

Syndicats professionnels - Précisions sur les conséquences d'une modification dans la situation juridique de l'employeur sur l'appréciation de la représentativité syndicale - Note sous arrêt par Corinne Metzger

Document: La Semaine Juridique Edition Générale n° 17, 28 Avril 2014, 512

La Semaine Juridique Edition Générale n° 17, 28 Avril 2014, 512

Précisions sur les conséquences d'une modification dans la situation juridique de l'employeur sur l'appréciation de la représentativité syndicale

Note sous arrêt par Corinne Metzger avocat à la cour, Seban & Associés

Syndicats professionnels

[Accès au sommaire](#)

Dans toutes les situations liées à l'application des articles L. 1224-1 et suivants du Code du travail, la représentativité syndicale est établie pour l'ensemble du cycle électoral que ce soit dans l'entreprise d'accueil ou dans l'entreprise d'origine

Cass. soc., 19 févr. 2014, n° 12-29.354, FS P+B+R : JurisData n° 2014-002751

LA COUR - (...)

• Attendu, selon le jugement attaqué (*TI Paris 17e, 27 nov. 2012*), que par jugement du 13 janvier 2012, le tribunal d'instance a reconnu la représentativité de l'Union syndicale solidaires industrie (USSI) au sein de la société ISS logistique et production (la société ISS), composée de huit établissements et validé la désignation par le syndicat de M. P. en qualité de délégué syndical central ; que le 1^{er} octobre 2012, la société ISS a cédé à la société Elior son activité courrier, et transféré à cette dernière l'intégralité des contrats de travail relevant de l'établissement BU courrier, dont celui de M. P. ; que le 11 octobre 2012, l'USSI a désigné M. G. en qualité de délégué syndical central en remplacement de M. P. ; que contestant que le syndicat USSI soit demeuré représentatif au niveau de l'entreprise depuis le transfert de l'établissement BU courrier, la société ISS a saisi le tribunal d'instance d'une demande d'annulation de la désignation ;

• Attendu que la société ISS fait grief au jugement de la débouter de sa demande (...)

• Mais attendu que la représentativité des organisations syndicales est établie pour toute la durée du cycle électoral ;

• Et attendu que le tribunal d'instance a retenu que l'USSI était représentative au sein de la société ISS à l'issue des élections qui se sont déroulées dans les différents établissements de la société ; qu'elle en a à bon droit déduit que sa représentativité ne pouvait pas être contestée au motif du transfert des contrats de travail des salariés relevant de l'un des établissements composant l'entreprise ;

• D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

- Rejette le pourvoi (...)

M. Lacabarats, prés., Mme Pécaut-Rivolier, cons.-réf.-rapp., MM. Bailly, cons. doyen, Béraud, Mme Lambremon, MM. Huglo, Struillou, cons., Mmes Sabotier, Salomon, cons.-réf., M. Weissmann, av. gén. réf. ; SCP Gatineau et Fattaccini, av.

Cass. soc., 19 févr. 2014, n° 13.20.069, FS P+B+R : JurisData n° 2014-002749

LA COUR - (...)

- Attendu, selon le jugement attaqué (*TI Paris 17e, 14 juin 2013*), que, par un jugement du 13 janvier 2012 devenu définitif, le tribunal d'instance a reconnu la représentativité de l'Union syndicale Solidaires industrie (l'Union) au sein de la société ISS logistique et production (la société), composée de huit établissements et validé la désignation par le syndicat de M. P. en qualité de délégué syndical central ; que le 1^{er} octobre 2012, la société a cédé à la société Elio son activité courrier, et transféré à cette dernière l'intégralité des contrats de travail des salariés relevant de l'établissement « BU courrier », dont celui de M. P. ; que le 3 avril 2013, l'Union a désigné M. L. en qualité de représentant syndical au comité central d'entreprise ; que contestant que, l'Union soit demeurée représentative au niveau de l'entreprise postérieurement au transfert de l'établissement « BU courrier », la société a saisi le tribunal d'instance d'une demande d'annulation de cette désignation ;

- Attendu que la société fait grief au jugement de la débouter de sa demande (...)

- Mais attendu que la représentativité des organisations syndicales est établie pour toute la durée du cycle électoral ;

- Et attendu qu'ayant retenu que l'Union était représentative au niveau de l'entreprise à l'issue des élections qui se sont déroulées dans les différents établissements de la société, le tribunal d'instance en a déduit à bon droit que sa représentativité ne pouvait pas être contestée au motif tiré du transfert des contrats de travail des salariés résultant de la cession de l'un de ses établissements ;

- D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

- Rejette le pourvoi (...)

MM. Lacabarats, prés., Struillou, cons.-rapp., Bailly, cons. doyen, Béraud, Mme Lambremon, M. Huglo, cons., Mmes Pécaut-Rivolier, Sabotier, Salomon, cons.-réf., M. Weissmann, av. gén. réf. ; SCP Gatineau et Fattaccini, av.

Cass. soc., 19 févr. 2014, n° 13-14.608, FS P+B+R : JurisData n° 2014-002748

LA COUR - (...)

Sur le moyen relevé d'office après avis donné aux parties :

Vu l'article L. 2143-3 du Code du travail ;

- Attendu, selon le jugement attaqué, qu'à compter du 1^{er} octobre 2012 les contrats de travail des salariés de la société Adia ont été transférés à la société Adecco France à la suite de la prise en location-gérance par cette dernière du fonds de la société Adia ; qu'à cette même date, la Fédération des services CFDT (la Fédération) a désigné Mmes V., B. et A. et MM. Z. et B., qui avaient exercé les fonctions de délégué syndical au sein de la société Adia, en qualité de délégués syndicaux au sein de la région Nord-Ouest de la société Adecco ; que cette dernière a contesté leur désignation ;
- Attendu que pour faire droit à cette contestation, le tribunal d'instance énonce que le score électoral devant être considéré au regard de la collectivité qui s'est prononcée, il convient de retenir qu'un salarié qui a obtenu 10 % des suffrages lors des élections organisées au sein de l'entité transférée ne peut se prévaloir de cette légitimité électorale pour solliciter sa désignation en qualité de délégué syndical au sein de la nouvelle structure ;
- Attendu, cependant, qu'en vertu des dispositions de l'article L. 2143-3 du Code du travail, chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement de cinquante salariés ou plus, qui constitue une section syndicale, est en droit de désigner un délégué syndical ; que l'obligation de choisir ce délégué en priorité parmi les candidats qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles n'a pas pour objet ou pour effet de priver cette organisation syndicale du droit de disposer du nombre de représentants syndicaux prévus par le Code du travail ou les accords collectifs dès lors qu'elle a présenté des candidats à ces élections dans le périmètre de désignation ;
- Qu'en statuant comme il l'a fait, alors qu'il n'était pas contesté que la Fédération avait présenté des candidats lors des dernières élections au sein de la région Nord-Ouest de la société Adecco et, par suite, était fondée, pour désigner des représentants syndicaux, à se prévaloir des dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 2143-3 du Code du travail, interprété à la lumière des dispositions de l'article 6 de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2011, le tribunal d'instance a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs :

- Casse et annule, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 8 mars 2013, entre les parties, par le tribunal d'instance de Villeurbanne (...) pour être fait droit, les renvoie devant le tribunal d'instance de Lyon (...)

MM. Lacabarats, prés., Struillou, cons.-rapp., Bailly, cons. doyen, Béraud, Mme Lambremon, M. Huglo, cons., Mmes Pécaut-Rivolier, Sabotier, Salomon, cons.-réf., M. Finielz, prem. av. gén. ; SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, av.

Cass. soc., 19 févr. 2014, n° 13-16.750, FS P+B+R : JurisData n° 2014-002756

LA COUR - (...)

Sur le moyen unique :

Vu les articles L. 2121-1, L. 2122-1, L. 2143-5 et L. 2327-6 du Code du travail ;

- Attendu, selon le jugement attaqué, que la société Colas Rhône-Alpes Auvergne composée de douze établissements a pris en location-gérance quinze autres établissements ; que la Fédération nationale CFDT constructions et bois, qui était représentative dans ces établissements pris en location-gérance mais n'avait pas obtenu au moins 10 % des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles au sein de la société Colas Rhône-Alpes Auvergne avant la prise en location-gérance, a désigné, par lettres du 19 février 2013, M. M. en qualité de délégué syndical central et en qualité de représentant syndical au comité central d'entreprise ; que, contestant que la Fédération CFDT soit devenue représentative au sein de l'entreprise, la société Colas Rhône-Alpes Auvergne a demandé au tribunal d'instance l'annulation de ces désignations ;

- Attendu que, pour rejeter cette demande, le tribunal retient que le principe de fixité de la représentativité des organisations syndicales pour la durée du cycle électoral n'a vocation à s'appliquer que dans un périmètre donné mais non, sauf à méconnaître l'expression d'une grande partie des salariés, dans une entreprise dont les composantes et la communauté de travail sont profondément modifiées par des adjonctions d'établissements et d'effectifs qui conduisent à augmenter de plus du double le nombre d'établissements et de salariés et qu'il ne résulte pas des dispositions des articles L. 2122-1 et L. 2143-5 du Code du travail que, dans le cas d'une telle modification du périmètre de l'entreprise, la représentativité des organisations syndicales, telle que mesurée avant l'opération d'adjonction d'établissements nouveaux, doit être figée jusqu'à l'achèvement du cycle électoral en cours ;

- Attendu cependant que la représentativité des organisations syndicales est établie pour toute la durée du cycle électoral ; qu'ayant constaté que, lors des dernières élections professionnelles au sein de la société Colas Rhône-Alpes Auvergne, la Fédération CFDT avait obtenu une audience électorale inférieure à 10 % des suffrages, ce dont il résultait qu'elle n'était pas représentative au sein de l'entreprise, peu important la prise en location-gérance d'autres établissements où ce syndicat avait été reconnu représentatif, le tribunal a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs :

- Casse et annule, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 18 avril 2013, entre les parties, par le tribunal d'instance de Lyon (...) pour être fait droit, les renvoie devant le tribunal d'instance de Villefranche-sur-Saône (...)

MM. Lacabarats, prés., Huglo, cons.-rapp., Bailly, cons. doyen, Béraud, Mme Lambremon, M. Struillou, cons., Mmes Pécaut-Rivolier, Sabotier, Salomon, cons.-réf., MM. Huglo, cons., Finielz, prem. av. gén. ; Me Le Prado, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, av.

Cass. soc., 19 févr. 2014, n° 13-17.445, FS P+B+R : JurisData n° 2014-002743

LA COUR - (...)

Sur les deux moyens, réunis :

- Attendu, selon le jugement attaqué (*TI Nantes, 3 mai 2013*), que la société Colas Centre-Ouest composée de seize établissements a pris en location-gérance vingt-cinq autres établissements ; que la Fédération nationale CFDT constructions et bois, qui était représentative dans ces vingt-cinq établissements pris en location-gérance mais n'avait pas obtenu au moins 10 % des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles au sein de la société Colas Centre-Ouest avant la prise en location-gérance, a désigné, par lettres du 6 mars 2013, M. V. en qualité de délégué syndical central et M. P. en qualité de représentant syndical au comité central d'entreprise ; que, contestant que la Fédération CFDT soit devenue représentative au sein de l'entreprise, la société Colas Centre-Ouest a demandé au tribunal d'instance l'annulation de ces désignations ;
- Attendu que MM. V. et P. et la Fédération nationale CFDT constructions et bois font grief au jugement d'annuler ces deux Désignations (...)
- Mais attendu que la représentativité des organisations syndicales est établie pour toute la durée du cycle électoral ; qu'ayant constaté que, lors des dernières élections professionnelles au sein de la société Colas Centre-Ouest, la Fédération CFDT avait obtenu 7,17 % des suffrages et que dès lors elle n'était pas représentative au sein de l'entreprise, c'est à bon droit que le tribunal a annulé les désignations litigieuses, peu important la prise en location-gérance d'autres établissements où ce syndicat avait été reconnu représentatif ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Par ces motifs :

- Rejette le pourvoi (...)

MM. Lacabarats, prés., Huglo, cons.-rapp., Bailly, cons. doyen, Béraud, Mme Lambremon, M. Struillou, cons., Mmes Pécaut-Rivolier, Sabotier, Salomon, cons.-réf., MM. Huglo, cons., Finielz, prem. av. gén. ; SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Me Le Prado, av.

1. Les zones d'ombre de la loi du 20 août 2008 en matière de représentativité syndicale

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 (*JO 21 août 2008, p. 13064*) a profondément modifié les critères de représentativité des organisations syndicales en supprimant la présomption de représentativité dont bénéficiaient les cinq grandes confédérations syndicales de salariés : la CGT, la CFDT, la CGT-FO, la CFTC et la CFE-CGC pour la catégorie professionnelle des cadres.

Désormais, sont représentatifs les syndicats qui cumulativement répondent aux critères de respect des valeurs républicaines, d'indépendance, de transparence financière, d'ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de la négociation, d'influence caractérisée par l'activité et l'expérience, d'effectif d'adhérents, de cotisations et satisfont à une audience minimale.

L'audience minimale requise pour qu'un syndicat soit reconnu représentatif au niveau de l'entreprise est de 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise (ou au comité

d'établissement), à la délégation unique du personnel ou à défaut aux élections de délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants.

L'organisation syndicale représentative peut en application de l'article L. 2143-3 du Code du travail constituer une section syndicale et désigner parmi les candidats aux élections professionnelles qui, outre les conditions d'âge et d'ancienneté dans l'entreprise, ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou à la délégation unique du personnel ou enfin des délégués du personnel, un ou plusieurs délégués syndicaux.

Ainsi, depuis la loi du 20 août 2008, un syndicat ne peut désigner un représentant syndical dans une entreprise que s'il a notamment une audience électorale minimum de 10 % du nombre de suffrages exprimés et si le représentant dont la désignation est souhaitée a obtenu au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections.

Or, en cas de modification dans la situation juridique de l'entreprise en application des articles L. 1224-1 et suivants du Code du travail, le législateur est resté muet sur les conditions d'application des critères sus énoncés tant dans l'entreprise d'accueil que dans l'entreprise d'origine.

Par cinq arrêts en date du 19 février 2014 (*n° 13-20.069, n° 12-29.354, n° 13-16.750, n° 13-17.445 et n° 13-14.608* : *JCP E 2014, 1184, conseil S. Béal, C. Terrenoire* ; *JCP E 2014, 1203, note S. Béal, C. Terrenoire* ; *JCP S 2014, 1121, étude É. Jeansen, Y. Pagnerre*), la Cour de cassation a ainsi été amenée, en l'absence de toute précision législative, à statuer sur les modalités de calcul de la représentativité dans les situations de modification juridique de l'entreprise (fusion, transfert total ou partiel d'activité, absorption).

2. Les solutions apportées par les arrêts du 19 février 2014

Aux termes des cinq arrêts du 19 février 2014, la Cour de cassation vient affirmer, qu'en cas de transfert d'activité, la représentativité syndicale est établie pour l'ensemble du cycle électoral, peu important les conséquences d'un transfert d'entreprise, d'établissement ou d'activité.

Ces arrêts complètent la jurisprudence dégagée par la Cour de cassation sur l'analyse de la notion de représentativité syndicale depuis la loi du 20 août 2008.

En effet, aux termes d'un arrêt du 29 février 2012 (*Cass. soc., 29 févr. 2012, n° 11-13.748* : *JurisData n° 2012-003044* ; *JCP S 2012, 1168, note B. Gauriau*), la Cour précisait que les critères tenant au respect des valeurs républicaines, à l'indépendance et à la transparence financière devaient être satisfaits de manière autonome, alors que les autres critères, l'influence, les effectifs d'adhérents et cotisations, l'ancienneté, dès lors qu'elle est égale à deux ans, et l'audience, dès lors qu'elle est au moins égale à 10 % des suffrages exprimés, devaient faire l'objet d'une appréciation globale.

Le 13 février 2013, la Cour de cassation (*Cass. soc., 13 févr. 2013, n° 12-18.098* : *JurisData n° 2013-001862* ; *JCP G 2013, 384, avis B. Aldigé* ; *JCP G 2013, 385, H. Guyot*) faisait le choix de la stabilité, en retenant la notion de cycle électoral en indiquant que les résultats obtenus lors d'élections partielles ne pouvaient avoir pour effet de modifier la mesure de la représentativité calculée lors des dernières élections générales : ainsi la représentativité « dans un périmètre donné était établie pour toute la durée du cycle électoral ».

Par un arrêt du 14 novembre 2013 (*Cass. soc., 14 nov. 2013, n° 12-29.984 : JurisData n° 2013-025551 ; JCP E 2014, 1013, note D. Corrignan-Carsin*), la Cour de cassation précisait que si les critères du respect des valeurs républicaines, d'indépendance et de transparence financière doivent être satisfaits de manière autonome ils doivent également l'être de manière permanente : dès lors la représentativité du syndicat peut être remise en cause à chaque instant si l'un de ces critères n'est pas, ou plus, satisfait, même après les élections ayant permis au syndicat d'y satisfaire.

A contrario, les autres critères constitués par l'influence, les effectifs d'adhérents et cotisations, l'ancienneté et l'audience électorale, qui s'apprécient de façon globale, sont réputés satisfaits pour la durée du cycle électoral.

Ces premiers arrêts ouvraient la voie aux cinq arrêts du 19 février 2014 qui affirment tous, dans des situations différentes, qu'un transfert total ou partiel d'activité n'a aucun effet sur la représentativité syndicale que ce soit dans l'entreprise d'accueil ou dans l'entreprise d'origine.

C'est ainsi, qu'il a été jugé que :

- la perte d'un établissement et dès lors de son électorat, était sans influence sur l'appréciation de la représentativité syndicale. Dès lors, peu importe que le syndicat représentatif à l'issue des dernières élections puisse perdre sa représentativité à l'issue de la cession d'un établissement. Il peut néanmoins désigner un représentant syndical, la représentativité des organisations syndicales étant établie pour la durée du cycle électoral (*n° 13-20.069 ; n° 12-29.354*) ;

- l'augmentation du corps électoral consécutif à l'intégration d'un nouvel établissement n'entraîne pas un nouveau calcul de la représentativité : un syndicat représentatif dans un établissement transféré peut ainsi perdre sa représentativité au sein de l'entreprise d'accueil (*n° 13-17.445 ; n° 13-16.750*) ;

- il doit être fait application de l'article L. 2143-3 du Code du travail interprété à la lumière des dispositions de l'article 6 de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 (*JOUE n° L 82, 22 mars 2001, p. 16*) : cette directive précise que si l'entité transférée « ne conserve pas son autonomie », les « mesures nécessaires » doivent être prises pour que les salariés qui étaient représentés avant le transfert continuent à l'être dans l'attente de la désignation de nouveaux représentants (*Cons. UE, dir. 2001/23/CE, 12 mars 2001, art. 6, § 1, al. 4*).

Dès lors, et au titre de ces « mesures nécessaires » il n'est pas impératif que le représentant syndical désigné au sein de l'entreprise d'accueil ait obtenu 10 % des suffrages aux dernières élections (*n° 13-14.608*).

La Cour de cassation, dans la continuité de sa jurisprudence antérieure (*Cass. soc., 27 févr. 2013, n° 12-18.098, préc.*), estime ainsi que dès lors que l'organisation syndicale a bien présenté des candidats dans l'entité transférée, elle peut se prévaloir des dispositions de l'article L. 2143-3, alinéa 2 du Code du travail pour désigner dans l'entreprise d'accueil en qualité de délégué syndical un salarié dont le contrat a été transféré, dès lors qu'elle satisfait aux conditions de représentativité.

La Cour de cassation, aux termes de ce dernier arrêt, amende la position qu'elle avait adoptée le 14 décembre 2011 (*Cass. soc.*, 14 déc. 2011, n° 10-27.441 : *JurisData* n° 2011-028132) puisqu'elle avait alors affirmé que dès lors que le transfert de contrats de travail en application de l'article L. 1224-1 du Code du travail ne porte pas sur une entité susceptible d'emporter le maintien des mandats représentatifs en cours, le score général obtenu par un salarié dans son entreprise d'origine ne permet pas sa désignation en qualité de délégué syndical au sein de sa nouvelle entreprise.

Elle s'inscrit désormais dans la droite ligne de sa jurisprudence du 27 février 2013 (*Cass. soc.*, 27 févr. 2013, n° 12-15.807 : *JurisData* n° 2013-003210 ; *JCP G* 2013, act. 348, obs. N. Dedessus-Le-Moustier ; *JCP S* 2013, 1199, note C. Arandel, C. Franco) aux termes de laquelle elle reconnaissait que dès lors que le syndicat a respecté les règles de présentation de candidats dans le périmètre de désignation, peu importe que le candidat présenté n'ait pas obtenu 10 % des suffrages exprimés.

Ainsi, les organisations syndicales représentatives tant dans l'entreprise d'origine que dans l'entreprise d'accueil peuvent désigner comme délégué syndical un des salariés transférés.

Tel n'est cependant pas le cas en cas de perte de la représentativité dans l'entreprise d'accueil.

En effet la représentativité s'apprécie conformément aux jurisprudences antérieures de façon globale en ce qui concerne les critères d'influence, d'effectifs d'adhérents et de cotisations, d'ancienneté et d'audience.

Cette audience, s'apprécie au regard du cycle électoral : l'audience est mesurée et reste mesurée sur une situation « figée » lors des dernières élections professionnelles sans que les mouvements de personnels ultérieurs liés à un transfert d'activité n'aient à être pris en compte dans l'entreprise d'origine ou d'accueil.

Cette notion de cycle électoral permet dans l'entreprise d'origine, au syndicat ayant au moment des élections satisfait aux critères de l'article L. 2121-1 du Code du travail de nommer un nouveau délégué syndical après le transfert d'une partie de l'activité si le délégué syndical appartenait à l'entité transférée et ce, peu importe que l'audience syndicale ait baissé au sein de l'entreprise.

Dans l'entreprise d'accueil par contre, un syndicat non représentatif ne le devient pas grâce à l'apport d'établissements dans lesquels il y avait plus de 10 % des suffrages avant le transfert.

Enfin, il n'est pas nécessaire, en application de l'article L. 2143-3, alinéa 2 du Code du travail que le délégué syndical nouvellement désigné dans l'entreprise d'accueil ait obtenu 10 % des suffrages aux dernières élections.

3. Les difficultés persistantes sur l'appréciation de la représentativité syndicale en cas de transfert d'entreprise

Cette position pragmatique permet ainsi de couper court à des débats infinis. Elle ne permet cependant pas de prendre en compte une modification importante de la structure d'une entreprise et dès lors de son corps électoral en cas de cession ou d'adjonction d'établissements. Seul un nouveau calcul des suffrages obtenus par un syndicat dans les établissements permettrait de prendre en compte la réalité de la représentativité.

La Cour de cassation rejette le principe même de tout nouveau calcul, unifiant ainsi l'ensemble des situations de transfert de personnel, que l'entreprise d'accueil soit un établissement ou l'entreprise elle-même. La Cour refuse

ainsi de procéder à de nouveaux calculs de la représentativité à chaque transfert d'un ou plusieurs salariés qui se heurteraient à des difficultés pratiques. En effet quel critère retenir, dans le silence de la loi, pour déclencher un nouveau calcul de la représentativité syndicale : celui du nombre de salariés transférés (seul un transfert d'importance entraînant la nécessité d'un nouveau calcul) ou d'un pourcentage minimal de salariés transférés ?

Le critère lié à l'importance du transfert se révélerait, à l'usage, trop imprécis et dès lors source d'insécurité juridique et de nombreux contentieux. Celui lié à l'appréciation d'un pourcentage minimal de salariés concernés par le transfert peut paraître plus aisé à manier : cependant, face à la carence du législateur dans la définition de ce pourcentage, la jurisprudence peinerait à définir une telle notion. Il aurait pu être retenu le critère lié au transfert d'une entité économique autonome (qui entraîne le transfert des mandats en application de l'article L. 2143-10 du Code du travail lorsque l'autonomie est conservée dans la structure d'accueil) mais ce critère ne recouvre pas celui d'établissement distinct qui seul permet d'évaluer la représentativité. Le choix d'un tel critère n'aurait pas plus résolu toutes les difficultés : en effet, d'une part, il ne répondait pas à la problématique liée à la nécessité ou non d'opérer un nouveau calcul de la représentativité dans l'entreprise d'origine. D'autre part, et dès lors qu'il était admis qu'un nouveau calcul de la représentativité devrait être effectué en cas de transfert d'une entité économique autonome, les organisations syndicales existantes jusqu'alors pouvaient perdre toute représentativité tant dans l'entreprise d'accueil que dans l'entreprise d'origine.

La notion de cycle électoral retenue permet ainsi de « figer » la représentativité des syndicats pendant la durée du cycle et apporte ainsi une stabilité réelle à la représentativité syndicale. Le recours à cette notion de cycle électoral permet d'unifier l'ensemble des situations. Il encourt cependant le reproche principal de ne pas permettre de suivre la réalité de la représentativité syndicale dans un moment particulièrement crucial. Or l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946 rappelle 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* ».

La directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 (*préc.*) paraît également imposer que les intérêts des salariés de l'entité transférée soient représentés à la négociation de l'accord d'adaptation.

Ainsi, la solution adoptée par la Cour de cassation ne permet pas aux salariés de l'entreprise transférée, d'être nécessairement représentés par « leurs » délégués au sein de l'entreprise d'accueil lors de la négociation des accords d'adaptation qui les concernent pourtant en premier chef. Elle pourrait permettre en revanche aux organisations syndicales représentatives tant dans l'entreprise d'origine que dans l'entreprise d'accueil de désigner comme délégué syndical un des salariés transférés qui pourra alors représenter les intérêts des salariés transférés : reste que cette possibilité risque d'être peu appliquée dès lors que le syndicat représentatif dans l'entreprise d'accueil a déjà désigné, avant le transfert, des délégués syndicaux.

La solution adoptée par la Cour de cassation aux termes des arrêts du 19 février 2014 a cependant le mérite de la simplicité puisqu'elle permet de dégager un critère unique pour apprécier la représentativité d'une organisation syndicale : le cycle électoral, soit en principe quatre années.

Mots clés : Syndicats professionnels. - Représentativité. - Modification dans la situation juridique de l'employeur. - Critère unique de représentativité, cycle électoral

.. **Textes** : C. trav., art. L. 2121-1, art. L. 2122-1, art. L. 2143-3, art. L. 2143-5, art. L. 2314-7 et art. L. 2327-6

.. **Encyclopédies** : Travail Traité, Fasc. 12-32, Fasc. 12-35, par Bernard Gauriau et Fasc. 19-54, par Patrick Morvan

.. **Autres publications LexisNexis** : Fiche pratique n° 1177 : Informer et consulter les dirigeants sociaux

© LexisNexis SA