

## **L'irruption de la « transparence financière » dans les critères de la représentativité.**

L'affaire Gautier-Sauvagnac a éclaté en septembre 2007 lorsque que le président de la branche métallurgie du Medef, qui avait retiré 19 millions d'euros en liquide des caisses de l'UIMM a été pris en train de convoier des valises de billets. L'on pouvait penser alors, que cette affaire allait principalement embarrasser l'intéressé et son organisation.

Il a effectivement été condamné en appel, le 1<sup>er</sup> décembre 2015, à deux ans d'emprisonnement avec sursis et à 100.000 euros d'amende : ses justifications spécieuses n'ont pas convaincu les magistrats.

Mais souvent le coupable d'un délit se défause lorsqu'il est pris la main dans le sac (ou dans la valise). Gautier-Sauvagnac et son organisation ont donc tenté de « mouiller » les organisations syndicales de salariés, en expliquant que cet argent avait servi à « fluidifier les relations sociales ».

Cette pirouette a très bien été utilisée par le gouvernement de l'époque et par Xavier Bertrand, ministre du travail. La déclaration commune du 9 avril 2008 (<https://www.vie-publique.fr/discours/170546-declaration-commune-du-medef-de-la-cfdt-la-cgpme-la-cfe-cgc-la-cftc>), transposée dans la loi du 20 août de la même année, modifiait les règles de la représentativité des organisations syndicales de salariés en les soumettant à sept critères, dont celui de... la transparence financière !

Voilà comment des patrons qui avaient retiré 19 millions d'argent liquide, dont 14 millions n'ont jamais été tracés, par l'enquête, ont obtenu que les syndicats de salariés soient contrôlés.

### **Turpitudes patronales, contraintes syndicales**

L'appréciation de cette transparence dont les règles et les modalités sont posées par les articles L2121-1, L2135-1 à L2135-5 et les articles D2135-1 à D2135-9 du Code du travail, est, depuis l'entrée en vigueur des règles issues de la loi du 20 août 2008, régulièrement soumise au contrôle du juge dans des litiges qui opposent les patrons aux syndicats et parfois les syndicats entre eux, à l'occasion des élections professionnelles ou de la désignation de leurs représentants.

La Cour de cassation s'est, dans un premier temps, montrée relativement clémente dans l'appréciation de ce critère nouveau.

Toutefois, une jurisprudence récente et plutôt abondante témoigne à la fois d'une multiplication des affaires dans lesquelles la question de la transparence financière est soulevée, d'une rigueur accrue des magistrats, d'une tentative de préciser et de rendre cohérents leurs critères d'appréciation et surtout... d'un réel embarras !

Le Conseil d'Etat de son côté fait aussi de la transparence financière une condition de la validité des accords soumis à l'administration.

La connaissance par les organisations de salariés de l'évolution de l'appréciation de la transparence financière est donc indispensable : si ce critère sert à déterminer les droits et les prérogatives qu'elles peuvent exercer dans l'entreprise, il conditionne, surtout, la reconnaissance de leur qualité de syndicat.

### **La « représentativité » : une création centenaire.**

La notion d'organisations syndicales les plus représentatives a émergé après la création de l'OIT en 1919, puis dans la loi sur les conventions collectives en 1936. Les règles du régime de représentativité de l'après-guerre se sont fondées sur le respect des cinq critères énoncés dans la circulaire Parodi de 1945 :

- 1- *les effectifs ;*
- 2- *l'indépendance ;*
- 3- *les cotisations ;*
- 4- *l'expérience et l'ancienneté ;*
- 5- *l'attitude patriotique durant l'Occupation.*

Ces critères ont par la suite été complétés par la jurisprudence, qui a tenu compte de l'audience des syndicats, de leur activité et de leur influence.

### **La transparence financière, un critère plus ancien qu'il n'y paraît ?**

Si la transparence financière n'apparaissait pas expressément dans ces critères « anciens », elle n'était pas absente pour autant des préoccupations du juge, qui exigeait, bien avant la promulgation de la loi du 20 août 2008, la preuve l'indépendance financière lorsque le syndicat ne bénéficiait pas de la présomption de représentativité (Cass. Soc. 29 octobre 1998, 97-60.564

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007040108>).

### **La loi du 20 août 2008**

Les nouveaux critères de représentativité des organisations syndicales ont été établis par la loi du 20 août 2008 (l'article L. 2121-1 du Code du travail) :

*La représentativité des organisations syndicales est déterminée d'après les critères cumulatifs suivants :*

- 1- *Le respect des valeurs républicaines ;*
- 2- *L'indépendance ;*
- 3- *La transparence financière ;*
- 4- *Une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation. Cette ancienneté s'apprécie à compter de la date de dépôt légal des statuts ;*
- 5- *L'audience établie selon les niveaux de négociation conformément aux articles L. 2122-1, L. 2122-5, L. 2122-6 et L. 2122-9 ;*

6- *L'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience ;*

7- *Les effectifs d'adhérents et les cotisations.*

Nous le verrons plus bas, les trois premiers critères énumérés à l'article L 2121-1 sont non seulement nécessaires pour établir la représentativité mais ils constituent, surtout, des critères qui conditionnent la qualité de syndicat.

## I- Les obligations comptables imposées aux organisations syndicales

La transparence financière exigée par la loi du 20 août 2008 est d'abord contrainte par une série d'obligations formelles, issues des règles de la comptabilité.

**L'Article L2135-1 du Code du travail** dispose que « *Les syndicats professionnels et leurs unions mentionnés aux articles L. 2131-2, L. 2133-1 et L. 2133-2 relatifs à la création de syndicats professionnels et les associations de salariés ou d'employeurs régies par la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ou, dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, par le droit local sont soumis aux obligations comptables définies à l'article L. 123-12 du code de commerce. Lorsque leurs ressources annuelles n'excèdent pas un seuil fixé par décret, ils peuvent adopter une présentation simplifiée de leurs comptes avec la possibilité de n'enregistrer leurs créances et leurs dettes qu'à la clôture de l'exercice. Si leurs ressources annuelles n'excèdent pas un second seuil fixé par décret, ils peuvent tenir un livre enregistrant chronologiquement l'ensemble des mouvements de leur patrimoine. Les conditions d'application du présent article sont fixées par décret.* »

Les ressources des organisations syndicales peuvent être d'origines diverses : ce sont les cotisations des adhérents, les subventions, les aides des entreprises, différents fonds paritaires, des versements liés à la formation ou la sécurité du travail, les dons et legs, les revenus de placements financiers.

Les organisations syndicales sont tenues d'établir des comptes annuels conformes aux prescriptions de l'article L. 123-12 du Code du commerce

([https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000006219304/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006219304/)).

### Des obligations qui diffèrent selon le niveau de ressources des syndicats

L'article D 2135-9 al.2 définit les ressources du syndicat comme étant « *le montant des subventions, des produits de toute nature liés à l'activité courante, des produits financiers ainsi que des cotisations. Sont toutefois déduites de ce dernier montant les cotisations reversées, en vertu de conventions ou des statuts, à des syndicats professionnels de salariés ou d'employeurs et à leurs unions* ».

Toutes les ressources sont donc prises en compte pour déterminer les seuils d'obligations, à l'exception de la part de cotisations reversées au sein des organisations en vertu, notamment, de leurs statuts.

## **A- Les étapes nécessaires pour établir la transparence financière du syndicat**

### **1- A partir de 230 000 euros de ressources**

#### **a- Etablir des comptes, selon les normes indiquées dans le Règlement n° 2009-10 du Comité de la réglementation comptable afférent aux règles comptables des organisations syndicales**

Les syndicats doivent enregistrer de manière chronologique les mouvements qui affectent leur patrimoine. Ils réalisent au moins une fois par an un inventaire afin d'en contrôler les éléments actifs et passifs et ils établissent des comptes annuels. Ces comptes sont formés :

- Du bilan (actif, passif, fonds propres)
- Du compte de résultat (produits, charges, solde)
- D'une annexe

(Règlement n° 2009-10 du Comité de la réglementation comptable afférent aux règles comptables des organisations syndicales  
<https://www.anc.gouv.fr/news/2009-10>.

Ces éléments forment un « tout indissociable » (art. L 123-22 al.2 du Code du commerce) et doivent donner une « image fidèle » du patrimoine et de la situation financière de l'organisation.

Les documents comptables et justificatifs sont conservés pendant 10 ans.

#### **b- Certification par le commissaire aux comptes**

##### ***Article L2135-6 du Code du travail***

La loi exige, lorsque les ressources d'un syndicat de salariés sont au moins égales à 230 000 euros, que les comptes soient soumis au contrôle d'un commissaire aux comptes pour certification avant qu'ils ne soient arrêtés par l'organe compétent.

##### ***Article L2135-4 du Code du travail***

*Les comptes sont arrêtés par l'organe chargé de la direction et approuvés par l'assemblée générale des adhérents ou par un organe collégial de contrôle désigné par les statuts.*

#### **c- Arrêté des comptes**

Selon l'article L 2135-4 du Code du travail les comptes, établis par le trésorier, sont donc arrêtés par l'organe dirigeant visé par les statuts de l'organisation concernée, à défaut par l'assemblée générale des adhérents.

L'arrêté des comptes n'est pas enfermé dans un délai précis. **Il doit néanmoins, être opéré dans un délai raisonnable** (Règlement n° 2009-10 du Comité de la réglementation comptable afférent aux règles comptables des organisations syndicales).

#### **d- Approbation des comptes**

Selon l'article L 2135-4 du Code du travail les comptes, une fois arrêtés, sont approuvés par l'organe dirigeant visé par les statuts de l'organisation concernée, à défaut par l'assemblée générale des adhérents.

#### **e- Publication des comptes**

L'article L 2135 al.1 du Code du travail impose la publication des comptes des organisations syndicales, selon les modalités définie par l'article D2135-7.

*Les syndicats professionnels de salariés ou d'employeurs et leurs unions, et les associations de salariés ou d'employeurs mentionnés à l'article L. 2135-1 dont les ressources au sens de l'article D. 2135-9 sont égales ou supérieures à 230 000 euros à la clôture d'un exercice assurent la publicité de leurs comptes et du rapport du commissaire aux comptes sur le site internet de la direction de l'information légale et administrative. A cette fin, ils transmettent par voie électronique à la direction de l'information légale et administrative, dans un délai de trois mois à compter de l'approbation des comptes par l'organe délibérant statutaire, le bilan, le compte de résultat, l'annexe ainsi que le rapport du commissaire aux comptes. Un arrêté du Premier ministre fixe les modalités de cette transmission.*

*Ces documents sont publiés sous forme électronique par la direction de l'information légale et administrative, dans des conditions de nature à garantir leur authenticité et leur accessibilité gratuite.*

*Cette prestation donne lieu à rémunération pour service rendu dans les conditions prévues par le décret n° 2005-1073 du 31 août 2005 relatif à la rémunération des services rendus par la direction de l'information légale et administrative.*

## **B- Les exceptions liées au seuil de ressource**

*(Ne seront mentionnées que les règles dérogatoires au dispositif qui régit les syndicats dont le seuil de ressources est égal ou supérieur à 230 000 euros, au sens de D 2135-9 al.2)*

### **1- En dessous d'un niveau de ressources de 230 000 euros**

**Les comptes** : art. D 2135-3 du Code du travail

*Les comptes annuels 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 dont les ressources au sens de l'article D. 2135-9 sont inférieures ou égales à 230 000 euros à la clôture de l'exercice peuvent être établis sous la forme d'un bilan, d'un compte de résultat et d'une annexe simplifiés, selon des modalités fixées par règlement de l'Autorité des normes comptables. Ils peuvent n'enregistrer leurs créances et leurs dettes qu'à la clôture de l'exercice.*

*Les dispositions du présent article ne sont plus applicables lorsque la condition de ressources mentionnée à l'alinéa précédent n'est pas remplie pendant deux exercices consécutifs.*

**La publication** : art. D 2135-8

*Les syndicats professionnels de salariés ou d'employeurs et leurs unions, et les associations de salariés ou d'employeurs mentionnés à l'article L. 2135-1 dont les ressources au sens de l'article D. 2135-9 sont inférieures à 230 000 euros à la clôture d'un exercice 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 accompagnés, s'agissant des syndicats professionnels d'employeurs, de leurs unions et des associations d'employeurs qui souhaitent établir leur représentativité sur le fondement du titre V du livre 1er de la deuxième partie du présent code, du rapport du commissaire aux comptes ou le livre mentionné à l'article D. 2135-4 à la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi dans le ressort de laquelle est situé leur siège social. Ces comptes annuels sont librement consultables.*

*Toutefois, les comptes annuels 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 dont les ressources, au sens de l'article D. 2135-9, sont inférieures à 23 000 euros à la clôture d'un exercice, ne le sont qu'à la condition que cette consultation ne soit pas susceptible de porter atteinte à la vie privée de leurs membres.*

*Le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi rend anonymes les mentions permettant l'identification des membres avant communication des documents mentionnés au premier alinéa.*

Le bénéfice de ces exceptions reste donc facultatif et il est conditionné au fait de ne pas atteindre le seuil de ressources de 230 000 euros lors de deux exercices consécutifs.

**2- En dessous d'un niveau de ressources de 2 000 euros****Les comptes** : art. D 2135-4 du Code du travail

*Les comptes annuels 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 dont les ressources au sens de l'article D. 2135-9 sont inférieures à 2 000 euros à la clôture d'un exercice peuvent être établis sous la forme d'un livre mentionnant chronologiquement le montant et l'origine des ressources qu'ils perçoivent et des dépenses qu'ils effectuent, ainsi que les références aux pièces justificatives. Pour les ressources, il distingue les règlements en espèces des autres règlements. Une fois par année civile, un total des ressources et des dépenses est établi.*

**La publication** est également obligatoire, dans les mêmes conditions que pour les syndicats dont les ressources sont inférieures à 230 000 euros.

## II- Précisions jurisprudentielles

### A- Le respect des procédures comptables

En tant qu'organisations à but non lucratif, les syndicats sont soumis au règlement n°99-01 du 16 février 1999 du Comité de réglementation comptable, adapté par le règlement du 3 décembre 2009 (Arrêté du 31 décembre 2009, Règlement précité du CRC <https://www.anc.gouv.fr/news/2009-10>). Ces dispositions ont fait l'objet de nombreuses précisions jurisprudentielles.

#### 1- Etablir, arrêter et approuver les comptes

L'approbation par l'organe compétent doit être précédée de l'établissement des comptes selon les normes comptables, de leur certification par un commissaire aux comptes lorsque les ressources sont égales ou supérieures à 230 000 euros et de leur arrêté par l'organe désigné par les statuts.

Le défaut de l'une de ces étapes fait obstacle à l'approbation régulière des comptes. Cependant, « *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* » (Cass. soc. 12 février 2012).

L'approbation doit être précédée, le cas échéant, du contrôle par un commissaire aux comptes.

L'exception prévue à l'article D 2135 est rédigée de manière alambiquée : il faut comprendre qu'un syndicat doit avoir atteint le seuil de 230 000 euros lors de deux exercices consécutifs pour qu'il soit soumis à l'obligation de recours à un commissaire aux comptes (Cass. Soc. 23 juin 2021 : « *En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que la condition de ressources*

*mentionnée au premier alinéa de l'article D. 2135-3 du code du travail n'avait pas été remplie pendant un seul exercice, en sorte que le syndicat conservait la faculté d'établir ses comptes annuels conformément aux dispositions de cet article et de n'enregistrer ses créances et ses dettes qu'à la clôture de l'exercice, le tribunal a violé le texte susvisé »).*

A défaut d'approbation par l'organe compétent, le syndicat ne pourra pas prétendre satisfaire au critère de transparence financière ni, par voie de conséquence, faire reconnaître son caractère représentatif (Cass. Soc. 13 juin 2019, n°18-24.814 <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000038674798/> ).

## **2- La publication**

Le respect de l'obligation de publication des comptes constitue la dernière étape imposée par la loi : le défaut de publication fait donc aussi obstacle à la reconnaissance de la représentativité du syndicat, sauf si ce dernier justifie de l'accomplissement de cette obligation par des mesures équivalentes.

Comme indiqué plus haut, cette publication ne constitue qu'un élément de preuve qui peut être suppléé par d'autres documents que le juge doit examiner.

Cette « clémence » de la Haute cour doit cependant être tempérée par des décisions plus récentes : « *Mais attendu que le tribunal d'instance, après avoir examiné les comptes publiés par le syndicat pour les années 2016 à 2017, a constaté, d'une part, que ces comptes produits ne comportaient aucune pièce justificative ; qu'il a pu en déduire, sans dénaturation, que ces comptes ne correspondaient pas aux obligations prévues par les articles L. 2135-1 et L. 2135-4 du code du travail, et que le syndicat ne remplissait pas la condition de transparence financière ».* (Cass. Soc. 13 juin 2019, 18-24.819).

Ou encore : « *En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que le syndicat n'avait présenté aux débats qu'un compte de résultat publié sur son site, sans présenter ni bilan ni annexe simplifiée, ni aucun autre document permettant d'établir la véracité des comptes, de sorte qu'il ne justifiait pas satisfaire au critère de transparence financière lorsqu'il a procédé à la désignation contestée, le tribunal a violé les textes susvisés »* (Cass. Soc., 6 avril 2022, 20-20.423).



## **B- Une impasse jurisprudentielle ?**

La Cour de cassation semble buter depuis une décennie sur une question essentielle : à quel moment apprécier la transparence financière d'un syndicat ? Parmi les sept critères de représentativité, c'est bien pour la transparence financière que la question du moment de l'appréciation se pose de la manière la plus complexe.

### **1- Le moment de l'appréciation de la représentativité**

La contestation de la représentativité d'un syndicat intervient lorsque celui-ci exerce une prérogative (« *Attendu cependant que la représentativité d'une organisation syndicale ne peut être contestée indépendamment de l'exercice, par cette organisation, d'une prérogative subordonnée à la qualité de syndicat représentatif* » (Cass. Soc. 24 janv. 2018, n° 16-20.883).

Il en résulte que c'est au moment d'une désignation syndicale, d'un dépôt de liste électorale ou de la participation à une négociation collective que la question de la représentativité peut être contestée et qu'elle doit être appréciée par le juge.

Cette solution simple, claire et logique n'est pourtant pas facile à mettre en pratique.

### **2- Les exercices comptables qui déterminent la satisfaction du critère de transparence.**

Selon l'ordre des experts-comptables, l'arrêté des comptes doit être réalisé dans un délai « raisonnable ». Il doit néanmoins intervenir suffisamment tôt pour permettre l'approbation des comptes en temps utile.

Des questions surgissent alors, qui s'imbriquent et compliquent les réponses apportées par le juge :

- De quel délai dispose le syndicat pour approuver ses comptes ?
- Quels exercices comptables retenir pour l'appréciation de la transparence financière au moment de l'exercice d'une prérogative ?
- Comment sortir de la complexité créée par les tâtonnements de la Cour de cassation ?

#### **a- Les délais d'accomplissement des obligations légales**

Après quelques hésitations, la Cour de cassation (Cass. Soc., 2 février 2022, 21-60.046 <https://www.courdecassation.fr/decision/61fa2d1f7e55bc330cbb4790>) a fixé le délai pour l'approbation des comptes au plus tard à la clôture de l'exercice suivant : « *En statuant ainsi, alors que c'est à la date de l'exercice de la prérogative syndicale que la condition de la transparence financière doit être appréciée et que*

*l'approbation des comptes d'un syndicat pour un exercice clos doit avoir lieu au plus tard à la clôture de l'exercice suivant, le tribunal a violé les textes susvisés ».*

Cette solution soulève à son tour des difficultés.

Il faudrait, tout d'abord, que la Cour de cassation précise ce qu'elle entend par un exercice « clos ».

La date de clôture d'un exercice comptable de 12 mois peut être fixée au 31 décembre ou à une autre date. Il est, par ailleurs, tout à fait possible d'établir des situations comptables mensuelles, trimestrielles ou semestrielles. Ce sont alors des arrêtés provisoires, par opposition aux arrêtés définitifs que sont les clôtures annuelles. Pour les structures dont les ressources annuelles excèdent 230 000 euros, l'arrêté annuel ne peut intervenir qu'après l'intervention d'un commissaire aux comptes (voir supra).

Si, ce qui semblerait logique, les comptes « clos » retenus sont définis comme ceux qui ont été arrêtés par l'organe syndical prévu aux statuts du syndicat, cela porterait le délai d'approbation non pas au 31 décembre de l'année qui suit l'exercice (n+1) mais au 31 décembre de l'année n+2 !

*Exemple : un syndicat arrête son exercice comptable 2021 par décision de son organe statutaire le 30/05/2022 (délai raisonnable). Il a donc jusqu'à la clôture de l'exercice 2022 (arrêté des comptes 2022 par l'organe statutaire), soit aux alentours du 30/05/2023 pour procéder à l'approbation des comptes... 2021 !*

En tout état de cause, la clôture précède l'approbation et s'en distingue. Le délai d'approbation extensible n'est donc pas le seul problème soulevé par cette jurisprudence tâtonnante. Arrêté et approbation des comptes se distinguant, ils n'interviennent pas aux mêmes dates. L'arrêté des comptes doit être réalisé dans un délai « raisonnable » (voir supra) et l'approbation peut intervenir plusieurs mois après l'arrêté.

**b- Quels exercices comptables retenir pour l'appréciation de la transparence financière ?**

Lorsqu'un syndicat exerce une prérogative conditionnée à sa représentativité, l'exercice en cours (*n*) ne peut en aucun cas satisfaire aux étapes précitées : il est en cours d'exécution et les comptes ne peuvent être ni arrêtés, ni approuvés, ni publiés.

Si l'appréciation de la représentativité se fait au moment de l'exercice d'une prérogative par le syndicat, l'appréciation de la transparence financière ne peut donc être instantanée.

**1- Le dernier exercice clos précédant l'année au cours de laquelle a été exercée la prérogative syndicale, à l'exclusion de tout autre** (Cass. Soc. 10 février 2021, n°19-18.040.

Au mieux, l'exercice qui pourra être pris en compte est l'exercice précédent l'exercice de la prérogative (**n-1**) : c'est la solution que retient la Haute cour dans un arrêt important

<https://www.courdecassation.fr/en/decision/6026b6147dd7d31c57522e12>) :  
*« le tribunal a retenu à bon droit qu'aucune exigence légale n'imposait de vérifier le respect de l'obligation de transparence financière au regard des deux derniers exercices clos de l'organisation syndicale. La prérogative syndicale ayant été exercée par le syndicat au cours de l'année 2019, le moyen, pris en ses deux premières branches, est inopérant en ce qu'il se réfère aux comptes du syndicat pour les années antérieures à l'année 2018, dernier exercice clos précédant l'année au cours de laquelle a été exercée la prérogative syndicale ».*

Le syndicat qui aura exercé une prérogative en 2022 devra donc faire la preuve de la transparence de ses comptes pour le seul exercice 2021.

**2- De Charybde en Scylla !**

Cette solution peut paraître étrange pour qui connaît les règles de la comptabilité : un exercice ne peut être apprécié isolément de ceux qui le précèdent. Que faire, par exemple, du report à nouveau qui apparaît dans l'exercice en cours et qui provient du résultat de l'exercice précédent ?

Mais, surtout, plutôt que de résoudre le problème, cette « solution » le rend plus complexe.

L'exercice d'une prérogative syndicale en début d'année civile se trouve confronté à un obstacle de taille. Les comptes de la plus petite structure syndicale ne sont jamais arrêtés et approuvés au 1<sup>er</sup> janvier de l'année qui suit l'exercice, pour des raisons matérielles et statutaires évidentes. Pour les structures les plus importantes, l'arrêté des comptes intervient rarement avant le mois de mai, l'approbation des comptes au mois de juin, voire en septembre.

**Hypothèse 1**

Si l'on considère que des comptes clos sont des comptes arrêtés définitivement par l'organe statutaire compétent et si la prérogative syndicale est exercée en 2022, avant l'arrêté des comptes 2021, les derniers comptes clos remontent à l'exercice 2020. **Or, dans l'état actuel de la jurisprudence, les derniers comptes clos ne pourront pas servir à apprécier le critère de transparence financière.**

En effet, en application de la décision du 10 février 2021, les exercices qui précèdent le dernier exercice clos ne peuvent être pris en compte pour l'appréciation de la transparence financière.

## Hypothèse 2 :

Si au moment de l'exercice d'une prérogative syndicale en 2022, les comptes 2021 ont été arrêtés mais ne sont pas encore approuvés (le syndicat ayant au moins jusqu'au 31/12/2022 pour le faire, quelle que soit l'interprétation retenue de la jurisprudence), l'exercice pris en compte pour l'appréciation de la transparence financière est donc 2021.

Dans cette hypothèse, le juge ne peut exercer son contrôle sur l'année 2020 (trop ancienne) ni sur l'année 2021 (délai d'approbation non écoulé) ni sur l'année 2022, année d'exercice de la prérogative mais exercice non clos par définition !

C'est ce même arrêt (Cass. Soc. 10 février 2021) qui sort de cette impasse par une... pirouette : « *ayant constaté que pour l'année 2018 le syndicat produisait un audit contractuel établi par un expert-comptable attestant de la régularité et de la sincérité des comptes, lesquels devaient être soumis pour approbation à l'assemblée générale devant se tenir en juin 2019, de sorte que les formalités d'approbation et de publicité des comptes étaient en cours d'accomplissement, le tribunal a pu en déduire que le critère de transparence financière était satisfait lors de la désignation du salarié en qualité de représentant de section syndicale* ».

Un audit comptable qui se substitue à un arrêté des comptes et à une approbation par les organes compétents, voilà qui ne manque pas de sel à la lecture de deux arrêts de rejet du 13 juin 2019 : « *Mais attendu que le tribunal d'instance, après avoir examiné les comptes publiés par le syndicat pour les années 2015 à 2017, a constaté que ces comptes n'avaient pas été approuvés par l'organe statutaire compétent pour le faire, qu'il a pu en déduire que ces comptes ne correspondaient pas aux obligations prévues par les articles L. 2135-1 et L. 2135-4 du code du travail et que le syndicat ne remplissait pas la condition de transparence financière* ».

Cette « solution » du 10 février 2021 ouvre, de surcroît, la voie de la constatation a posteriori du défaut du critère de transparence, avec des conséquences potentiellement importantes sur les désignations effectuées, les mesures de représentativité et la régularité de la conclusion des accords collectifs.

### c- Vers une solution moins complexe et moins incertaine

Dans l'état actuel des textes, une seule solution serait réellement opérante pour l'appréciation du critère de transparence financière. Ce serait de fixer un délai d'approbation clair (au plus tard douze mois après la fin -et non la clôture- de l'exercice, par exemple) et de déterminer l'exercice à prendre en compte comme :

- Celui précédent l'exercice de la prérogative (n-1), s'il a déjà été approuvé ;
- Le pénultième (n-2) si les comptes de l'exercice précédent (n-1) n'ont pas encore été approuvés et que leur délai d'approbation n'est pas écoulé.

### III- La sanction du défaut de transparence financière

#### A- Un critère autonome dont le défaut entraîne la perte de la qualité de syndicat représentatif

Si l'article L 2121-1 du Code du travail énumère 7 critères de représentativité, le manquement à la transparence financière, comme au respect des valeurs républicaines ou à l'indépendance, est apprécié de manière autonome.

Le manquement à la transparence financière ne peut donc être « compensé » par un autre critère surabondant.

La position de la chambre sociale émane d'un arrêt normatif du 29 février 2012 (n°11-13.748, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000025434819/>) : « *Attendu, d'une part, que si les critères posés par l'article L 2121-1 du code du travail doivent tous être réunis pour établir la représentativité d'un syndicat et si ceux tenant au respect des valeurs républicaines, à l'indépendance et à la transparence financière doivent être satisfaits de manière autonome, ceux relatifs à l'influence prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience, aux effectifs d'adhérents et aux cotisations, à l'ancienneté dès lors qu'elle est au moins égale à deux ans et à l'audience électorale dès lors qu'elle est au moins égale à 10 % des suffrages exprimés, doivent faire l'objet d'une appréciation globale.* ».

#### B- Le contrôle de la transparence financière, soulevé à l'occasion d'un litige, précède toute validation d'un acte conditionné par la représentativité du syndicat.

Le défaut de transparence entraîne le défaut de représentativité et donc la capacité à exercer les prérogatives conditionnées au caractère représentatif du syndicat. Il peut s'agir de la désignation d'un représentant, ou encore de la négociation d'un accord collectif.

Le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 6 avril 2022 (CE 6-4-2022 n° 444460, Syndicat Sud industrie [https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CE\\_LIEUVIDE\\_2022-04-06\\_444460#](https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CE_LIEUVIDE_2022-04-06_444460#)) rappelle, d'une part, qu'il incombe à l'administration, saisie d'une demande de validation d'un accord majoritaire portant PSE, de s'assurer de la qualité de ses signataires, du caractère majoritaire de l'accord ; mais il lui impose, de surcroît, de vérifier que le ou les syndicats signataires satisfont aux critères de représentativité, dont celui de la transparence financière.

#### C- Un critère constitutif de la qualité de syndicat, condition de l'exercice de toute prérogative syndicale.

L'absence de transparence financière constatée par le juge n'empêche pas simplement le syndicat d'exercer les prérogatives ouvertes aux syndicats représentatifs : elle lui retire toute capacité d'agir et donc d'exister dans l'entreprise.

Un syndicat qui n'est pas indépendant de l'employeur n'est pas un véritable syndicat. Il s'agit depuis fort longtemps d'un critère constitutif de la qualité de syndicat.

Or, si la transparence financière est un critère autonome de celui de l'indépendance, il lui est étroitement lié. Il serait impossible de contrôler l'indépendance réelle d'un syndicat sans exercer un contrôle sur son indépendance financière.

Le Conseil constitutionnel, dans une décision (n° 2020-835) en date du 20 mars 2020, a considéré qu'en « *imposant au syndicat une obligation de transparence financière, le législateur a entendu permettre aux salariés de s'assurer de l'indépendance, notamment financière, des organisations susceptibles de porter leurs intérêts (...)* ».

Commentant l'arrêt précité de la chambre sociale de la Cour de cassation du 29 fév. 2012, n° 11-13.748, Mme Laurence Pécaud-Rivolier avait écrit (Revue « Droit Social » 2012, page 528) :

*« Doivent être établis de manière autonome les trois critères qui fondent l'existence du syndicat : respect des valeurs républicaines, indépendance, transparence. Le défaut de l'un de ces trois critères retire à l'organisation qui a entendu exercer des prérogatives syndicales, la qualité de syndicat, peu importe au demeurant l'audience obtenue lors des dernières élections professionnelles ».*

L'arrêt de la chambre sociale de la cour de cassation du 22 février 2017 n°16-60.123 ([https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000034087192?init=true&page=1&query=16-60.123+&searchField=ALL&tab\\_selection=all](https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000034087192?init=true&page=1&query=16-60.123+&searchField=ALL&tab_selection=all)) confirme ce principe, alors même lorsque la question de la représentativité du syndicat n'est pas posée : « *Tout syndicat doit, pour pouvoir exercer des prérogatives dans l'entreprise, satisfaire au critère de transparence financière* ».

Il s'agissait, pourtant, de la contestation de la désignation d'un représentant de la section syndicale d'entreprise (RSSE), mandat limité dans ses prérogatives par rapport au délégué syndical, dépourvu du pouvoir de négocier et de conclure des accords collectifs.

La question n'était donc pas de savoir si le syndicat désignant avait la qualité de syndicat représentatif : le mandat de RSSE est justement réservé aux organisations syndicales non représentatives dans l'entreprise.

Dans cette affaire, le tribunal d'instance avait jugé que les conditions prévues aux articles L. 2121-1 et L. 2121-2, relatifs à la représentativité n'étaient pas applicables s'agissant de la désignation d'un RSSE et s'était limité à contrôler la désignation à l'aune des articles L. 2142-1 et L. 2142.1 du Code du travail. L. 2142-1 donne le droit à tout syndicat qui satisfait aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance et qui est légalement constitué depuis au moins deux ans de constituer une section syndicale et par voie de conséquence, d'être en capacité de désigner un représentant de la section syndicale (L. 2142-1).

La décision du 22 février 2017 consacre donc la transparence financière comme critère constitutif de la qualité de syndicat, au même titre que le respect des valeurs républicaines et l'indépendance.

## Conclusion

Du dirigeant du MEDEF pris la main dans la valise, à l'établissement d'une exigence de transparence financière qui conditionne la qualité même de syndicat, quinze années se sont écoulées. Elles ont enfanté une loi qui a profondément transformé les règles qui régissaient les relations collectives de travail et une jurisprudence abondante qui tente de frayer un chemin à la raison et à la logique, non sans quelques tâtonnements.

Les conséquences du surgissement du critère de transparence financière sont très importantes.

Il est légitime d'interroger l'indépendance des syndicats et, par voie de conséquence, leur transparence financière : ce sont les conditions actuelles de ce contrôle qui soulèvent des difficultés.

- 1- Si, comme l'écrit le Conseil constitutionnel, la transparence financière constitue l'un des éléments qui garantit l'indépendance vis-à-vis de l'employeur (*« le législateur a entendu permettre aux salariés de s'assurer de l'indépendance, notamment financière, des organisations susceptibles de porter leurs intérêts »*), ceux qui ont intérêt à agir pour soulever l'absence de transparence sont donc les salariés et leurs organisations, ou bien l'administration à l'occasion du contrôle qu'elle exerce sur la validité d'un accord collectif.

Les employeurs devraient donc être exclus de la possibilité de la contester (la seule contestation par l'employeur devant suffire à établir l'indépendance du syndicat !). Or, à l'inverse, ce critère est utilisé comme un moyen supplémentaire d'empêcher les syndicats de s'implanter dans les entreprises.

- 2- Puisque la transparence financière est l'un des éléments qui permettent d'établir l'indépendance du syndicat, alors, comme pour l'indépendance, ce devrait être à celui qui soulève le défaut de transparence d'en apporter la preuve.

Pourtant, les obligations en matière de transparence financière inscrites dans la loi tendent à renverser la charge de cette preuve. La Cour de cassation atténue ce renversement en considérant que ces obligations, qui revêtent un caractère déclaratoire, peuvent être complétées par le syndicat par tous moyens soumis au juge, qui pourra les apprécier.

Cette résistance au caractère « mécanique » de la sanction du non-respect formel des obligations contenues dans la loi est louable, mais elle soumet les syndicats qui parfois « jouent leur peau » à des décisions parfois contradictoires, qui créent une réelle insécurité juridique.

- 3- Par ailleurs, le contrôle jurisprudentiel s'affranchit d'un examen réel de l'origine des ressources du syndicat qui, seul, peut indiquer si une organisation est véritablement indépendante de l'employeur. Cette indépendance dépend en premier lieu des cotisations des adhérents du syndicat, de leur proportion dans les ressources globales et leur traçabilité.

Mais cette traçabilité pose le problème de l'anonymat, au moins vis-à-vis de l'employeur (une question qui a longtemps agité la Cour de cassation dans les années 1990), car cet

anonymat est le garant de la liberté de se syndiquer dans le syndicat de son choix. Il est, bien évidemment, incompatible avec une publicité totale.

Tel qu'il est établi par les textes et apprécié par la jurisprudence de la Cour de cassation, le critère de transparence financière constitue actuellement un contrôle formel qui ne garantit pas l'indépendance réelle et dont les patrons usent et abusent pour empêcher l'activité syndicale, multipliant des recours dont l'issue fluctue au gré des décisions de justice.

Une refonte législative s'impose donc qui exclurait les employeurs de la possibilité de soulever le critère de transparence financière et permettrait au juge, à la demande d'autres syndicats et de l'administration, d'exercer un contrôle effectif, tout en préservant l'anonymat des adhérents.

Cette refonte nous ramènerait, en l'étendant à tous les syndicats, au contrôle de l'indépendance qu'exerçait le juge sur ceux qui ne bénéficiaient pas d'une présomption irréfragable de représentativité. C'était avant la loi du 20 août 2008... et avant qu'un patron ne se fasse prendre avec des valises de billets.