

SOC.

IK

COUR DE CASSATION

Audience publique du **21 septembre 2011**

Rejet

Mme MAZARS, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 1825 FS-P+B

Pourvoi n° C 10-19.017
et
Pourvoi n° A 10-23.247

JONCTION

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu
l'arrêt suivant :

I - Statuant sur le pourvoi n° C 10-19.017 formé par :

1°/ la société Cap Gemini service, société par actions
simplifiée,

2°/ la société Cap Gemini université, société par actions
simplifiée,

3°/ la société Cap Gemini Gouvieux, société par actions
simplifiée,

ayant toutes trois leur siège 11 rue de Tilsitt, 75017 Paris,

4°/ la société Cap Gemini télécom média défense,

5°/ la société Cap Gemini Consulting, société par actions simplifiée,

6°/ la société Cap Gemini industrie et distribution, société par actions simplifiée,

7°/ la société Cap Gemini finance et services, société par actions simplifiée,

8°/ la société Cap Gemini France, société par actions simplifiée,

ayant toutes cinq leur siège 110 Esplanade du Général de Gaulle, Courbevoie, 92927 Paris La Défense cedex,

9°/ la société Cap Gemini OS Electric, société par actions simplifiée,

10°/ la société Cap Gemini Outsourcing services,

ayant toutes deux leur siège 55 quai Marcel Dassault, 92212 Saint-Cloud cedex,

11°/ la société Cap Gemini Ouest, société par actions simplifiée, dont le siège est 25 bis rue Paul Bellamy, 44015 Nantes cedex,

12°/ la société Cap Gemini Est, société par actions simplifiée, dont le siège est 523 Cours du Troisième Millénaire, 69791 Saint-Priest,

13°/ la société Cap Gemini Sud, société par actions simplifiée, dont le siège est 15 avenue du Docteur Maurice Grynfog, 31100 Toulouse,

14°/ la société Sogeti services, société par actions simplifiée, dont le siège est 6-8 rue Duret, 75116 Paris,

15°/ la société Sogeti Ile-de-France, société par actions simplifiée, dont le siège est 112 bureaux de la Colline, 92210 Saint-Cloud,

16°/ la société Sogeti High Tech, société par actions simplifiée, dont le siège est 15 bis Ernest Renan, 92136 Issy-les-Moulineaux,

17°/ la société Sogeti régions, société par actions simplifiée, dont le siège est 113 boulevard Stalingrad, 69100 Villeurbanne,

contre un arrêt rendu le 6 mai 2010 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 2), dans le litige les opposant :

1°/ au syndicat Cap Gemini alliance sociale CG-AS, dont le siège est 112 bureaux de la Colline, 92213 Saint-Cloud cedex,

2°/ à la Fédération des syndicats CFTC commerce service et force de vente (CFTC-CSFV), dont le siège est 251 rue du Faubourg Saint-Martin, 75010 Paris,

3°/ à la Fédération F3C CFDT, dont le siège est 47-49 avenue Simon Bolivar, 75010 Paris,

4°/ au Syndicat national CGT groupe Cap Gemini (SNGC-CGT), dont le siège est 263 rue de Paris, Case 421, 93514 Montreuil cedex,

5°/ à la FIECI, affiliée à la CFE CGC, dont le siège est 35 rue du faubourg Poissonnière, 75009 Paris,

6°/ au syndicat CGT-FO Fédération des employés et cadres, dont le siège est 28 rue des Petits Hôtels, 75010 Paris,

7°/ au syndicat CFTC de l'ingénierie, du conseil, des services,

8°/ au syndicat Sypro CFTC commerce, service et force de vente CFTC,

9°/ au syndicat Sypro CFTC de l'ingénierie, du conseil, des services,

ayant tous trois leur siège 251 rue du Faubourg Saint-Martin, 75010 Paris, défenseurs à la cassation ;

II - Statuant sur le pourvoi n° A 10-23.247 formé par la Fédération F3C CFDT,

contre le même arrêt rendu entre les mêmes parties ;

Les demanderesses au pourvoi n° C 10-19.017 invoquent, à l'appui de leur recours, deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

La demanderesse au pourvoi n° A 10-23.247 invoque, à l'appui de son recours, un moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 28 juin 2011, où étaient présents : Mme Collomp, président, Mme Pécaut-Rivolier, conseiller référendaire rapporteur, MM. Bailly, Béraud, Mmes Geerssen, Lambremon, MM. Frouin, Taillefer, Mme Deurbergue, M. Chauvet, Mme Terrier-Mareuil, MM. Huglo, Struillou, conseillers, Mmes Agostini, Grivel, Guyon-Renard, MM. Mansion, Contamine, Mmes Sabotier, Corbel, conseillers référendaires, M. Foerst, avocat général, Mme Ferré, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Pécaut-Rivolier, conseiller référendaire, les observations de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat des sociétés Cap Gemini service, Cap Gemini université, Cap Gemini Gouvieux, Cap Gemini telecom media défense, Cap Gemini Consulting, Cap Gemini industrie et distribution, Cap Gemini finance et services, Cap Gemini France, Cap Gemini OS Electric, Cap Gemini outsourcing services, Cap Gemini Ouest, Cap Gemini Est, Cap Gemini Sud, Sogeti services, Sogeti Ile-de-France, Sogeti High Tech et Sogeti régions, de la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat de la Fédération F3C CFDT, de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat du syndicat Cap Gemini alliance sociale, l'avis de M. Foerst, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu leur connexité, joint les pourvois n° C 10-19.017 et A 10-23.247 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 6 mai 2010), que le syndicat Cap Gemini alliance sociale (le syndicat CG-AS), après avoir désigné un représentant de section syndicale au sein de la société Sogeti Ile-de-France a demandé à bénéficier des deux accords négociés au sein de l'UES Cap Gemini dont fait partie la société Sogeti, l'un du 21 juin 2005 relatif aux moyens des délégués syndicaux, l'autre du 7 novembre 2002 relatif à la diffusion de l'information sociale et syndicale ; que l'employeur a refusé, au motif que ces accords ne s'appliquaient qu'aux seuls syndicats représentatifs dans l'entreprise ; que la cour d'appel a débouté le syndicat CG-AS de ses demandes relatives à l'accord du 21 juin 2005, mais les a accueillies s'agissant de l'accord du 7 novembre 2002 ;

Sur le premier moyen du pourvoi des sociétés composant l'UES Cap Gemini :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui n'est pas de nature à justifier l'admission du pourvoi ;

Sur le second moyen du pourvoi des sociétés composant l'UES Cap Gemini, et le moyen unique du pourvoi du syndicat F3C CFDT, qui sont comparables :

Attendu que les sociétés et le syndicat F3C CFDT font grief à l'arrêt d'avoir dit que le syndicat CAP Gemini devait bénéficier des dispositions de l'accord du 7 novembre 2002 alors, selon le moyen :

1°/ que ne méconnaît pas le principe constitutionnel d'égalité la disposition d'un accord collectif, plus favorable que la loi, qui subordonne l'octroi d'avantages et notamment de moyens de diffusions d'information à des syndicats à une condition de représentativité ; qu'en jugeant que le syndicat CG-AS, bien que non représentatif, devait bénéficier de l'accord du 7 novembre 2002 attribuant aux seuls syndicats représentatifs des moyens techniques de diffusion de l'information syndicale, via notamment un réseau intranet, au prétexte que le principe d'égalité entre organisations syndicales implique nécessairement que dans la perspective des élections professionnelles qui détermineront l'audience de chaque organisation et donc sa représentativité, chacune de celles-ci bénéficie de moyens identiques afin de promouvoir son action syndicale, que la possibilité prévue par l'accord collectif d'informer largement l'ensemble des personnels, particulièrement disséminés, constituait manifestement un avantage pour ceux qui en bénéficient et créait, dès lors, un déséquilibre avec les organisations syndicales qui en sont exclues, que cet accord était susceptible d'influencer de façon déterminante le résultat des élections, et que l'exigence d'une parfaite égalité de traitement dans les moyens de diffusion de l'action syndicale dans le but d'assurer à toutes les organisations une égalité de chance dans le cadre du scrutin à venir, s'imposait en toute hypothèse, la cour d'appel a violé par fausse application le principe susvisé, ensemble les articles 6 du Préambule de la constitution du 27 octobre 1946 et 1, 5 et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;

2°/ qu'un accord collectif peut, sans méconnaître le principe constitutionnel d'égalité, subordonner l'octroi d'avantages plus favorables que la loi à une condition de représentativité du syndicat ; qu'en écartant cette condition de représentativité au motif que le principe d'égalité entre organisations syndicales, de valeur constitutionnelle, implique nécessairement qu'au cours de la période dite transitoire et dans la perspective des élections professionnelles qui détermineront l'audience de chaque organisation et donc sa représentativité, chacune de celle-ci bénéficie de moyens identiques afin de promouvoir son action syndicale, la cour d'appel a, par fausse application, violé le principe susvisé et l'article L. 2141-10-1 du code du travail ;

3°/ que l'accord du 7 novembre 2002 n'était pas relatif à la communication des syndicats en période préélectorale, et que la diffusion de l'information syndicale dans le cadre de la campagne électorale avait été organisée, à défaut de protocole préélectoral réunissant la double condition de majorité prévue par la loi, par une note du 4 mars 2010 accordant les mêmes moyens à toutes les organisations syndicales présentant des

candidats et donc notamment au syndicat CG-AS ; qu'en s'abstenant de s'expliquer sur ce point, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe d'égalité, ensemble les articles 6 du Préambule de la constitution du 27 octobre 1946 et 1, 5 et 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;

4°/ que sous l'empire des textes antérieurs à la loi du 20 août 2008, l'audience était déjà, au titre de l'activité, l'un des critères retenus pour apprécier la représentativité ; qu'en retenant à l'appui de sa décision que la loi du 20 août 2008 avait institué de nouveaux critères de représentativité, dont celui de l'audience qui n'avait pas cours lors de la conclusion de l'accord et qui repose aujourd'hui sur les résultats aux élections, la cour d'appel a violé l'article L. 133-2, devenu L. 2121-1 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi du 20 août 2008 ;

Mais attendu qu'en vertu des articles L. 2142-3 à L. 2142-7 du code du travail, l'affichage et la diffusion des communications syndicales à l'intérieur de l'entreprise sont liés à la constitution par les organisations syndicales d'une section syndicale, laquelle n'est pas subordonnée à une condition de représentativité ; que, dès lors, les dispositions d'une convention ou d'un accord collectif visant à faciliter la communication des organisations syndicales ne peuvent, sans porter atteinte au principe d'égalité, être limitées aux seuls syndicats représentatifs et doivent bénéficier à tous les syndicats qui ont constitué une section syndicale ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté que l'accord du 7 novembre 2002 fixait les moyens techniques de diffusion de l'information syndicale, notamment par l'intermédiaire d'un réseau intranet, aux salariés de l'entreprise, a, à bon droit, décidé que ces dispositions, réservées par l'accord aux seuls syndicats représentatifs, devaient bénéficier au syndicat CG-AS, qui avait constitué dans l'entreprise une section syndicale ;

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et signé par Mme Mazars, conseiller doyen en ayant délibéré, conformément aux dispositions de l'article 456 du code de procédure civile, en son audience publique du vingt et un septembre deux mille onze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits, au pourvoi n° C 10-19.017, par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils pour les sociétés Cap Gemini service, Cap Gemini université, Cap Gemini Gouvieux, Cap Gemini télécom média défense, Cap Gemini Consulting, Cap Gemini industrie et distribution, Cap Gemini finance et services, Cap Gemini France, Cap Gemini OS Electric, Cap Gemini Outsourcing services, Cap Gemini Ouest, Cap Gemini Est, Cap Gemini Sud, Sogeti services, Sogeti Ile-de-France, Sogeti high tech et Sogeti régions

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR, au vu des observations du ministère public, dit que le syndicat CG-AS devait bénéficier de l'accord du 7 novembre 2002 dans toutes ses dispositions et en conséquence, ordonné aux sociétés CAP GEMINI SERVICE, CAP GEMINI UNIVERSITÉ, CAP GEMINI GOUVIEUX, CAP GEMINI TELECOM MEDIA DEFENSE, CAP GEMINI CONSULTING, CAP GEMINI INDUSTRIE ET DISTRIBUTION, CAP GEMINI FINANCE ET SERVICES, CAP GEMINI FRANCE, CAP GEMINI OS ELECTRIC, CAP GEMINI OUTSOURCING SERVICES, CAP GEMINI OUEST, CAP GEMINI EST, CAP GEMINI SUD, SOGETI SERVICES, SOGETI ILE DE FRANCE, SOGETI HIGH TECH et SOGETI REGIONS constituant l'UES CAP GEMINI de respecter à l'égard dudit syndicat les dispositions de l'accord du 7 novembre 2002 relatif à la diffusion de l'information sociale et syndicale et permettant l'accès à l'intranet sous astreinte de 1.000 € par jour de retard à compter de la signification de l'arrêt, et condamné lesdites sociétés à payer au syndicat CG-AS une somme de 3.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

AUX MOTIFS QUE l'affaire a été communiquée au ministère public, représenté lors des débats par Monsieur Patrick Henriot, qui a fait connaître son avis ; (...) Vu les dernières conclusions en date du 25 mars 2010 du Syndicat CAP GEMINI ALLIANCE SOCIALE CGA-AS (...), Vu les dernières conclusions en date du 24 mars 2010 des sociétés CAP GEMINI SERVICE, CAP GEMINI UNIVERSITÉ, CAP GEMINI GOUVIEUX, CAP GEMINI TELECOM MEDIA DEFENSE, CAP GEMINI CONSULTING, CAP GEMINI INDUSTRIE ET DISTRIBUTION, CAP GEMINI FINANCE ET SERVICES, CAP GEMINI FRANCE, CAP GEMINI OS ELECTRIC, CAP GEMINI OUTSOURCING SERVICES, CAP GEMINI OUEST, CAP GEMINI EST, CAP GEMINI SUD, SOGETI SERVICES, SOGETI ILE DE FRANCE, SOGETI HIGH TECH, SOGETI REGIONS (...) ; Vu les observations du Ministère Public (...) ; que le Ministère Public fait valoir que dans le présent litige, la question de la période transitoire relative à l'application de la loi du 20 août 2008 est primordial[e] et qu'il convient de réexaminer le principe d'égalité entre organisations syndicales au regard de la loi nouvelle, dès lors que

celle-ci a profondément modifié le système d'accès à la représentativité ; que ce principe doit être d'application stricte et que refuser l'application de l'accord du 7 novembre 2002 reviendrait à créer une inégalité électorale et à fournir un avantage décisif aux organisations représentatives ; qu'ainsi que l'ont relevé les premiers juges, le syndicat appelant ne peut être considéré comme représentatif au sens des dispositions antérieures à la loi du 20 août 2008, ne bénéficiant pas de la présomption légale et n'ayant pas fait reconnaître jusqu'alors sa représentativité ; que de même, à ce jour, il ne saurait, non plus, être déclaré représentatif, eu égard à la décision du Tribunal d'Instance de BOULOGNE BILLANCOURT, devenue définitive, qui a validé la désignation de Mademoiselle HELARY en qualité de représentante de la section syndicale d'entreprise ; que dès lors, il ne peut prétendre remplir les conditions de représentativité visées aux accords en cause et se voir déclarer» à ce titre, bénéficiaire des dispositions que ceux-ci comportent ; que néanmoins, le principe d'égalité entre organisations syndicales, de valeur constitutionnelle, implique nécessairement qu'au cours de la période dite transitoire et dans la perspective des élections professionnelles qui détermineront l'audience de chaque organisation et donc sa représentativité, chacune de celles-ci bénéficie de moyens identiques afin de promouvoir son action syndicale ; que ce principe est encore, plus fortement justifié, compte tenu des nouvelles dispositions législatives ; que c'est d'ailleurs, dans cet esprit que le législateur a institué le représentant de la section syndicale d'entreprise et lui a attribué certains moyens (heures de délégation, local syndical, panneau syndical) ; qu'en l'espèce, au sein de L'UNITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIALE CAP GEMINI, l'accord du 7 novembre 2002 attribue aux syndicats représentatifs des moyens techniques de diffusion de l'information syndicale, via notamment un réseau intranet ; que cette possibilité d'informer largement l'ensemble des personnels, qui, compte tenu de l'activité de l'entreprise, sont particulièrement disséminés, constitue manifestement un avantage pour ceux qui en bénéficient et crée, dès lors, un déséquilibre avec les organisations syndicales qui en sont exclues ; que l'accord litigieux qui n'a pas la qualité d'un accord pré-électoral, est susceptible d'influencer de façon déterminante le résultat des élections, alors que la loi du 20 août 2008 a institué de nouveaux critères de représentativité, dont celui de l'audience qui n'avait pas cours lors de la conclusion de l'accord et qui repose aujourd'hui sur les résultats aux élections ; que l'exigence d'une parfaite égalité de traitement dans les moyens de diffusion de l'action syndicale dans le but d'assurer à toutes les organisations une égalité de chance dans le cadre du scrutin à venir, s'impose en toute hypothèse et qu'il convient, dès lors, de dire que le syndicat appelant doit bénéficier des dispositions de cet accord, quand bien même il n'est pas, à ce jour, représentatif ; que le jugement sera, en conséquence, infirmé de ce chef ;

1. ALORS QUE lorsque le ministère public, partie jointe, dépose des conclusions écrites, elles doivent être mises à la disposition des parties, et ce même s'il fait également des observations orales, celles-ci pouvant ne pas

reprendre l'intégralité de son argumentation écrite ; qu'en l'espèce, en s'abstenant de préciser si les observations du ministère public avaient été exclusivement orales ou également écrites, et dans ce dernier cas, si ses écritures avaient été mises à la disposition des parties pour qu'elles aient la faculté d'y répondre, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article l'article 6, § 1 de la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 16 et 431 du Code de procédure civile ;

2. ALORS à tout le moins QUE lorsqu'une partie dépose une note en délibéré en vue de répondre aux arguments développés par le ministère public à l'audience, la juridiction doit en tenir compte ; qu'en l'espèce, les exposantes ont adressé à la Cour et aux autres parties une note en délibéré en vue de répliquer aux observations formulées par le ministère public à l'audience ; que la cour d'appel, qui rappelle la substance des observations du ministère public sans faire état des réponses que leur apportaient les exposantes dans leur note en délibéré, ni même viser cette note en délibéré, a violé l'article 6, § 1 de la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 16 et 445 du Code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit que le syndicat CGAS devait bénéficier de l'accord du 7 novembre 2002 dans toutes ses dispositions et en conséquence, ordonné aux sociétés CAP GEMINI SERVICE, CAP GEMINI UNIVERSITÉ, CAP GEMINI GOUVIEUX, CAP GEMINI TELECOM MEDIA DEFENSE, CAP GEMINI CONSULTING, CAP GEMINI INDUSTRIE ET DISTRIBUTION, CAP GEMINI FINANCE ET SERVICES, CAP GEMINI FRANCE, CAP GEMINI OS ELECTRIC, CAP GEMINI OUTSOURCING SERVICES, CAP GEMINI OUEST, CAP GEMINI EST, CAP GEMINI SUD, SOGETI SERVICES, SOGETI ILE DE FRANCE, SOGETI HIGH TECH et SOGETI REGIONS constituant l'UES CAP GEMINI de respecter à l'égard dudit syndicat les dispositions de l'accord du 7 novembre 2002 relatif à la diffusion de l'information sociale et syndicale et permettant l'accès à l'intranet sous astreinte de 1.000 € par jour de retard à compter de la signification de l'arrêt, et condamné lesdites sociétés à payer au syndicat CGAS une somme de 3.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

AUX MOTIFS QU'il est constant que la société SOGETI ILE DE FRANCE fait partie de l'UNITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIALE CAPGEMINI, qui est une SSII - société de services en ingénierie informatique - employant 20 000 salariés en France ; que le syndicat Cap Gemini Alliance sociale CG-AS a informé la société SOGETI ILE DE FRANCE par courrier en date du 24 mars 2009 qu'il désignait Mademoiselle Karina HELARY en qualité de

représentante de la section syndicale du syndicat CAP GEMINI Alliance sociale CG-AS au sein de cette société ; que par jugement du 20 juillet 2009, le tribunal d'instance validait cette désignation, compte tenu de la présence de 28 adhérents au syndicat, de l'existence du syndicat depuis plus de deux ans, de son respect des valeurs républicaines, de son indépendance et de son influence et du fait que son champ professionnel et géographique couvre la société SOGETI ILE DE FRANCE ; (...) qu'ainsi que l'ont relevé les premiers juges, le syndicat appelant ne peut être considéré comme représentatif au sens des dispositions antérieures à la loi du 20 août 2008, ne bénéficiant pas de la présomption légale et n'ayant pas fait reconnaître jusqu'alors sa représentativité ; que de même, à ce jour, il ne saurait, non plus, être déclaré représentatif, eu égard à la décision du Tribunal d'Instance de BOULOGNE BILLANCOURT, devenue définitive, qui a validé la désignation de Mademoiselle HELARY en qualité de représentante de la section syndicale d'entreprise ; que dès lors, il ne peut prétendre remplir les conditions de représentativité visées aux accords en cause et se voir déclarer à ce titre, bénéficiaire des dispositions que ceux-ci comportent ; que néanmoins, le principe d'égalité entre organisations syndicales, de valeur constitutionnelle, implique nécessairement qu'au cours de la période dite transitoire et dans la perspective des élections professionnelles qui détermineront l'audience de chaque organisation et donc sa représentativité, chacune de celles-ci bénéficie de moyens identiques afin de promouvoir son action syndicale ; que ce principe est encore, plus fortement justifié, compte tenu des nouvelles dispositions législatives ; que c'est d'ailleurs, dans cet esprit que le législateur a institué le représentant de la section syndicale d'entreprise et lui a attribué certains moyens (heures de délégation, local syndical, panneau syndical) ; qu'en l'espèce, au sein de L'UNITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIALE CAP GEMINI, l'accord du 7 novembre 2002 attribue aux syndicats représentatifs des moyens techniques de diffusion de l'information syndicale, via notamment un réseau intranet ; que cette possibilité d'informer largement l'ensemble des personnels, qui, compte tenu de l'activité de l'entreprise, sont particulièrement disséminés, constitue manifestement un avantage pour ceux qui en bénéficient et crée, dès lors, un déséquilibre avec les organisations syndicales qui en sont exclues ; que l'accord litigieux qui n'a pas la qualité d'un accord pré-électoral, est susceptible d'influencer de façon déterminante le résultat des élections, alors que la loi du 20 août 2008 a institué de nouveaux critères de représentativité, dont celui de l'audience qui n'avait pas cours lors de la conclusion de l'accord et qui repose aujourd'hui sur les résultats aux élections ; que l'exigence d'une parfaite égalité de traitement dans les moyens de diffusion de l'action syndicale dans le but d'assurer à toutes les organisations une égalité de chance dans le cadre du scrutin à venir, s'impose en toute hypothèse et qu'il convient, dès lors, de dire que le syndicat appelant doit bénéficier des dispositions de cet accord, quand bien même il n'est pas, à ce jour, représentatif ; que le jugement sera, en conséquence, infirmé de ce chef ;

1. ALORS QUE ne méconnaît pas le principe constitutionnel d'égalité la disposition d'un accord collectif, plus favorable que la loi, qui subordonne l'octroi d'avantages et notamment de moyens de diffusions d'information à des syndicats à une condition de représentativité ; qu'en jugeant que le syndicat CG-AS, bien que non représentatif, devait bénéficier de l'accord du 7 novembre 2002 attribuant aux seuls syndicats représentatifs des moyens techniques de diffusion de l'information syndicale, via notamment un réseau intranet, au prétexte que le principe d'égalité entre organisations syndicales implique nécessairement que dans la perspective des élections professionnelles qui détermineront l'audience de chaque organisation et donc sa représentativité, chacune de celles-ci bénéficie de moyens identiques afin de promouvoir son action syndicale, que la possibilité prévue par l'accord collectif d'informer largement l'ensemble des personnels, particulièrement disséminés, constituait manifestement un avantage pour ceux qui en bénéficient et créait, dès lors, un déséquilibre avec les organisations syndicales qui en sont exclues, que cet accord était susceptible d'influencer de façon déterminante le résultat des élections, et que l'exigence d'une parfaite égalité de traitement dans les moyens de diffusion de l'action syndicale dans le but d'assurer à toutes les organisations une égalité de chance dans le cadre du scrutin à venir, s'imposait en toute hypothèse, la cour d'appel a violé par fausse application le principe susvisé, ensemble les articles 6 du Préambule de la constitution du 27 octobre 1946 et 1, 5 et 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;

2. ALORS en outre QUE les exposantes soulignaient (conclusions d'appel, p. 22) que l'accord du 7 novembre 2002 n'était pas relatif à la communication des syndicats en période préélectorale, et que la diffusion de l'information syndicale dans le cadre de la campagne électorale avait été organisée, à défaut de protocole préélectoral réunissant la double condition de majorité prévue par la loi, par une note du 4 mars 2010 accordant les mêmes moyens à toutes les organisations syndicales présentant des candidats et donc notamment au syndicat CG-AS ; qu'en s'abstenant de s'expliquer sur ce point, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe d'égalité, ensemble les articles 6 du Préambule de la constitution du 27 octobre 1946 et 1, 5 et 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;

3. ALORS enfin QUE sous l'empire des textes antérieurs à la loi du 20 août 2008, l'audience était déjà, au titre de l'activité, l'un des critères retenus pour apprécier la représentativité ; qu'en retenant à l'appui de sa décision que loi du 20 août 2008 avait institué de nouveaux critères de représentativité, dont celui de l'audience qui n'avait pas cours lors de la conclusion de l'accord et qui repose aujourd'hui sur les résultats aux élections, la cour d'appel a violé l'article L. 133-2 devenu L. 2121-1 du Code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi du 20 août 2008.

Moyen produit, au pourvoi n° A 10-23.247, par la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat de la Fédération F3C CFDT

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que le syndicat CAP GEMINI ALLIANCE SOCIALE CG-AS doit bénéficier des dispositions de l'accord du 7 novembre 2002 dans toutes ses dispositions et d'AVOIR, en conséquence, ordonné aux sociétés constituant l'UES de respecter à l'égard dudit syndicat les dispositions de cet accord relatif à la diffusion de l'information sociale et syndicale et permettant l'accès à l'intranet.

AUX MOTIFS QU'il est constant que la société SOGETI ILE DE FRANCE fait partie de l'UNITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIALE CAP GEMINI, qui est une SSII – société de services en ingénierie informatique – employant 20 000 salariés en France ; que le syndicat Cap Gemini Alliance sociale CG-AS a informé la société SOGETI ILE DE FRANCE par courrier en date du 24 mars 2009 qu'il désignait Mademoiselle Karine HELARY en qualité de représentante de la section syndicale du syndicat CAP GEMINI Alliance sociale CG-AS au sein de cette société ; que par jugement du 20 juillet 2009, le tribunal d'instance validait cette désignation, compte tenu de la présence de 28 adhérents au syndicat, de l'existence du syndicat depuis plus de deux ans, de son respect des valeurs républicaines, de son indépendance et de son influence et du fait que son champ professionnel et géographique couvre la société SOGETI ILE DE FRANCE ; que le syndicat CAP GEMINI Alliance sociale CG-AS soutient que répondant aux critères énumérés par l'article L. 2121-1 du code du travail, hormis celui de l'audience, il peut prétendre, pendant la période transitoire, au bénéfice des accords collectifs lui permettant d'émerger, en particulier l'accord du 7 novembre 2002 sur la diffusion de l'information sociale et syndicale dans l'UNITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIALE CAP GEMINI et de l'accord du 21 juin 2005 relatif aux moyens des délégués syndicaux au sein de l'UNITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIALE ; qu'à l'appui de son argumentation, il invoque le profond changement intervenu avec la loi du 20 août 2008 qui fait de l'audience électorale un critère central ; qu'il soutient que la loi du 20 août 2008 a institué le représentant de la section syndicale au profit des organisations syndicales non représentatives dans l'entreprise pour oeuvrer à l'implantation du syndicat et lui permettre d'accéder à la représentativité ; qu'il relève que les délégués syndicaux d'établissement n'ont qu'un faible pouvoir consistant, en l'espèce, à assurer la représentation de leur organisation syndicale auprès de la direction d'établissement et que seuls les délégués syndicaux de l'UNITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIALE sont habilités à négocier ; qu'il demande en conséquence le bénéfice en faveur du représentant de la section syndicale des mêmes moyens que le délégué syndical ; qu'il sollicite notamment l'application, à son profit, de l'accord sur la diffusion de l'information sociale du 7 novembre 2002 en ce qu'il permet aux organisations syndicales présentes dans l'UNITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIALE de bénéficier de moyens techniques, rapides, efficaces et

temporels à l'attention des collaborateurs ; qu'il fait valoir que ces moyens sont primordiaux pour diffuser des informations dans le mesure où les sociétés composant l'UNITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIALE sont des SSII et que les salariés sont rarement présents au siège de l'entreprise puisqu'ils sont en mission auprès des clients ; qu'il fait valoir qu'en vertu du principe d'égalité, de valeur constitutionnelle, il doit bénéficier, durant la période transitoire, des mêmes moyens que les syndicats présumés représentatifs qui, comme lui, n'ont pas encore prouvé qu'ils répondent à la condition de l'audience, pour pouvoir oeuvrer à son implantation dans les mêmes conditions ; qu'il ajoute que les moyens prévus par la loi – mise à disposition d'un local et droit d'affichage – sont insuffisants car inaccessibles aux salariés dans le cadre d'une SSII ; que s'il reconnaît que l'objectif de la loi du 20 août 2008 est de renforcer les organisations syndicales représentatives, il affirme qu'il ne s'agit là que des organisations syndicales reconnues représentatives au sens de cette loi, c'est-à-dire celles qui deviendront représentatives après les élections, et non celles qui bénéficient du maintien provisoire de la présomption de représentativité ; qu'il fait valoir que le maintien en vigueur des accords collectifs de droit syndical offrant des prérogatives plus favorables que la loi aux seules organisations syndicales représentatives serait contraire à l'ordre public ; qu'il assure que pour être applicables, ces accords doivent bénéficier à toutes les organisations syndicales dont la représentativité est prouvée et non à toutes les organisations syndicales représentatives ; qu'en réponse, les sociétés (...) soutiennent que le syndicat appelant opère une confusion entre les prérogatives du représentant de la section syndicale et des moyens dont il dispose au sein de l'entreprise ; qu'ils rappellent que les accords dont le syndicat CAP GEMINI Alliance sociale CG-AS revendique le bénéfice ne concernent que les moyens attribués aux délégués syndicaux et non leurs prérogatives et que par conséquent, la demande du syndicat visant à accéder aux mêmes prérogatives que les délégués syndicaux est incongrue ; qu'elles sollicitent le rejet de la demande du syndicat revendiquant une égalité de traitement au motif que le représentant de la section syndicale – représentant d'une organisation syndicale non représentative – n'est pas dans une situation identique à celle du délégué syndical – représentant d'une organisation syndicale représentative – ; qu'elles soutiennent que la loi elle-même a prévu une différence de traitement entre organisations syndicales non représentatives et organisations syndicales représentatives, ces dernières étant dotées de prérogatives et de moyens différents ; qu'elles font valoir que le délégué syndical et le représentant de la section syndicale ne sont pas dans une situation identique en ce que seul le délégué syndical, représentant d'un syndicat représentatif, peut négocier des accords collectifs ; qu'elles rejettent l'argument selon lequel les représentants de sections syndicales et les délégués syndicaux d'établissement seraient placés, en l'espèce, dans des situations identiques puisque d'une part, ces derniers composent la délégation syndicale destinée à négocier au niveau de l'UNITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIALE et d'autre part, l'accord collectif

relatif à la représentation syndicale au sein de l'UNITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIALE CAP GEMINI du 21 juin 2005 prévoit la possibilité de négociations au niveau des composantes de l'UNITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIALE ; qu'elles relèvent que la jurisprudence a confirmé l'absence de contestation possible de la représentativité des organisations syndicales reconnues représentatives avant l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008 ; qu'elles ajoutent que le critère fondamental est bien la représentativité puisqu'il est permis, durant la période transitoire, à toute organisation syndicale de prouver sa représentativité en répondant à l'ensemble des critères prévus par les articles L. 2142-2 et suivants du code du travail, hormis celui de l'audience ; qu'elles en déduisent que le syndicat CAP GEMINI Alliance sociale CG-AS n'ayant pas prouvé sa représentativité, il ne peut prétendre se trouver dans une situation identique à celle des syndicats représentatifs ; qu'elles soulignent que si la jurisprudence peut sanctionner la différence de traitement entre syndicats signataires et syndicats non signataires d'un accord, elle admet cependant la possibilité de réserver certains avantages aux seuls syndicats représentatifs ; qu'elles soutiennent par ailleurs que l'application des accords litigieux n'est pas limitée aux seuls signataires mais a vocation à s'appliquer à tous les syndicats représentatifs ; qu'elles soulignent que ces accords ne sont pas des accords préélectoraux et que les syndicats non représentatifs ne peuvent donc en revendiquer l'application, tant qu'ils n'ont pas prouvé leur représentativité ; que la fédération CFTC Commerces, Service et Force de Vente et le syndicat CFTC de l'Ingénierie, du Conseil, des Services et Technologies de l'Information ajoutent que les moyens prévus par les accords litigieux – tel le crédit d'heures supplémentaires et l'accès au site intranet – sont en rapport direct avec les prérogatives des organisations syndicales représentatives, en particulier celle de négocier des accords collectifs ; qu'ils précisent que ces moyens permettent notamment aux délégués syndicaux d'effectuer un compte rendu des négociations en cours ; qu'ils estiment que le syndicat CAP GEMINI Alliance sociale CG-AS dispose des moyens nécessaires à son implantation puisque les syndicats ayant un représentant de la section syndicale bénéficient d'un local aménagé, d'un crédit d'heures de 4 heures pour son représentant, d'un tableau d'affichage, du droit de diffuser tracts et publications et de la possibilité de créer son propre site internet ; que le syndicat F3C CFDT précise enfin qu'il n'existe pas d'obligation légale imposant à l'employeur d'organiser l'utilisation des circuits d'information de l'entreprise et que le syndicat CAP GEMINI Alliance sociale CG-AS n'entre pas dans le champ d'application des accords litigieux qui ne visent que les organisations syndicales représentatives au sein de l'UNITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIALE CAP GEMINI ; que le Ministère Public fait valoir que dans le présent litige, la question de la période transitoire relative à l'application de la loi du 20 août 2008 est primordiale et qu'il convient de réexaminer le principe d'égalité entre organisations syndicales au regard de la loi nouvelle dès lors que celle-ci a profondément modifié le système d'accès à la représentativité ; que ce principe doit être d'application stricte et que refuser

l'application de l'accord du 7 novembre 2002 reviendrait à créer une inégalité électorale et à fournir un avantage décisif aux organisations représentatives ; qu'ainsi que l'ont relevé les premiers juges, le syndicat appelant ne peut être considéré comme représentatif au sens des dispositions antérieures à la loi du 20 août 2008, ne bénéficiant pas de la présomption légale et n'ayant pas fait reconnaître jusqu'alors sa représentativité ; que de même, à ce jour, il ne saurait, non plus, être déclaré représentatif, eu égard à la décision du Tribunal d'instance de BOULOGNE BILLANCOURT, devenue définitive, qui a validé la désignation de Mademoiselle HELARY en qualité de représentante de la section syndicale d'entreprise ; que dès lors, il ne peut prétendre remplir les conditions de représentativité visées aux accords en cause et se voir déclarer, à ce titre, bénéficiaire des dispositions que ceux-ci comportent ; que néanmoins, le principe d'égalité entre organisations syndicales, de valeur constitutionnelle, implique nécessairement qu'au cours de la période dite transitoire et dans la perspective des élections professionnelles qui détermineront l'audience de chaque organisation et donc sa représentativité, chacune de celle-ci bénéficie de moyens identiques afin de promouvoir son action syndicale ; que ce principe est encore plus fortement justifié compte tenu des nouvelles dispositions législatives ; que c'est d'ailleurs dans cet esprit que le législateur a institué le représentant de la section syndicale d'entreprise et lui a attribué certains moyens (heures de délégation, local syndical, panneau syndical) ; qu'en l'espèce, au sein de l'UNITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIALE CAP GEMINI, l'accord du 7 novembre 2002 attribue aux syndicats représentatifs des moyens techniques de diffusion de l'information syndicale via notamment un réseau Intranet ; que cette possibilité d'informer largement l'ensemble des personnels qui, compte tenu de l'activité de l'entreprise, sont particulièrement disséminés, constitue manifestement un avantage pour ceux qui en bénéficient et crée, dès lors, un déséquilibre avec les organisations syndicales qui en sont exclues ; que l'accord litigieux qui n'a pas la qualité d'un accord pré-électoral, est susceptible d'influencer de façon déterminante le résultat des élections, alors que la loi du 20 août 2008 a institué de nouveaux critères de représentativité, dont celui de l'audience qui n'avait pas cours lors de la conclusion de l'accord et qui repose aujourd'hui sur les résultats aux élections ; que l'exigence d'une parfaite égalité de traitement dans les moyens de diffusion de l'action syndicale dans le but d'assurer à toutes les organisations une égalité de chance dans le cadre du scrutin à venir, s'impose en toute hypothèse et qu'il convient, dès lors, de dire que le syndicat appelant doit bénéficier des dispositions de cet accord, quand bien même il n'est pas, à ce jour, représentatif ; que le jugement sera en conséquence infirmé de ce chef.

ALORS QU'un accord collectif peut, sans méconnaître le principe constitutionnel d'égalité, subordonner l'octroi d'avantages plus favorables que la loi à une condition de représentativité du syndicat ; qu'en écartant cette condition de représentativité au motif que le principe d'égalité entre organisations syndicales, de valeur constitutionnelle, implique

nécessairement qu'au cours de la période dite transitoire et dans la perspective des élections professionnelles qui détermineront l'audience de chaque organisation et donc sa représentativité, chacune de celle-ci bénéficie de moyens identiques afin de promouvoir son action syndicale, la Cour d'appel a, par fausse application, violé le principe susvisé et l'article L2141-10-1 du Code du travail.