



**AVIS DE Mme CANAS,
AVOCATE GÉNÉRALE**

Arrêt n° 274 du 12 mars 2025 (FS-B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 23-12.997

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 5 Janvier 2023

**Fédération CGT des syndicats du personnel de
la banque et de l'assurance**

C/

M. [E] [F] et autres

Le présent pourvoi pose la question de savoir si les dispositions d'une convention ou d'un accord collectif peuvent réserver aux syndicats représentatifs ayant négocié une convention ou un accord des moyens spécifiques de communication, par voie électronique, afin d'informer les salariés sur le thème ayant fait l'objet de la négociation.

1. Rompant avec le passé, la loi n° 68-1179 du 27 décembre 1968 relative à l'exercice du droit syndical dans les entreprises a consacré le droit pour les membres d'un syndicat professionnel de s'organiser librement et d'agir dans l'entreprise, lequel implique notamment le droit d'informer les salariés.

Son article 5 a ainsi institué un **régime de liberté d'affichage et de diffusion des communications syndicales**. Introduites en 1973 au sein du code du travail¹, ces dispositions figurent, depuis l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail, aux articles L. 2142-3 à L. 2142-7 de ce code.

Si l'exercice du droit de communication syndicale est encadré dans l'espace (l'affichage peut s'effectuer uniquement sur les panneaux syndicaux²) et dans le temps (la distribution de tracts au sein de l'entreprise doit avoir lieu aux heures d'entrée et de sortie du travail³), le contenu des affiches, publications et tracts est en revanche librement déterminé par l'organisation syndicale, sous réserve de l'application des dispositions relatives à la presse⁴.

Outre la communication sous format « papier », le législateur a entendu ouvrir aux organisations syndicales la possibilité de recourir à la communication par voie dématérialisée. Ainsi, la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social a complété l'article L. 412-8, devenu L. 2142-6 du code du travail pour permettre la conclusion d'accords d'entreprise autorisant la mise à disposition des publications syndicales soit sur l'intranet, soit sur la messagerie de l'entreprise. La loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels a modifié la rédaction de cet article afin, d'une part, d'étendre les modalités de communication syndicale en ligne à tous les outils numériques disponibles dans l'entreprise et, d'autre part, de supprimer l'obligation de trouver un accord avec l'employeur. L'article L. 2142-6 du code du travail, dans sa rédaction actuellement en vigueur résultant de cette loi, prévoit ainsi qu' « *Un accord d'entreprise peut définir les conditions et les modalités de diffusion des informations syndicales au moyen des outils numériques disponibles dans l'entreprise* » et que, « *À défaut d'accord, les organisations syndicales présentes dans l'entreprise et satisfaisant aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, légalement constituées depuis au moins deux ans peuvent mettre à disposition des publications et tracts sur un site syndical accessible à partir de l'intranet de l'entreprise, lorsqu'il existe* ».

Les règles relatives au droit de communication syndicale énoncées par les articles L. 2142-3 à L. 2142-7 du code du travail mettent en œuvre la liberté de réunion et d'association garantie par l'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dont découle le droit des membres d'un syndicat de « *pouvoir exprimer devant l'employeur leurs revendications tendant à améliorer la situation des travailleurs au sein de leur entreprise* »⁵, ainsi que, comme

¹ D'abord à l'article L. 412-7, puis à l'article L. 412-8 du code du travail.

² Article L. 2142-3 du code du travail.

³ Article L. 2142-4 du code du travail.

⁴ Article L. 2142-5 du code du travail.

⁵ Soc., 15 novembre 2017, pourvoi n° 16-24.798, Bull. 2017, V, n° 194.

l'a jugé le Conseil constitutionnel, les principes de liberté syndicale et de participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail édictés par les sixième et huitième alinéas du Préambule de la Constitution⁶.

2. À l'origine, le régime de liberté d'affichage et de diffusion des communications syndicales institué par l'article 5 de la loi du 27 décembre 1968 précitée ne s'appliquait, comme l'ensemble de la loi⁷, qu'aux syndicats représentatifs, qui seuls se voyaient reconnaître le droit de constituer une section syndicale au sein de l'entreprise⁸. **Le législateur avait ainsi entendu subordonner à la condition de représentativité l'exercice de cette prérogative et le droit de communication qui y était attaché.**

Mais la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail a profondément modifié la donne. En effet, en instituant un nouveau régime de représentativité, fondé principalement sur le critère de l'audience électorale et non plus sur une présomption de représentativité, **le législateur a été conduit à reconnaître aux syndicats non représentatifs, mais qui sont susceptibles de le devenir, des prérogatives jusqu'alors réservées aux syndicats représentatifs et, en particulier, le droit de constituer une section syndicale.**

Ainsi, l'article L. 2142-1 du code du travail permet désormais à chaque organisation syndicale qui satisfait aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, qui est légalement constituée depuis au moins deux ans et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise concernée, de créer une section syndicale dès lors qu'elle a plusieurs adhérents dans l'entreprise ou l'établissement. La constitution d'une section syndicale n'est donc plus subordonnée à une condition de représentativité.

Dans un arrêt publié du 21 septembre 2011, la chambre sociale de la Cour de cassation en a déduit que « *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*

⁶ Décision n° 2013-345 QPC du 27 septembre 2013, *Syndicat national Groupe Air France CFTC (Communication syndicale par voie électronique dans l'entreprise)*, § 3. Le commentaire de cette décision, en ligne sur le site internet du Conseil constitutionnel, enseigne que, pour contrôler la conformité à la Constitution des dispositions de l'article L. 2142-6 du code du travail, le Conseil constitutionnel a entendu se fonder sur les sixième et huitième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946, et non sur l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, estimant qu'était en cause non pas les libertés individuelles des salariés, mais leur droit à l'expression collective.

⁷ Son article 2 disposait ainsi que : « *Dans toutes les entreprises employant habituellement au moins 50 salariés, quelles que soient la nature de leurs activités et leur forme juridique, les syndicats représentatifs dans l'entreprise bénéficient des dispositions de la présente loi* ».

⁸ Article 3 de la loi du 27 décembre 1968, ensuite codifié à l'article L. 412-6 du code du travail, devenu l'article L. 2142-1 du même code.

*et doivent bénéficier à tous les syndicats qui ont constitué une section syndicale »⁹. Le commentaire de cet arrêt paru à la *Revue de jurisprudence sociale* souligne qu' « *Un accord collectif peut d'autant moins rompre cette égalité qu'en autorisant désormais la constitution de sections syndicales par des syndicats non représentatifs, le législateur entend permettre à ces organisations de s'implanter dans les entreprises en y développant une action de proximité dans l'espoir de voir les électeurs la ratifier, ensuite, en leur conférant la qualité d'organisation représentative. Limiter, voire refuser, l'accès des syndicats non représentatifs aux moyens de diffusion de l'information syndicale dans l'entreprise apparaît donc, dans cette perspective, contraire à la volonté même du législateur »¹⁰.**

Il s'ensuit qu'un accord collectif portant sur les moyens de diffusion des communications syndicales à l'intérieur de l'entreprise ne peut instituer une différence de traitement entre les syndicats représentatifs et les syndicats non représentatifs, qui disposent l'un et l'autre du droit de constituer une section syndicale et, par suite, du droit de diffuser des informations syndicales auprès des salariés.

De manière plus générale, tout accord collectif instituant des mesures de nature à favoriser l'action syndicale dans l'entreprise doit bénéficier tant aux syndicats représentatifs qu'aux syndicats non représentatifs présents dans l'entreprise¹¹.

3. Si la loi du 20 août 2008 précitée a reconnu aux syndicats non représentatifs certaines prérogatives en lien avec l'exercice du droit syndical au sein de l'entreprise, **d'autres prérogatives qui engagent la collectivité des salariés demeurent réservées aux syndicats représentatifs**. C'est le cas, en particulier, du droit de négocier et signer des conventions et accords collectifs, l'article L. 2231-1 du code du travail l'octroyant par principe uniquement « *aux organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord* ».

Selon une jurisprudence constante, cette différence de traitement entre syndicats représentatifs et syndicats non représentatifs n'est contraire ni au principe d'égalité devant la loi¹² ni à la liberté syndicale et, « *loin de violer le principe de participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail par l'intermédiaire des syndicats, en assure au contraire l'effectivité* »¹³. Sur le plan

⁹ Soc., 21 septembre 2011, pourvoi n° 10-23.247, 10-19.017, Bull. 2011, V, n° 193. Voir également, dans le même sens: Soc., 11 janvier 2012, pourvoi n° 11-14.292, Bull. 2012, V, n° 16., Soc., 23 mai 2012, pourvoi n° 11-14.930, Bull. 2012, V, n° 159 ; Soc., 14 janvier 2014, pourvoi n° 13-60.165, 13-60.166, Bull. 2014, V, n° 7. Le Conseil d'État a adopté la même solution (CE, 1^{er} juin 2015, *Fédération UNSA spectacle et communication*, n° 369914, au Recueil).

¹⁰ RJS, novembre 2011, n° 885.

¹¹ Voir, en ce sens: Soc., 27 janvier 2021, pourvoi n° 18-10.672, publié.

¹² CC, décision n° 2010-42 QPC du 7 octobre 2021, *CGT-FO et autres (Représentativité des syndicats)*, cons. 7.

¹³ Formation QPC, 18 juin 2010, pourvoi n° 10-40.005.

conventionnel, la chambre sociale a en outre jugé que, « *si le droit de mener des négociations collectives est, en principe, devenu l'un des éléments essentiels du droit de fonder des syndicats et de s'affilier à des syndicats, pour la défense de ses intérêts, énoncé à l'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les États demeurent libres de réserver ce droit aux syndicats représentatifs, ce que ne prohibent ni les articles 5 et 6 de la Charte sociale européenne ni l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ni les Conventions n° 98 et 135 de l'OIT* »¹⁴.

Plus généralement, « *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 à des syndicats à une condition de représentativité* », dès lors que ces avantages entrent dans le champ du droit à la négociation collective¹⁵.

4. **En l'espèce**, il est constant que la fédération CGT des syndicats du personnel de la banque et de l'assurance, demanderesse au pourvoi, dispose d'une section syndicale au sein de la société BPCE SA, mais n'est pas représentative au sein de la « Communauté BPCE », qui regroupe environ 8 000 salariés de différentes entités juridiques (dont la société BPCE SA) appartenant au groupe BPCE.

Un « *accord relatif au droit syndical et à la négociation collective au sein de la Communauté BPCE* » a été signé le 23 octobre 2019 entre la « Communauté BPCE » et les organisations syndicales représentatives au sein de cette communauté, à savoir la fédération CFDT banques et assurances (la CFDT), le syndicat national de la banque et du crédit CE CGC et la fédération UNSA banques assurances (l'UNSA).

Le 26 novembre 2020, un « *accord collectif de groupe relatif aux nouveaux modes d'organisation du travail et à leurs conséquences sur les conditions de vie au travail au sein de la Communauté BPCE* » a été signé entre la « Communauté BPCE » et ces trois organisations syndicales. Sa partie IV, intitulée « Moyens de communication de la délégation salariale », prévoit notamment que, dans l'attente de la mise en œuvre de l'avenant à l'accord du 23 octobre 2019, les organisations syndicales représentatives au sein de la communauté peuvent,

¹⁴ Soc., 14 avril 2010, pourvoi n° 09-60.426, 09-60.429, Bull. 2010, V, n° 100.

¹⁵ Soc., 22 septembre 2010, pourvoi n° 09-60.410, Bull. 2010, V, n° 194. Le commentaire précité de l'arrêt du 21 septembre 2011 paru à la *Revue de jurisprudence sociale* soulignait ainsi: « *Dans le cadre de la loi du 20 août 2008, il a été jugé 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 à des syndicats à une condition de représentativité (Cass. soc. 22 septembre 2010: RJS 11/10 n° 871). En décidant qu'un accord d'entreprise ne peut pas réserver aux seuls syndicats représentatifs l'accès aux moyens techniques permettant la diffusion d'informations syndicales, en l'espèce un site intranet, et que tous les syndicats ayant constitué une section syndicale doivent en bénéficier, l'arrêt du 21 septembre 2011 pourrait paraître en contradiction avec le précédent. Il n'en est rien. Dans l'arrêt du 22 septembre 2010, était en cause un accord d'entreprise prévoyant la création de sections syndicales nationales lesquelles pouvaient procéder à la désignation de représentants syndicaux permanents au plan national. Une telle prérogative incluait donc le droit à la négociation collective que la loi réserve aux seules organisations représentatives. On comprend, dès lors, que le bénéfice d'un tel accord ne puisse être revendiqué par des organisations non représentatives* ».

« *exceptionnellement* » et dans des conditions strictement définies, « adresser un mail à l'ensemble des collaborateurs de la Communauté BPCE » ayant pour objet l'« *information sur la négociation de l'accord relatif aux nouveaux modes d'organisation du travail et à leurs conséquences sur les conditions de vie au travail* ».

Le même jour, un « *avenant à l'accord relatif au droit syndical et à la négociation collective au sein de la communauté BPCE* » a été signé par la CFDT et l'UNSA. Son article 2 modifie l'article 8.1 de l'accord du 23 octobre 2019, celui-ci prévoyant désormais notamment que « *Les organisations syndicales sont habilitées à utiliser la messagerie électronique pour leur communication avec leurs adhérents, entre elles ou avec la direction* », que « *Cette messagerie ne pourra ni servir à des forums de discussion, ni être utilisée pour diffuser des tracts ou des messages en chaîne ou collectifs aux salariés sur leur poste de travail, à l'exception des communications de l'organisation syndicale à destination de ses adhérents* » et que « *Chaque organisation syndicale de la Communauté disposera d'un espace syndical accessible depuis l'intranet de la Communauté ou, le cas échéant, dans l'espace dédié de l'intranet de chaque entité du périmètre de la Communauté BPCE* ». L'article 3 de ce même avenant ajoute à l'accord du 23 octobre 2019 un article 8.6, intitulé « *Moyen de communication spécifique à chaque négociation* » et prévoyant qu'« *À l'occasion de chaque négociation ouverte au sein de la Communauté BPCE, la direction de la Communauté BPCE s'engage à négocier les moyens spécifiques de communication qui seront attribués aux organisations syndicales représentatives présentes à la négociation afin de leur permettre de communiquer de manière électronique sur le thème ayant fait l'objet de la négociation* ».

Ainsi, si ces dispositions conventionnelles permettent à l'ensemble des organisations syndicales d'avoir recours à la messagerie électronique pour communiquer avec leurs adhérents, avec la direction ou entre elles et de disposer d'un espace syndical accessible depuis l'intranet de la « Communauté BPCE », elles réservent en revanche aux seules organisations syndicales représentatives la possibilité, dans certaines circonstances, d'adresser un message électronique à l'ensemble des salariés de ladite communauté.

Pour rejeter les demandes de la fédération CGT des syndicats du personnel de la banque et de l'assurance tendant notamment à l'annulation ou la suppression des dispositions conventionnelles litigieuses, l'arrêt attaqué, après avoir constaté la différence de traitement en résultant, retient que « *cette différence s'explique[e] par la situation différente dans laquelle se trouvent les organisations syndicales représentatives qui participent à la négociation des accords collectifs* ».

Ainsi, pour admettre l'existence d'une différence de situation justifiant la différence de traitement, la cour d'appel s'est fondée sur l'objet des messages électroniques autorisés par voie conventionnelle, qui ne peuvent porter que sur « *le thème ayant fait l'objet de la négociation* », selon l'article 8.6 de l'accord collectif du 23 octobre 2019 modifié par l'avenant et, en particulier, dans le cadre de l'accord collectif du 26 novembre 2020, sur l'« *information sur la négociation de l'accord relatif aux nouveaux modes d'organisation du travail et à leurs conséquences sur les conditions de vie au travail* ». Cette thèse est reprise par le mémoire en défense, selon lequel

« il est parfaitement licite de prévoir, en sus de la possibilité pour toutes les organisations syndicales disposant d'une section syndicale de communiquer de façon générale auprès des salariés, une faculté réservée aux organisations syndicales ayant participé à la négociation d'un accord collectif – et donc par hypothèse aux seules organisations syndicales représentatives – de communiquer auprès des salariés sur les résultats de cette négociation, par un message ponctuel, unique et encadré dans son objet »¹⁶.

Mais une telle affirmation est à mon sens contraire à la jurisprudence précitée de la chambre sociale et, comme le soutiennent les premières branches des premier et second moyens, rédigées en des termes similaires, méconnaît tant le principe d'égalité que les articles L. 2142-3 à L. 2142-7 du code du travail.

En effet, si, conformément à l'article L. 2142-6 de ce code, un accord d'entreprise peut définir les conditions et les modalités de diffusion des informations syndicales au moyen des outils numériques disponibles dans l'entreprise, les dispositions de cet accord ne peuvent en aucun cas bénéficier aux seuls syndicats représentatifs, et ce sans qu'il y ait lieu de distinguer selon l'objet sur lequel portent les informations ainsi diffusées.

Cette solution trouve son fondement dans les principes constitutionnels de liberté syndicale et de participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail : comme il a été dit plus haut, le droit de communication syndicale, qui procède de ces principes, constitue une prérogative reconnue à l'ensemble des organisations syndicales présentes dans l'entreprise, car en lien avec l'exercice du droit syndical au sein de l'entreprise.

Or, dans le cadre de l'exercice de cette prérogative, les syndicats non représentatifs, bien qu'ils ne disposent pas du droit de négocier des conventions et accords collectifs, ont en revanche le droit de communiquer sur le ou les thèmes objet de cette négociation, tels que, par exemple, comme en l'espèce, les « *nouveaux modes d'organisation du travail* » et « *leurs conséquences sur les conditions de vie au travail* ». Et ils doivent le faire en étant placés sur un pied d'égalité avec les organisations syndicales représentatives qui, au regard du droit de communication syndicale, sont placées dans une situation strictement identique à celle des organisations syndicales non représentatives et ne peuvent, dès lors, bénéficier d'avantages que ces dernières n'ont pas.

En d'autres termes, s'agissant du droit de communication syndicale et quel que soit l'objet sur lequel porte cette communication, toute différence de traitement entre syndicats représentatifs et syndicats non représentatifs est prohibée, aucune différence de situation n'étant susceptible de la justifier.

Par conséquent, je suis d'avis de casser l'arrêt attaqué sur les premières branches des premiers et seconds moyens, qui pourront être réunis.

¹⁶ MD, p. 12, § 3.