ou au CE est de représenter le syndicat au sein du CE. Toutefois, il n'a qu'une voix consultative et non délibérative. Ainsi comme tout membre de droit du CE, il doit être invité, recevoir les informations, il peut prendre part aux débats, mais lorsque le CE doit prendre une décision, il ne vote pas. »

La loi ne fixe pas de durée au mandat du représentant syndical au CSE ou au CE.

Exemple

Sous le régime antérieur à la loi du 20/8/2008, la Cour de cassation considérait qu'il était désigné pour une durée indéterminée sans corrélation avec la durée du mandat des membres élus du comité (Cass. crim., 4 juin 1985, n° [84-94.314](#)).

Cela n'est plus le cas, si on interprète par analogie l'arrêt du 31 janvier 2012, n° [10-25.429](#) précité :

« Mais attendu que le mandat de délégué syndical prend fin lors du renouvellement des institutions représentatives dans l'entreprise ; que 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. »

Il devrait en aller de même pour le RSCSE. Ainsi même si la loi n'indique pas explicitement la durée du mandat du RSCSE, il faut admettre que, comme pour le délégué syndical, son mandat prend fin à chaque échéance électorale, obligeant le syndicat qu'il a désigné à renouveler sa désignation.

Enfin il faut préciser que le mandat de représentant syndical est incompatible avec le mandat de représentant élu au CE. Il s'agit là d'une exception au principe de cumul des mandats. Là encore, cette incompatibilité risque d'être retenue s'agissant de la nouvelle institution du CSE.

Cass. soc. 8 septembre 2021, [20-13.694](#) :

« Vu les articles L. 2314-2, L. 2143-3, L. 2143-6 et L. 2143-22 et du code du travail :

4. Aux termes de l'article L. 2314-2 du code du travail, sous réserve des dispositions applicables dans les entreprises de moins de trois cents salariés, prévues à l'article L. 2143-22, chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement peut désigner un représentant syndical au comité. Il assiste aux séances avec voix consultative. Il est choisi parmi les membres du personnel de l'entreprise et doit remplir les conditions d'éligibilité au comité social et économique fixées à l'article L. 2314-19.

5. Selon l'article L. 2143-22 du même code, dans les entreprises de moins de trois cents salariés et dans les établissements appartenant à ces entreprises, le délégué syndical est, de droit, représentant syndical au comité social et économique. Le délégué syndical est, à ce titre, destinataire des informations fournies au comité social et économique.

6. Aux termes de l'article L. 2143-3 du même code, chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement d'au moins cinquante salariés, qui constitue une section syndicale, désigne parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli à titre personnel et dans leur collège au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité social et économique, quel que soit le nombre de votants, dans les limites fixées à l'article L. 2143-12, un ou plusieurs délégués syndicaux pour la représenter auprès de l'employeur. La désignation d'un délégué syndical peut intervenir lorsque l'effectif d'au moins cinquante salariés a été atteint pendant douze mois consécutifs.

7. Enfin, selon l'article L. 2143-6 du code du travail, dans les établissements qui emploient moins de cinquante salariés, les syndicats représentatifs dans l'établissement peuvent désigner, pour la durée de son mandat, un membre de la délégation du personnel au comité social et économique comme délégué syndical. Sauf disposition conventionnelle, ce mandat n'ouvre pas droit à un crédit d'heures. Le temps dont dispose le membre de la délégation du personnel au comité social et économique pour l'exercice de son mandat peut être utilisé dans les mêmes conditions pour l'exercice de ses fonctions de délégué syndical.

8. Il résulte de la combinaison de ces textes que le législateur n'a prévu la possibilité de désigner un représentant syndical au comité social et économique distinct du délégué syndical que dans les entreprises de plus de trois cents salariés et que, dans les entreprises de moins de cinquante salariés dans lesquelles la désignation d'un délégué syndical en application des dispositions de droit commun de l'article L. 2143-3 du code du travail est exclue, les dispositions de l'article L. 2143-22 ne sont pas applicables. La désignation dérogatoire, maintenue par le législateur, d'un membre de l'institution représentative du personnel prévue dans les entreprises de moins de cinquante salariés comme délégué syndical, sans crédit d'heures de délégation supplémentaire, en application des dispositions de l'article L. 2143-6 du même code, n'a pas pour conséquence de rendre applicable la possibilité de désigner un représentant syndical auprès du comité social et économique des entreprises de moins de cinquante salariés.

9. Pour rejeter la demande d'annulation de la désignation du salarié en qualité de représentant syndical au comité social et économique, le jugement retient que dès lors qu'un syndicat représentatif n'a pas désigné de délégué syndical, tout salarié éligible au comité social et économique peut être désigné en qualité de représentant syndical auprès de ce comité, qu'en l'espèce, le syndicat n'a désigné aucun élu comme délégué syndical et que la salariée élue UNSA aux élections du 19 juin 2019 ne peut siéger comme représentant syndical auprès du comité social et économique en vertu de la règle du non-cumul. »