

ETAT DES LIEUX DU CONTENTIEUX DE LA REPRESENTATIVITE¹

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

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

¹ Mise à jour au 1^{er} février 2011

1 – Elections professionnelles

Avant la loi du 20 août 2008	Depuis la loi du 20 août 2008	Commentaires
	La validité du PAP étant désormais soumise à des règles de majorité des signataires, il est indispensable qu'il indique le nom et le nombre de syndicats appelés à sa négociation (Cass. Soc. 14-04-10 n°09-60638).	Il est étonnant que la Cour de cassation n'ait visé que les règles de majorité car le code du travail prévoit encore des règles d'unanimité pour certaines dispositions relatives au protocole d'accord préélectoral (sur le nombre et la composition des collèges ou l'organisation des élections en dehors du temps de travail).
La répartition des suffrages d'une liste commune entre deux syndicats se faisait généralement selon la volonté des syndicats. Très peu de litiges sont apparus.	La répartition des suffrages d'une liste commune entre 2 syndicats doit faire l'objet d'un dépôt et d'une publicité auprès des électeurs avant les élections (Cass. Soc 13-01-10 pourvoi n°09-60208 CGT contre FO/SNB/CFE-CGC).	Par cet arrêt, la Cour de cassation ajoute une condition non prévue par les textes : l'information des électeurs lorsque la répartition des suffrages exprimés est inégalitaire entre les syndicats ayant formé une liste commune. A défaut de respecter cette double information - à l'employeur et aux électeurs - cette répartition se fera à parts égales entre les syndicats de la liste.
	Les syndicats affiliés à une même confédération ne peuvent présenter qu'une liste de candidats par collège (Cass. Soc. 22-09-10 n°10-60135).	Confirmation de la jurisprudence antérieure (Cass. Soc. 17-09-03 n°02-60425). En l'espèce, il s'agissait d'une union départementale FO et du SNFOCOS
Seules les irrégularités violant les dispositions d'ordre public, ou celles ayant été de nature à affecter les résultats pouvaient annuler les élections.	Les irrégularités commises dans l'organisation et le déroulement des élections professionnelles peuvent constituer une cause d'annulation si elles ont été déterminantes de la qualité représentative des organisations syndicales (Cass. Soc. 13-01-10, n° 04-60203 et n°09-60203). <i>« A moins qu'elles soient directement contraires aux principes généraux du droit électoral, les irrégularités commises dans l'organisation et le déroulement du scrutin ne peuvent constituer une cause d'annulation que si elles ont exercé une influence sur le résultat des élections ou depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 si, s'agissant du premier tour, elles ont été déterminantes de la qualité représentative des</i>	Pour la Cour de cassation, les résultats des élections professionnelles ont désormais pour corollaire, la détermination des organisations syndicales représentatives et la mesure de l'audience syndicale : ainsi le résultat compte autant que le pourcentage obtenu par les organisations syndicales et les candidats. Ainsi, un syndicat n'ayant pas obtenu les fameux 10% peut demander l'annulation des élections s'il peut par ailleurs démontrer des irrégularités commises dans les opérations électorales. Cette analyse sera-t-elle transposable au syndicat obtenant moins de 30% - pour valider la signature d'un accord d'entreprise – ou de 50% – pour exercer le droit d'opposition ?

	<i>organisations syndicales dans l'entreprise, ou du droit pour un candidat d'être désigné délégué syndical ».</i>	
	L'irrégularité d'une candidature au premier tour des élections professionnelles entraîne nécessairement l'annulation des élections, quelle que soit son influence sur le scrutin (Cass. soc. 27-01-10 n°09-60103).	Application du principe sus-énoncé.
	La contestation des résultats du 1 ^{er} tour des élections professionnelles doit être effectuée dans les 15 jours suivant ce 1 ^{er} tour (Cass. Soc.26-05-10 n°09-60453).	Attention ! il s'agit également du délai pour organiser le second tour ; il n'y a donc plus lieu d'attendre les résultats du second tour pour engager un recours si nécessaire.
	L'arrivée tardive de votes par correspondance dans les jours suivant le premier tour des élections – même sans défaillance de l'employeur dans l'organisation du scrutin - est de nature à fausser la détermination de la représentativité des organisations syndicales et entraîne l'annulation des élections (Cass. Soc.10-03-10 n°09-60236).	Revirement de jurisprudence (Cass. Soc 30-01-08 n°07-60338) qui considérait qu'une défaillance de l'employeur était nécessaire pour annuler les élections. Dorénavant, l'enjeu des élections est trop important.
	Seul un accord unanime des organisations syndicales permet d'organiser des élections complémentaires en cas d'augmentation de l'effectif salarié (Cass. Soc. 13-10-10 UDFO c/ assoc. pour la gestion et l'aménagement des territoires, de l'environnement et des paysages 09-60209).	Cet arrêt rendu sur des faits antérieurs à la loi du 20 août est transposable à la nouvelle législation. Cependant, il ne répond pas à la question de savoir si le résultat des élections complémentaires est pris en compte dans la détermination de l'audience des organisations syndicales.
	Le retrait d'un candidat sur une liste syndicale entre les deux tours doit faire l'objet d'une information du syndicat par le candidat lui-même ou par l'employeur ; à défaut, les élections sont annulées (Cass. Soc. 13-10-10 n°09-60233).	La modification des listes de candidats d'une organisation syndicale au second tour ne peut être effectuée uniquement par l'employeur : « <i>les candidatures présentées au premier tour des élections professionnelles par les organisations syndicales représentatives doivent être considérées comme maintenues pour le second tour ;</i> » (Cass. Soc. 23-01-02 n°00-60.387).
	Le PAP ne peut modifier la date d'appréciation des conditions d'électorat et d'éligibilité fixées au premier tour des élections professionnelles (Cass. Soc. 01-12-10 n°10-60163).	Confirmation de jurisprudence (Cass. Soc.30-10-01 n°00-60341).

SALARIES MIS A DISPOSITION		
Avant la loi du 20 août 2008	Depuis la loi du 20 août 2008	Commentaires
La jurisprudence exigeait une intégration étroite et permanente des salariés mis à disposition pour être électeur et éligible dans l'entreprise d'accueil (Cass. Soc.28-02-07 n°06-60171).	Les salariés mis à disposition de façon partielle et ne se rendant que ponctuellement dans les locaux de l'entreprise sont exclus de l'effectif (Cass. Soc. 14-04-10 n°09-60367).	La loi du 20 août a légalisé cette jurisprudence dans les articles L.1111-2, L.2314-18-1, L.2324-17 du code du travail.
	Les salariés mis à disposition sont pris en compte à la fois dans l'effectif de l'entreprise d'origine et, s'ils remplissent la condition de présence exigée par la loi dans l'entreprise d'accueil (Cass. Soc. 19-01-11 n°10-60296).	Cela ne vaut que pour la détermination de l'effectif et ne remet pas en cause le choix que ces salariés doivent opérer s'agissant de leur droit de vote.
La loi du 20 août 2008 a interdit aux salariés mis à disposition le droit de vote dans leur entreprise d'origine et dans l'entreprise d'accueil : ils doivent dorénavant opérer un choix de lieu de vote.	C'est à l'entreprise utilisatrice qu'il appartient de déterminer la liste exacte des salariés mis à disposition pouvant être inscrits sur la liste électorale (Cass. Soc. 26-05-10 n°09-60400).	La Cour de cassation comble le silence de la loi sur la façon d'opérer ce choix. (pour rappel, cette obligation de fournir aux parties les informations nécessaires à la détermination de l'effectif et à la régularité de la liste électorale avait déjà été imposée à l'employeur par la Cour de cassation dans un arrêt du 13-05-09 n°08-60530).
	C'est lors des élections dans l'entreprise utilisatrice que les salariés opèrent leur choix du lieu de vote électoral (Cass. Soc. 26-05-10 n°09-60400).	Quid du changement d'entreprise utilisatrice ?
	Les salariés des entreprises de propreté conservent leur droit d'option de vote dans leur entreprise d'origine ou dans l'entreprise d'accueil malgré un avenant du 12-12-08 (CE 23-12-10 n°3324493).	Suite à la loi du 20 août 2008 certains syndicats (dont FO) avaient négocié un avenant à la convention collective de la propreté supprimant le droit d'option des salariés mis à disposition en leur imposant de voter dans leur entreprise d'origine (ceci afin d'éviter une éventuelle dispersion du vote de ces salariés). Le TGI de Paris en date du 09-02-10 (n°09/15138) avait annulé cet avenant au motif que les règles étaient d'ordre public. Suite au refus d'extension de cet avenant par le ministère, un recours avait été formé devant le Conseil d'Etat. Ce dernier a rejeté le recours au motif que cette disposition est d'ordre public.

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

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

	La présomption de représentativité des organisations syndicales demeure si les élections professionnelles organisées après la loi du 20 août ont fait l'objet d'un procès-verbal de carence (Cass. Soc. 10-02-10 n°09-60244).	Cet arrêt ouvre la voie de la prolongation de la présomption de représentativité au cas où les élections professionnelles ont fait l'objet d'un procès-verbal de carence faute de candidats au premier tour des élections professionnelles. Ainsi, les organisations syndicales bénéficiant de la présomption de représentativité peuvent continuer à désigner des délégués syndicaux car les élections n'ont pas permis de mesurer l'audience syndicale et ce, jusqu'au 22 août 2012.
Les syndicats devaient faire la preuve de leur représentativité en fonction de 5 critères : - Effectifs, - Indépendance, - Cotisations, - Expérience et ancienneté du syndicat, - Attitude patriotique pendant la guerre.	Un syndicat non affilié à une organisation représentative doit remplir tous les nouveaux critères de représentativité, à l'exception de celui de l'audience, pour désigner un délégué syndical (Cass. Soc. 10-03-10 n°09-60246), (Cass. Soc. 26-05-10 n°09-60393).	Les critères nécessaires sont donc : le respect des valeurs républicaines, l'indépendance, la transparence financière, une ancienneté minimale de deux ans, l'influence, les effectifs d'adhérents et les cotisations (Article L.2121-1 du code du travail.).
	C'est à celui qui conteste le non respect des valeurs républicaines d'en rapporter la preuve (Cass. Soc. 8-7-09, n°08-60599).	<i>« Le critère des valeurs républicaines remplace le critère de l'attitude patriotique pendant l'occupation ; il s'inspire aussi de l'arrêt FNP de la chambre mixte du 14-04-98 (pourvoi n°97-17870) dans lequel des syndicats contestaient que le Front national de la police puisse se prévaloir de la qualité de syndicat », a précisé Marie-Laure Morin conseiller à la Cour de cassation.</i>
	La rédaction des statuts du syndicat CNT – datant de 1946 – ne suffit pas à rapporter la preuve du non respect des valeurs républicaines par ce syndicat (Cass. Soc. 13-10-10 n°10-60130 sté Baud et UDFO c/ syndicat CNT).	Des éléments factuels doivent être rapportés...et pourtant les statuts prônent <i>« le remplacement de l'Etat par un organisme issu du syndicalisme lui-même et géré par l'ensemble de la société »</i> . Cet arrêt est rendu à l'occasion de la désignation d'un RSS CNT.
	Le juge ne peut établir les critères de représentativité d'un syndicat en se fondant sur ceux de l'union de syndicats à laquelle il appartient (Cass. Soc. 22-09-10 n°09-60480). En l'espèce, il s'agissait de déterminer si le syndicat du Rhône était en capacité de présenter des candidats dans l'Isère.	Cet arrêt est la mise en application du critère du champ géographique nécessaire au syndicat qui présente des candidats.
	Le changement d'affiliation d'un syndicat ne constitue pas une création de syndicat, il conserve	Cet arrêt est rendu sous le visa de la convention n°87 de l'O.I.T. relative à la liberté syndicale et à la protection

	<p>ainsi le bénéfice de son ancienneté (Cass. Soc. 3-3-10 n°09-60283).</p> <p>La partie adverse ne pouvait donc relever le défaut d'ancienneté de deux ans de ce syndicat pour établir ses listes de candidats aux élections professionnelles : <i>« Attendu, selon cette Convention [convention n°87 de l'OIT], que l'acquisition de la personnalité juridique par les syndicats ne peut pas être subordonnée à des conditions de nature à mettre en cause l'exercice de leur liberté d'élaborer leurs statuts, d'élire leurs représentants, de formuler leur programme d'action et de s'affilier à des fédérations ou confédérations ; qu'il en résulte que l'exercice de ces libertés par un syndicat ne peut pas entraîner la perte de sa personnalité juridique ; »</i></p>	<p>du droit syndical.</p>
	<p>L'audience recueillie par un syndicat aux élections des délégués du personnel ne peut être prise en compte qu'à défaut d'élections de CE ou de DUP, et ce, même s'il n'a pas présenté de candidats au CE (Cass. Soc. 13-07-10 n°10-60148 URSSAF de l'Ardèche c/ UDFO Drôme-Ardèche).</p>	<p>La Cour de cassation opère une hiérarchie entre les différentes élections – CE, DUP ou, à défaut DP – que le législateur n'a peut-être pas voulue.</p>
	<p>Pour apprécier la représentativité des organisations syndicales, il n'est pas tenu compte des ratures sur les bulletins ; chaque bulletin vaut pour une unité de voix (Cass. Soc. 06-01-11 n°10-17653 et 10-60168).</p>	<p>Une autre méthode de calcul était envisageable : calculer la moyenne de chaque liste, cela signifie que l'on prenait en compte les éventuelles ratures.</p> <p>Si la méthode retenue par la Cour de cassation a le mérite d'être claire, elle ne répond pas encore à la question d'un bulletin dont tous les candidats seraient raturés : s'agira-t-il d'un bulletin blanc (Cass. Soc. 7-05-87, Bull. V, n°282) ou constituera-t'il un bulletin valable pour l'organisation syndicale ?</p>
	<p>Des élections partielles - organisées après la loi du 20 août mais ayant pour but de palier la démission de plusieurs élus au CE constitué avant la loi du 20 août 2008 – ne mettent pas fin à la période transitoire établie par cette même loi (Cass. Soc. 06-01-11 n°10-60169).</p>	<p>Solution logique, puisque les élections partielles ne jouent que pour la durée des mandats restant à courir.</p>

3 – Conditions de désignation communes liées aux syndicats

Section syndicale		
Avant la loi du 20 août 2008	Depuis la loi du 20 août 2008	Commentaires
Depuis les arrêts de la Cour de cassation du 27 mai 1997, la simple désignation du délégué syndical valait création de la section syndicale.	La désignation du délégué syndical nécessite la preuve de l'existence d'une section syndicale (arrêt Okaïdi, Cass. Soc. 8-7-09, n°09-60011, n°09-60031, n°09-60032).	L'article L.2142-1 du code du travail est d'application immédiate. Même pendant la période transitoire, la preuve de l'existence d'une section syndicale doit être rapportée pour pouvoir désigner un délégué syndical, même concomitamment à la désignation.
	Pour désigner un délégué syndical d'établissement, le syndicat doit y avoir constitué une section syndicale comportant au moins deux adhérents (Cass. Soc. 23-06-10 n°09-60438).	
La jurisprudence avait dégagé le principe selon lequel deux adhérents suffisent à caractériser l'existence d'une section syndicale (cf. notamment Cass. Soc. 2-12-93	La présence de <u>deux</u> adhérents suffit à caractériser l'existence de la section syndicale (arrêt Okaïdi, Cass. Soc. 8-7-09, n°09-60011, n°09-60031, n°09-60032).	Le nouvel article L.2142-1 du code du travail dispose que l'existence d'une section syndicale est rapportée par la présence de plusieurs adhérents. « <i>Plusieurs</i> » signifie-t-il deux ou plus ? La Cour de cassation estime que deux adhérents suffisent pour démontrer cette existence.
	Si la présence de deux adhérents est nécessaire à la création d'une section syndicale, rien n'empêche que l'un des deux soit le représentant de la section syndicale (Cass. Soc. 26-05-10 n°09-60278).	
Avant les arrêts de la Cour de cassation de 1997, une jurisprudence s'était développée sur la notion de risque de représailles afin de protéger l'anonymat des salariés sur leur appartenance syndicale.	L'adhésion du salarié à un syndicat relève de sa vie personnelle et ne peut être divulguée sans son accord (arrêt Okaïdi, Cass. Soc. 8-7-09, n°09-60011, n°09-60031, n°09-60032). En cas de contestation sur l'existence d'une section syndicale, le syndicat doit apporter les éléments de preuve utiles à établir la présence d'au moins deux adhérents dans l'entreprise, dans le respect du contradictoire, à l'exclusion des éléments susceptibles de permettre l'identification des adhérents du syndicat, dont seul le juge peut prendre connaissance.	La Cour de cassation fait primer le principe de liberté syndicale (principe à valeur constitutionnelle) sur le principe du contradictoire au regard de l'alinéa 6 du Préambule de la Constitution de 1946, l'article 11 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article L.2141-4, L.2141-5 et L.2142-1 du code du travail.

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

4 – Spécificités liées à chaque mandat

Délégué syndical

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

Avant la loi du 20 août 2008	Depuis la loi du 20 août 2008	Commentaires
Le mandat du délégué syndical était à durée indéterminée.	<i>« le mandat de délégué syndical prenant fin lors du renouvellement des institutions représentatives dans l'entreprise, la désignation, à l'issue de ces nouvelles élections, d'un délégué syndical, fait courir à compter de la date de cette désignation le délai prévu par l'article R. 2324-24 du code du travail même si le salarié désigné exerçait déjà cette mission avant le nouveau scrutin; »</i> (Cass. Soc. 22-09-10 n°09-60435).	Le mandat du délégué syndical devient à durée déterminée dans la suite de celui du représentant syndical au CE. Le délégué syndical perd son mandat à chaque élection même si aucune des causes légales de cessation du mandat n'est intervenue. Ainsi, un nouveau délai de forclusion de 15 jours s'ouvrira pour contester cette désignation.
La désignation du délégué syndical pouvait s'effectuer par les 5 organisations syndicales représentatives sans aucune condition d'audience du syndicat.	- Le syndicat non catégoriel doit obtenir 10% sur l'ensemble des collègues pour pouvoir désigner un délégué syndical (Cass. Soc. 14-04-10 n°09-60426 et 09-60429),	- Cette disposition crée une inégalité de traitement entre syndicats catégoriels et syndicats non catégoriels surtout si ces derniers ne présentent des candidats que dans certains collègues. Cet arrêt fait l'objet d'un recours devant la CEDH.

	- peu importe qu'il ne présente pas de candidats dans tous les collèges (Cass. Soc. 22-09-10 n°10-10678 assoc. Fondation de l'armée du salut c/ syndicat FO).	- Le principe de l'audience syndicale est fondée sur un pourcentage des suffrages exprimés, tous collèges confondus, aucune condition supplémentaire n'est prévue par la loi.
Le syndicat choisissait lui-même le salarié chargé de le représenter au sein de l'entreprise sans aucune condition d'audience du salarié.	Le délégué syndical choisi doit avoir lui-même obtenu 10% « <i>sur sa tête</i> » (Cass. Soc. 14-04-10 n°09-60426 et 09-60429).	Cette disposition créée porte atteinte à la liberté pour le syndicat de choisir son représentant.
	Si les termes de la lettre de désignation du délégué syndical ne sont pas suffisamment précis quant au cadre de la désignation, le tribunal annule la désignation (cass. Soc. 22-09-10 n°09-60258).	Simple transposition d'une jurisprudence déjà ancienne (cf. notamment Cass. Soc. 18-07-00 n°99-60431).
	Le calcul de l'audience d'un syndicat pour la désignation du délégué syndical dans une UES s'effectue en additionnant tous les suffrages obtenus dans toutes les unités constituant l'UES par tous les syndicats affiliés à la même confédération, qu'ils aient effectué des listes communes ou non (Cass. Soc. 22-09-10 n°09-60435).	
	La reconnaissance d'un établissement distinct pour la mise en place d'un comité d'établissement permet nécessairement la désignation d'un délégué syndical dans ce même périmètre (Cass. Soc. 10-11-10 n°10-60104, 09-60451).	Cet arrêt signifie qu'à partir du moment où les parties intéressées ont décidé de créer des comités d'établissement, l'employeur ne peut plus contester la désignation de délégués syndicaux dans les différents établissements.
	L'audience à retenir, pour la désignation d'un délégué syndical est celle obtenue lors des élections au comité d'entreprise ou d'établissement ; peu importe que le périmètre de la désignation corresponde à celui des élections des délégués du personnel (Cass. Soc. 10-11-10 n°09-72856 syndicat des cheminots FO de la Loire c/ SNCF).	L'audience obtenue lors des élections des délégués du personnel ne serait prise en compte que lorsqu'aucun comité d'entreprise (ou DUP) n'aura pu être constitué. Cet arrêt va, semble t'il, au-delà de la loi qui n'avait peut-être pas prévu une telle hiérarchisation des institutions représentatives du personnel !
	S'il n'y a pas eu d'élections de comité d'établissement pour désigner un DS, l'audience prise en compte pour désigner un DS d'établissement sera celle du comité d'entreprise et non pas celle des délégués du personnel élus dans cet établissement (Cass. Soc. 14-12-10 n°10-60221).	En définitive, cela signifie t'il que l'audience recueillie lors des élections de délégués du personnel ne serait prise en compte que dans les entreprises de moins de 50 salariés ? Nous ne pensons pas que telle ait été la volonté du législateur.

	« dès lors qu'un salarié remplit les conditions prévues par la loi, il n'appartient qu'au syndicat désignataire d'apprécier si ce salarié est en mesure de remplir sa mission, peu important l'appartenance successive à plusieurs syndicats » (Cass. Soc. 13-01-10 n°0960108).	En, l'espèce, le salarié avait été élu sur une liste FO, puis avait été désigné délégué syndical CGT. Cet arrêt rendu pendant la période transitoire est, à notre avis, transposable aux situations postérieures à la loi du 20 août 2008, notamment dans le cadre des syndicats se désaffiliant de leur syndicat d'origine après les élections : les élus emporteraient le pourcentage « sur leur tête ».
	Le calcul de l'audience d'un syndicat pour la désignation de délégués syndicaux centraux se fait par consolidation des résultats au niveau de l'entreprise et constitue un critère clair répondant aux textes internationaux et ne portant pas atteinte à la liberté syndicale, ni au pluralisme syndical (Cass. Soc. 8-12-10 n°10-60223 FEC-FO c/ UES AXA).	
	L'appréciation de l'audience requise pour désigner un délégué syndical d'établissement se fait au niveau de l'établissement (Cass. Soc. 14-12-10 n°10-14751).	Et ce, même si le syndicat a obtenu sa représentativité au niveau de l'entreprise.
	Aucun accord collectif, ni aucune décision de l'employeur ne peuvent déroger au principe de détermination de la représentativité d'un syndicat là où est désigné le délégué syndical (Cass. Soc. 06-01-11 n°10-18205)	Les règles d'appréciation de la représentativité sont des règles d'ordre public absolu auxquelles il ne peut être dérogé.

RSS		
Avant la loi du 20 août 2008	Depuis la loi du 20 août 2008	Commentaires
Aucune jurisprudence ou articles du code du travail n'existait sur le représentant de la section syndicale.	La lettre de désignation du représentant de section syndicale doit indiquer le champ de la désignation : entreprise, établissement (Cass. Soc. 18-11-09 n°09-60033). <i>« Le syndicat qui désigne un représentant de la section syndicale doit indiquer, à peine de nullité, soit l'entreprise, soit l'établissement lieu de la désignation dans la lettre qu'il notifie au chef d'entreprise qui fixe les termes du litige ».</i>	La lettre de désignation fixe les termes du litige. La Cour de cassation transpose les règles applicables aux délégués syndicaux.
	La diminution, par convention collective, de la condition d'effectif de 50 salariés pour désigner un délégué syndical n'est pas transposable au représentant de section syndicale (Cass. Soc. 26-05-10 n°09-60243).	Première réponse sur la non assimilation du RSS au DS.
	Le syndicat qui désigne un représentant de section syndicale doit satisfaire aux seuls critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, d'existence depuis plus de 2 ans, et de couvrir le champ géographique et professionnel de l'entreprise (Cass. Soc. 8-7-09, n°08-60599).	La Cour de cassation précise, si besoin était, que le syndicat qui désigne le représentant de la section syndicale doit réunir les critères fixés par les articles L.2142-1 et L.2142-1-1 du code du travail : <i>« ...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 . »</i>
	Un syndicat non représentatif peut désigner un RSS au niveau des établissements distincts ou au niveau de l'entreprise mais pas au niveau central (Cass. Soc. 29-10-10 n°09-60484).	Il n'existe pas de concordance entre le délégué syndical central et un représentant de section syndicale, la loi n'ayant pas prévu ce représentant.
	Le cadre de la désignation du RSS et du délégué syndical est forcément le même, puisque c'est la section syndicale qui	

	permet ces désignations (Cass. Soc. 14-12-10 10-60221).	
	Les règles relatives au nombre de délégués syndicaux ne sont pas transposables aux représentants de section syndicale (Cass. Soc. 14-12-10 n°10-60263)	On aurait pu en douter étant donnée la similitude des prérogatives entre le DS et le RSS, seule la capacité de négociateur étant refusée au RSS (article L2142-1-2 du code du travail).

RS au CE		
QPC	Réponse de la Cour de cassation	Commentaires
Le seuil imposé aux organisations syndicales d'obtenir 10% aux élections professionnelles pour pouvoir désigner un délégué syndical porte-t'il atteinte aux droits et libertés garantis par les alinéas 6 et 8 du préambule de la Constitution ?	Non, l'exigence d'un seuil raisonnable d'audience subordonnant la représentativité d'une organisation syndicale ne constitue pas une atteinte au principe de la liberté syndicale et où la représentation légitimée par le vote, loin de violer le principe de participation des salariés à la détermination collective de leurs conditions de travail par l'intermédiaire des syndicats, en assure au contraire l'effectivité (Cass. AP. 18-06-10 n°10-40005 ; 10-40006,10-40007).	La Cour de cassation refuse de transmettre cette question alors que les salariés ayant voté pour un syndicat n'ayant pas obtenu les fameux 10% ne seront pas représentés dans les négociations, contrairement aux alinéas 6 et 8. Par ailleurs elle ne répond pas à la notion de « seuil raisonnable d'audience ».
Avant la loi du 20 août 2008	Depuis la loi du 20 août 2008	commentaires
Aucune condition n'était requise pour qu'un syndicat représentatif désigne un représentant syndical au comité d'entreprise dans les entreprises de plus de 300 salariés.	Il est nécessaire d'avoir deux élus pour désigner un représentant syndical au comité d'entreprise dans les entreprises de plus de 300 salariés (Cass. Soc. 18-11-09 n°09-60095).	Point n'est besoin d'obtenir la représentativité du syndicat seul le nombre d'élus compte ! Alors que dans les entreprises de moins de 300 salariés c'est le délégué syndical qui est de droit représentant syndical au comité d'entreprise.
	<ul style="list-style-type: none"> - Deux syndicats ayant fait liste commune peuvent désigner chacun un représentant syndical au CE si chaque syndicat peut revendiquer 2 élus au CE, dans les entreprises de plus de 300 salariés (Cass. Soc. 4-11-09 n° 09-60066). <i>« En cas de constitution d'une liste commune pour les élections au comité d'entreprise ou d'établissement, le nombre d'élus obtenu par chaque organisation syndicale s'apprécie sur la base indiquée par les organisations syndicales concernées lors du dépôt de leur liste et, à défaut, se répartit par parts égales entre les organisations concernées »</i> En l'espèce, la liste commune avait obtenu 4 sièges. - La base de répartition peut résulter de la mention sur la liste de candidature présentée aux électeurs, pour chacun des candidats de la liste commune, de leur appartenance à l'un ou l'autre des syndicats de la liste (Cass. Soc 13-10-10 	<ul style="list-style-type: none"> - Si la liste commune obtient 3 sièges, ce sera au plus rapide de désigner... - ... Ou, il sera fait appel au sigle syndical inscrit devant chaque candidat de la liste pour vérifier que le syndicat désignant le représentant syndical au CE a bien deux élus au CE.

	n°09-60456).	
	En cas de liste commune avec mention de l'appartenance syndicale des candidats sur les bulletins de vote, un candidat élu ne peut arguer de sa double appartenance syndicale pour constituer le deuxième élu nécessaire à la désignation d'un RS au CE (Cass. Soc. 14-12-10 n°09-60412 Fédération FO métaux c/ SA Delta Sécurité solutions).	En l'espèce, c'était l'employeur qui avait attaqué la désignation, il semble que l'autre syndicat de la liste commune n'ait rien dit...
	La nécessité d'avoir des élus au CE pour désigner un représentant syndical dans les entreprises de plus de 300 salariés s'applique immédiatement (Cass. Soc. 8-7-09, n°09-60015).	Même s'il n'y a pas eu de nouvelles élections depuis la promulgation de la loi.
Le mandat de représentant syndical au comité d'entreprise n'est pas lié à l'élection, il n'est donc pas à durée déterminée.	Le mandat du représentant syndical au comité d'entreprise dans les entreprises de plus de 300 salariés prend fin lors du renouvellement des membres de cette institution (Cass. Soc 10-03-10 n°09-60347). Tout intéressé peut faire constater l'expiration du mandat sans que puisse lui être contesté le délai de forclusion post-électoral.	Le mandat de représentant syndical au comité d'entreprise devient en quelque sorte à durée déterminée au moins pour les entreprises de plus de 300 salariés, puisque dans les entreprises de moins de 300 salariés c'est le délégué syndical qui est représentant syndical au CE.