

N° 415209
MINISTRE DES SOLIDARITES ET DE
LA SANTE
c/ Syndicat de la biologie libérale
européenne

1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies
Séance du 12 décembre 2018
Lecture du 28 décembre 2018

CONCLUSIONS

M. Charles TOUBOUL, rapporteur public

La représentativité d'une organisation syndicale peut-elle être appréciée à travers une personne morale qui y adhère ou bien doit-elle être vérifiée auprès de chaque personne physique qui travaille en son sein ?

Lorsque les textes prévoient que ce sont les personnes morales elles-mêmes qui doivent être représentées, il n'y a pas de difficulté. C'est bien l'adhésion de ces structures au syndicat qui compte. En revanche, lorsqu'il s'agit de représenter des personnes physiques, il n'apparaît pas très naturel d'admettre l'adhésion *via* une personne morale. Ce serait même assez incongru en droit commun du travail où l'on voit mal que les salariés puissent adhérer à une organisation syndicale par l'intermédiaire de leur employeur. L'article L. 2141-6 du code du travail interdit d'ailleurs à ce dernier de collecter leurs cotisations. Mais on peut rencontrer des cas moins nets, notamment lorsqu'il s'agit de représenter des cadres de direction ou des professionnels libéraux qui ont évidemment des liens plus étroits avec la personne morale au sein de laquelle ils travaillent. C'est au sujet des directeurs de laboratoires de biologie médicale que la question se pose à vous aujourd'hui.

1. Alors que la convention régissant les relations entre et les directeurs de laboratoires privés d'analyse médicale et l'assurance maladie prévue à l'article L.162-14 du code de la sécurité sociale allait expirer en octobre 2014, une enquête de représentativité a été conduite par les ministres de la santé et de la sécurité sociale en application de l'article R. 162-54 du même code au mois de mars de la même année ; enquête visant à déterminer, au regard des critères de représentativité fixés par les textes (art. R 162-54-1), la liste des organisations syndicales appelées à participer aux négociations (art. L. 162-33). A l'issue de cette enquête, le Syndicat de la biologie libérale européenne ou « SBLE » - qui se prévalait de l'adhésion d'un certain nombre de directeurs de laboratoires *via* les sociétés d'exercice libéral (SEL) et laboratoires au sein desquels ils travaillaient - s'est vu refuser la qualité de syndicat représentatif par une décision du ministre des affaires sociales et de la santé du 28 mai 2015 au motif que les effectifs devaient être appréciés au regard des personnes physiques qui adhèrent et cotisent à titre individuel.

Ce syndicat a contesté ce refus devant le tribunal administratif de Paris, avec succès puisque, le 28 février 2017, le tribunal a non seulement annulé ce refus mais aussi enjoint au ministre de réexaminer sa demande dans un délai de six mois suivant la notification du jugement. Le ministre en a relevé appel et sollicité son sursis à exécution mais la cour a statué très vite et, dès le 5 octobre 2017, rendait un arrêt rejetant cet appel, privant ainsi d'objet la demande de sursis à exécution du jugement. Le ministre persiste devant vous en déférant cet arrêt à votre censure et en vous demandant de surseoir à son exécution jusqu'à ce que vous ayez statué sur son pourvoi.

Vous avez rejeté au début de l'année la demande de sursis faute pour le ministre démontrer l'existence d'un risque de conséquences difficilement réparables (26 janvier 2018, n°415754), ce qui vous dispensé d'examiner ses moyens. Il est temps de le faire à présent.

Pour confirmer l'annulation du refus du ministre, la cour a jugé, d'abord, qu'aucun texte ou principe n'interdisait des adhésions à des organisations syndicales par l'intermédiaire de personnes morales ; ensuite, que le ministre s'était bien fondé sur une position de principe contraire pour refuser au SBLE la qualité de syndicat représentatif -et non sur une éventuelle impossibilité matérielle de procéder à un décompte individuel- ; enfin, au surplus, qu'une telle impossibilité matérielle ne résultait ni des échanges entre le ministère et le syndicat ni des statuts de celui-ci. La cour en a déduit que c'était à bon droit que le tribunal avait jugé que les effectifs du SBLE devaient être regardés comme constitués de l'ensemble de ses adhérents, indépendamment des modalités de leur adhésion.

2. Précisons d'abord que la question que nous évoquions en commençant se pose bien ici. Il n'est pas contesté que ce sont bien des directeurs de laboratoires et non des personnes morales au sein desquelles ils travaillent que les organisations doivent être représentatives aux termes de l'article L. 162-14 précité, qui parle expressément d'une convention régissant les rapports de l'assurance maladie avec les « *directeurs de laboratoires privés d'analyses médicales* » ; convention à négocier avec une ou plusieurs organisations syndicales les plus représentatives de ces mêmes directeurs. La comparaison de ces dispositions avec d'autres, comme celles sur les centres de santé, où ce sont les centres et non leurs directeurs ou collaborateurs qui ont vocation à être représentés, ne laisse aucun doute sur ce point (v. art. L. 162-32-1 et R. 162-54-3 du code de la sécurité sociale).

Précisons ensuite que, malgré un débat contentieux un peu confus tant devant les juges du fond que devant vous, la question n'est pas tant de savoir s'il peut y avoir ou non truchement d'une personne morale dans la comptabilisation des adhésions : ni le ministre ni même bien sûr le SBLE ne contestent la possibilité d'adhésions « groupées » au niveau d'une personne morale. La question est davantage celle de savoir qui peut être comptabilisé dans le groupe : s'agit-il automatiquement de tous les directeurs de laboratoire travaillant au sein de la personne morale qui a adhéré au syndicat ou bien faut-il aller davantage dans le détail en vérifiant l'adhésion de chacun des directeurs de laboratoire pris individuellement ?

Et c'est là que les fondamentaux de la liberté syndicale entrent en scène. Cette liberté est reconnue aux employeurs comme aux professionnels de santé libéraux (v. respectivement les décisions 2015-519 QPC du 3 février 2016 et 2010-68 QPC du 19 nov. 2010 ainsi que votre décision du 20 février 1976, Organisation nationale des syndicats d'infirmiers libéraux et syndicat national des infirmiers et infirmières libéraux, n°93698, rec.) et confirmée par l'article L. 2131-2 du code du travail aux termes duquel : « *Les syndicats ou associations professionnels de personnes exerçant (...) la même profession libérale peuvent se constituer*

librement ». Or, il est constant que la liberté syndicale inclut le droit de ne pas se syndiquer et donc de ne pas imposer en droit ou en fait l'adhésion ou le maintien de l'adhésion à un syndicat (v. 83-162 DC du 20 juillet 1983 et vos décisions du 30 juin 2003, MEDEF, n°248347, rec. et du 9 novembre 2007, SNEFELT, n°257252, inédite). La jurisprudence de la CEDH est également en ce sens (v not. 11 janvier 2006, Sorensen et Rasmussen c. Danemark, n°52562/99 et 52620/99).

3. Toute la question posée à la cour était donc de savoir si la manière dont les choses se passaient au SBLE permettait de respecter ces principes et, en particulier, l'interdit de l'adhésion obligatoire ou automatique.

La cour a bien approché la question en s'intéressant à la dimension individuelle des adhésions. Elle a en effet relevé que si les statuts du SBLE prévoyaient l'adhésion automatique des directeurs et directeurs adjoints des laboratoires concernés, ceux-ci pouvaient librement quitter le syndicat à tout moment. Mais indépendamment du fait qu'elle n'a mentionné cet élément que dans un « au surplus », elle nous semble s'en être tenue à une approche assez juridique et avoir considéré qu'il n'y avait pas lieu de s'intéresser aux modalités concrètes des adhésions. Or, la jurisprudence précitée nous semble tout au contraire imposer de tenir compte de ces modalités, car c'est uniquement à travers elles que l'on peut savoir si les intéressés sont, en droit ou en fait, tenus d'adhérer ou de maintenir leur adhésion à un syndicat.

Et le cas du SBLE confirmait, s'il en était besoin, l'absolue nécessité de s'intéresser à ces modalités pratiques. L'enquête de représentativité avait en effet révélé que ce syndicat avait poussé très loin la logique d'adhésion collective en se prévalant d'un effectif de 583 directeurs de laboratoires, soit près de 10 % de la profession, mais calculé uniquement sur la base des adhésions des sociétés d'exercice libérales et laboratoires eux-mêmes et encore, au niveau non de ces entités de base elles-mêmes mais, semble-t-il, des têtes des trois réseaux auxquels elles appartenaient. Et il était difficile de retenir l'idée d'une adhésion par transitivité. Non seulement le rôle des directeurs de laboratoires dans la gouvernance de ces structures ne permet pas d'inférer de ces adhésions collectives une approbation individuelle par chaque intéressé mais la cotisation à acquitter au niveau de chaque entité de base ne dépendait même pas du nombre d'adhérents personnes physiques intéressés en son sein.

Certes, le SBLE faisait valoir que chaque directeur de laboratoire conservait la possibilité de ne pas adhérer et donc que son abstention à le faire démontrait son adhésion individuelle. Mais l'enquête de représentativité réalisée par le ministère avait révélé que l'information de chaque intéressé était aussi minimale qu'ambigüe sur l'existence même de leur adhésion et la faculté qui leur était ouverte de la refuser. Un *mailing* avait ainsi été lancé auprès des intéressés, leur indiquant que la direction du réseau « a[vait] *souhaité faciliter l'adhésion 2014 de votre laboratoire au SBLE. Elle est effective ce jour. Vous êtes inscrits sur la liste de diffusion de la newsletter d'actualités professionnelles et de veille réglementaire du SBLE (...). Cette adhésion a été activée par votre réseau (...) pour votre SEL et tous ses laboratoires. Si toutefois vous souhaitez ne pas bénéficier personnellement de cette adhésion, veuillez le signaler à...* ». Ce message, quasi-publicitaire, s'apparentait à un « spam » et a d'ailleurs été traité comme tel par ses destinataires : la même enquête de représentativité montrait que le taux d'ouverture des messages était compris entre 20 et 34 %, le taux de clic entre 1,7 et 8,1 % et le taux de désabonnement entre 0 et 0,8%. On ne peut, dans ces conditions, considérer que les 99% ou 100 % des directeurs de laboratoires destinataires qui

ne s'étaient pas désabonnés ou n'avaient pas même ouvert ces messages avaient consenti à l'adhésion au syndicat.

La cour, qui n'a pas cherché à vérifier ces modalités pour les besoins de la mesure de sa représentativité et les a même clairement neutralisées en jugeant que tous les intéressés devaient être décomptés « *indépendamment des modalités de leur adhésion* », nous semble donc avoir commis une erreur de droit qui justifie la cassation.

5. Vous pourriez vous en tenir là et renvoyer l'affaire à la cour. Mais en laissant alors survivre quelques mois encore le jugement ayant annulé le refus du ministre de regarder cette organisation comme représentative. Or, le maintien de ce jugement crée de l'insécurité juridique pour les organes où siègent les organisations représentatives des directeurs de laboratoires et, en particulier, pour les avis à rendre par la commission de hiérarchisation des actes de biologie médicale. Il nous semble donc opportun de clarifier tout de suite la situation en **réglant l'affaire au fond**.

Si vous nous suivez pour considérer que, dans les circonstances que nous avons décrites, le seul fait que les directeurs de laboratoire aient reçu le *mailing* du SBLE ne suffisait pas pour déduire de leur absence de réaction une adhésion personnelle et libre de chacun d'eux à ce syndicat, vous en déduisez que c'est à tort que le tribunal administratif a accueilli ce moyen pour annuler la décision du ministre.

Et les autres moyens qui étaient soulevés devant le tribunal ne nous semblent pas non plus justifier l'annulation de ce refus.

En premier lieu, la décision n'est pas entachée d'incompétence. Si elle a été signée par délégation par le seul directeur de la sécurité sociale alors que l'article L. 162-33 du code de la sécurité sociale confiait aux ministres chargés de la sécurité sociale et de la santé le soin de reconnaître comme représentatives les organisations syndicales concernées, ce qui conduit en principe à regarder la signature de la DSS comme insuffisante (v. p. ex. 14 mai 2003, Ville d'Agen, n°235051, rec.) vous jugez, en tout état de cause, que lorsqu'un acte doit être pris conjointement par plusieurs autorités, chacune est compétente pour refuser son édicton (v. par analogie, 26 oct. 1988, Ministre des affaires sociales et de l'emploi c. Sté l'Eterlou, n°82138, T. ; 17 nov. 1999 SMITRIVAL, n°203182, T.).

En deuxième lieu, la décision n'est pas entachée de vice de forme. Elle devait certes être motivée au regard de la loi du 11 juillet 1979 désormais codifiée au CRPA en tant que décision administrative individuelle défavorable refusant un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes remplissant les conditions pour l'obtenir, ainsi que vous l'avez jugé par votre décision du 10 juillet 1992, Syndicat des médecins libéraux et autres, n° 105440, rec. Mais tel était le cas de la décision litigieuse, indiquant que les effectifs des laboratoires de biologie médicale devaient être appréciés au regard des personnes qui adhèrent et cotisent à titre individuel au syndicat. Bien qu'un peu sommaire, cette motivation était suffisante pour la discuter devant le juge comme l'a montré le contentieux ultérieur.

En troisième lieu, rien n'indique que le ministre n'aurait pas procédé à un examen particulier des circonstances.

Et en quatrième et dernier lieu, la décision ne s'est pas écartée des critères légaux de représentativité mentionnés aux L. 162-33 et R. 166-54-1 du code de la sécurité sociale. Ces différents critères sont cumulatifs, de sorte que le fait pour le SBLE de ne pas en satisfaire un, celui des effectifs, suffisait pour rejeter sa demande. Et ce critère est en réalité particulièrement important lorsqu'il n'est pas possible de mesurer l'audience faute d'élection professionnelle, comme l'illustre d'ailleurs votre décision du 10 juillet 1992, Syndicat des médecins libéraux et autres précitée. Ainsi, le ministre pouvait sans erreur de droit ni erreur d'appréciation estimer qu'en l'absence de toute adhésion volontaire et personnelle au SBLE celui-ci ne pouvait être considéré comme représentatif.

PCMNC :

- à l'annulation des articles 1^{er}, 3 et 4 de l'arrêt attaqué ;
- à l'annulation du jugement ;
- au non lieu à statuer sur le refus de la cour de surseoir à son exécution ;
- au rejet de la demande du SBLE présentée devant ce tribunal ;
- et au rejet des conclusions présentées au titre des frais exposés.