N° 406516
UNION DES PROFESSIONNELS DE LA BEAUTE

4ème et 1ère chambres réunies
Séance du 4 juillet 2018
Lecture du 18 juillet 2018

CONCLUSIONS

Mme Sophie-Justine Lieber, Rapporteur public

Par une décision du 14 septembre 2012, le ministre chargé du travail a reconnu la représentativité de l'Union des professionnels de la beauté, qui est l'un des syndicats patronaux des professionnels de la beauté et du bien-être, dans le champ d'application de la convention collective nationale de l'esthétique-cosmétique et de l'enseignement technique et professionnel lié aux métiers de l'esthétique et de la parfumerie (signée le 24 juin 2011). Toutefois, trois autres organisations syndicales - la Confédération nationale artisanale des instituts de beauté (CNAIB), l'Union nationale des instituts de beauté (UNIB) et la fédération des écoles professionnelles de la parfumerie et de l'esthétique-cosmétique (FIEPPEC) – elles-mêmes représentatives dans le même champ, ont saisi le TA de Paris d'une demande d'annulation de cette décision.

Le TA leur a donné raison et a annulé, par un jugement du 8 avril 2014, cette décision, au motif que l'UPB ne pouvait pas être regardée comme « indépendante » au sens des dispositions du 2° de l'article L. 2121-1 du code du travail. Saisie en appel par l'UPB, la CAA de Paris, estimant que l'UPB remplissait bien le critère d'indépendance posé par ces dispositions, a annulé ce jugement mais a ensuite jugé que l'UPB ne remplissait pas, en revanche, le critère de **transparence financière** posé par le 3° du même article. C'est l'arrêt, en date du 31 octobre 2016, contre lequel l'UPB se pourvoit en cassation.

1. Quelques mots tout d'abord des règles applicables en matière de représentativité des organisations patronales, à la date de la décision litigieuse du 14 septembre 2012, c'est-à-dire postérieurement à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale, qui a profondément rénové le cadre juridique de la représentativité **syndicale**, mais avant l'intervention de la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, qui a créé un cadre renouvelé pour la représentativité des organisations **patronales**.

La loi du 20 août 2008 a, comme vous le savez, modernisé, par son article 1er, les critères de l'ancien article L. 133-2, devenu L. 2121-1 du code du travail, notamment en remplaçant celui de l'attitude sous l'Occupation par un critère de respect des valeurs républicaines et en ajoutant aux critères fondés sur les effectifs, l'indépendance, les cotisations, l'influence et l'ancienneté du syndicat, deux **critères nouveaux**, celui de l'audience électorale et, au 3° de cet article, celui de la **transparence financière**.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 5 mars 2014, fixant à l'article L. 2151-1 du code du travail des critères de représentativité propres aux organisations patronales, vous appliquiez ces critères tant aux organisations syndicales qu'aux organisations patronales : voyez sur ce point votre décision du 2 mars 2011, *Syndicat national des entreprises du secteur privé marchand de la filière équestre des loisirs et du tourisme (SNEFELT)*, n° 313189, au rec., aux concl. de Claire Landais, proposant de perpétuer une solution déjà dégagée sous l'empire de dispositions précédentes par une décision de Section du 2 mars 1962, *Confédération nationale artisanale*, rec. p. 145 (concl. Nicolaÿ, Droit social 1962, p. 548). Cela étant, le critère de la transparence financière, introduit par la loi du 20 août 2008, a été conservé tel quel par la loi du 5 mars 2014, à l'article L. 2151-1 du code.

Comme l'explique A. Lallet dans ses conclusions sur votre décision du 30 décembre 2013, *Union des syndicats de l'immobilier (UNIS)*, n° 352901, au rec., si les critères d'ancienneté, d'audience, d'influence, d'effectifs et de cotisations font l'objet d'une appréciation globale, les trois premiers critères de l'article L. 2121-1 – respect des valeurs républicaines, indépendance et transparence financière – « *jouent de manière binaire* » : si un seul d'entre eux n'est pas rempli, la représentativité ne peut être reconnue. Ces modalités d'appréciation des critères de l'article L. 2121-1 sont inspirées d'un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 29 février 2012, n° 11-13.748, au Bull.

2. Le critère de la transparence financière, qui vous intéresse aujourd'hui, doit donc faire **l'objet d'une appréciation autonome**. La question que pose cette affaire est de savoir à partir de quels éléments forger cette appréciation, et notamment, si la **publicité des comptes est ou non un élément central de cette appréciation, ou s'il ne s'agit que d'un élément de preuve de la transparence financière**, pouvant, le cas échéant, être suppléé par d'autres documents comptables. L'UPB soulève en effet, à l'appui de son pourvoi, un unique moyen, tiré de l'erreur de droit qu'aurait commis la CAA en jugeant que le défaut de publication des documents comptables dans les conditions fixées par l'article D. 2135-8 du code du travail caractérise l'absence de transparence financière au sens de l'article L. 2121-1 du code du travail.

Comme l'indiquent les défendeurs, l'article L. 2135-1 du code du travail, issu de la loi du 20 août 2008 qui réformait les critères de la représentativité syndicale, impose désormais aux organisations syndicales d'établir des comptes annuels. Surtout, l'article L. 2135-5 du même code (qui figure dans la même section, intitulée « *Certification et publicité des comptes des organisations syndicales et professionnelles* ») prévoit quant à lui que « *Les syndicats professionnels de salariés ou d'employeurs, leurs unions et les associations de salariés ou d'employeurs mentionnés à l'article L. 2135-1, tenus d'établir des comptes,* ***assurent la publicité de leurs comptes*** *dans des conditions déterminées par décret pris après avis de l'Autorité des normes comptables* ». Les articles D. 2135-1 et suivants du code du travail, pris pour l'application de ces dispositions législatives, précisent les modalités de publication de ces comptes.

Ainsi, pour les syndicats professionnels dont les ressources[1] sont inférieures à 230.000 euros à la clôture d'un exercice, ce qui est, en l'espèce, le cas de l'UPB, l'article D. 2135-8[2], dans sa

[1] Au sens de l'article D. 2135-9 du même code.
[2] Créé par le décret n° 2009-1665 du 28 décembre 2009 relatif à l'établissement, à la certification et à la publicité des comptes des syndicats professionnels de salariés ou d'employeurs et de leurs unions et des associations de salariés ou d'employeurs mentionnés à l'article L. 2135-1 du code du travail.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

rédaction applicable, prévoit ainsi qu'ils « *assurent la publicité de leurs comptes dans un délai de trois mois à compter de leur approbation par l'organe délibérant statutaire, soit dans les conditions prévues à l'article D. 2135-7, soit par publication sur leur site internet ou, à défaut de site, en direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi. A cette fin, ils transmettent, le cas échéant par voie électronique, leurs comptes (...) à la DIRECCTE dans le ressort de laquelle leurs statuts ont été déposés. / Ces comptes annuels sont librement consultables* ».

Quelles conséquences en tirer au regard du critère de transparence financière ? Les travaux parlementaires sur les articles L. 2135-1 et suivants du code montrent que, même si aucun « pont » n'est, certes, directement fait dans le texte de loi entre ces articles et le critère de transparence financière de l'article L. 2121-1 du code, **le législateur a souhaité renforcer, dans l'absolu, la transparence financière des organisations syndicale en prévoyant qu'elles devaient certifier leurs comptes (c'est l'article L. 2135-1) et en assurer la publicité (c'est l'article L. 2135-5). Celle-ci doit-elle alors être considérée comme une condition nécessaire de la transparence, et non comme un simple un élément de preuve de cette transparence ?**

La chambre sociale de la Cour de cassation, dans son arrêt précité du 29 février 2012, n° 11-13.748, au Bull., a jugé que « *les documents comptables dont la loi impose la confection et la publication* ***ne constituent que des éléments de preuve*** *de la transparence financière, leur défaut pouvant dès lors être suppléé par d'autres documents produits par le syndicat et que le juge doit examiner* » - position qu'elle a réaffirmée dans un arrêt récent du 9 septembre 2016, n° 16-20.575, au Bull. Elle a explicité sa position dans son rapport annuel 2012, indiquant qu'il ne ressortait pas de la loi de 2008 ni de sa genèse que le législateur aurait entendu « *sanctionner le non-respect des obligations comptables imposées aux syndicats par la perte de leur représentativité ou l'impossibilité d'accéder à cette qualité* » (pp. 423-424). Certains commentateurs ont d'ailleurs salué le fait qu'en refusant d'assimiler la transparence financière et le respect des obligations comptables, cette solution permettait de ne pas pénaliser les syndicats remplissant tous les autres critères de la représentativité (cf. C. Radé, obs. in Lexbase Hebdo éd. Sociale, n° 690, 9 mars 2017). D'autres commentateurs ont pris une position inverse, faisant valoir que « *les règles formelles et procédurales de publicité et de certification sont consubstantielles à l'exigence de transparence ; leur défaut l'écarte* » (Y. Pagnerre, *La transparence financière, nouveau principe général du droit syndical*, La Semaine juridique social, n° 13-14, avril 2017, 1108).

Nous pensons pour notre part que la transparence financière, via notamment la publication des comptes, ne se recoupe pas entièrement, comme semble le laisser entendre cet arrêt, avec la sincérité des comptes. **L'obligation de transparence financière posée par l'article L. 2135-1 et suivants du code est issue, comme on l'a vu, de la loi du 20 août 2008, adoptée dans un contexte de fortes suspicions sur le financement des organisations syndicales, à la suite de l'affaire de l'UIMM.** Elle n'est donc pas anodine et a vocation, pensons-nous, à s'appliquer de façon transversale et uniforme. Nous vous proposons donc de considérer que le **respect des obligations de publicité fixé par l'article D. 2135-8 du code du travail devait bien être regardé comme une des conditions que l'UPB devait remplir pour répondre au critère de transparence financière de l'article L. 2121-1 du même code.**

Toutefois, vous pourriez admettre, au cas où les organisations syndicales concernées n'auraient pas effectué exactement les formalités de publicité exigées par l'article D. 2135-8, que s'agissant d'apprécier le critère de transparence financière de l'article L. 2121-1 du code

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

du travail, elles puissent faire état de ce qu'elles ont procédé à des **mesures de publicité d'une portée équivalente**. Cela permettrait, sans dénaturer la portée du critère de transparence financière, d'en assouplir à la marge les modalités, s'agissant de l'exigence de publicité des comptes. Ou, autrement dit, alors que l'absence d'accomplissement des prescriptions de l'article D. 2125-8 fait présumer de ce que le critère de transparence financière n'est pas rempli, cette présomption serait réfragable en cas d'éléments établissant que des formalités de même portée ont été accomplies. C'est alors à l'organisation syndicale ou par le ministre qui a diligenté l'enquête de représentativité d'apporter les éléments en question.

Si vous nous suivez pour adopter ce raisonnement, vous constaterez que la cour n'a pas commis l'erreur de droit alléguée en jugeant qu' « *il ne ressort d'aucune pièce du dossier et n'est pas davantage allégué, ni par l'UPB ni par le ministre du travail, que les documents comptables, en particulier le compte de résultat pour l'année 2010 produit dans le cadre de l'enquête de représentativité, auraient fait l'objet de la publication prévue par les dispositions précitées* ». Elle a considéré que la condition n'était pas remplie et que ni l'UPB, ni le ministre qui a diligenté l'enquête de représentativité ne faisaient été de la publication des comptes de l'UPB, cette dernière ayant produit la copie de ses états financiers au 31 décembre 2010 et ses barèmes de cotisation, mais n'ayant pas apporté d'éléments quant à la publicité donnée à ces éléments. Vous pourrez donc écarter le moyen unique du pourvoi.

PCMNC au rejet du pourvoi.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.