



HAL
open science

”Prise en charge patronale des cotisations syndicales : un financement sous conditions”

Christophe Mariano

► To cite this version:

Christophe Mariano. ”Prise en charge patronale des cotisations syndicales : un financement sous conditions”. Bulletin Joly Travail, 2021, n° 3, p. 23/114z1. hal-03159088

HAL Id: hal-03159088

<https://uca.hal.science/hal-03159088>

Submitted on 5 Mar 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Prise en charge patronale des cotisations syndicales : un financement sous conditions

Cass. soc., 27 janvier 2021, n° 18-10.672, FP-P+B+R

Régulièrement ausculté pour évaluer sa capacité à soutenir la démocratie sociale, le mouvement syndical rencontre invariablement le même diagnostic : la faiblesse du taux de syndicalisation. Au titre des remèdes dont l'efficacité serait la plus avancée figure la réservation des avantages conventionnels voire des droits au chômage à la qualité d'adhérent syndical. L'efficacité attendue de ces remèdes dissimule de puissants effets indésirables bloquant pour l'instant leur utilisation. Au titre des remèdes plus naturels figurent les mesures incitatives visant au rapprochement des salariés avec les syndicats. C'est ce type de mesures qui était proche de faire son entrée dans le Code du travail lors de la réforme par ordonnances du 22 septembre 2017 puisque la loi d'habilitation l'ayant préparée annonçait l'inscription dans le Code du travail de « la possibilité pour le salarié d'apporter au syndicat de son choix des ressources financées en tout ou partie par l'employeur » (Loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017, art. 2, 5°). On aura reconnu le mécanisme du « chèque syndical » rendu célèbre et maintenu depuis trente ans par l'entreprise Axa qui consiste pour l'employeur à remettre un bon à chaque salarié, lequel est ensuite libre de verser, anonymement ou non, ce bon à l'organisation syndicale représentative de son choix (v. en dernier lieu : Accord-cadre du 20 mai 2019 sur le droit syndical au sein du groupe Axa France).

Cette formule « modèle » a été la première à questionner la possibilité d'un financement par l'employeur des syndicats que certains n'ont pas manqué d'analyser comme une « perfusion » patronale remettant en cause l'indépendance du syndicat (Adam G., « Le syndicalisme sous perfusion », Dr. soc.1990, p. 833). Il n'en demeure pas moins que le mécanisme du « chèque syndical » a rapidement essaimé auprès d'autres entreprises et a connu plusieurs équivalents de financement patronal, notamment l'attribution directe, par l'employeur, aux syndicats de sommes forfaitaires, parfois complétées de manière variable, versées annuellement. C'est d'ailleurs à propos d'une subvention directement versée par l'employeur aux syndicats signataires d'un accord relatif à l'exercice du droit syndical que la Cour de cassation a eu, pour la première fois, à connaître d'un dispositif négocié de financement patronal du syndicalisme. Les juges en avaient alors moins validé le principe que corrigé la forme au regard de l'exclusion opérée à l'égard des syndicats non signataires de l'accord en contrariété avec le principe constitutionnel d'égalité (Cass. soc., 29 mai 2001, n° 98-23.078 : Bull. civ. V, n° 185).

C'est encore une forme différente de financement patronal qu'a expérimenté l'UES Solvay France au titre d'un accord en date du 31 mai 2016 relatif à la rénovation du dialogue social qui était encore récemment cité en exemple aux côtés du « chèque syndical » d'Axa (Sciberras J.-C., « Comment renforcer le dialogue social en France ? », Dr. soc. 2019, p. 224). Il s'agissait d'une prise en charge des cotisations syndicales par l'employeur à hauteur de la part non déductible de l'impôt sur le revenu, ce qui revenait à ne laisser aucun « reste à charge » au salarié puisque le paiement de sa cotisation syndicale faisait l'objet, d'un côté, d'un remboursement patronal et, de l'autre côté, d'un crédit d'impôt (CGI, art. 199 quater, C). Est donc à l'œuvre ici un dispositif ayant pour objet d'effacer la dépense du salarié grâce à un remboursement effectué de manière différée par l'intermédiaire des syndicats et d'un organisme extérieur à l'entreprise. Tout comme le « chèque syndical », la prise en charge patronale des cotisations fait intervenir le salarié, par opposition au versement direct de subventions. Mais là où le « chèque syndical » n'a pas pour objet de remplacer la cotisation syndicale et peut se concevoir en dehors de tout lien d'adhésion (Notat N., « À propos de l'accord Axa : pour une nouvelle relation salariés-syndicats », Dr. soc. 1991, p. 93), la prise en charge prévue dans l'accord Solvay fait transiter le financement patronal par le lien d'adhésion et se superpose à la cotisation. Il n'en demeure pas moins que les deux formules se rejoignent dans leur finalité – encourager l'adhésion des salariés – et dans le caractère indirect du financement patronal qu'elles véhiculent. C'est dire si l'arrêt du 27 janvier 2021, en revenant sur les terres du financement patronal des syndicats et en se prononçant pour la première fois sur un mécanisme de financement indirect visant à encourager l'adhésion syndicale des salariés, mérite les honneurs du rapport annuel de la Cour de cassation et fait office de guide précieux pour rationaliser le financement patronal du syndicalisme.

Dans cette affaire, le contentieux engagé autour de l'article 18.1 de l'accord Solvay du 31 mai 2016 abritant le remboursement des cotisations l'avait été devant le juge des référés et visait, sur demande de la Fédération nationale des industries chimiques CGT, la suspension de cette disposition conventionnelle. Pour faire droit à cette demande et caractériser un trouble manifestement illicite, la cour d'appel s'était d'abord fondée sur le fait qu'un tel dispositif créait le risque d'un contrôle patronal annuel sur l'influence des syndicats dès lors que l'employeur était amené à connaître, par ce biais, le nombre d'adhérents des syndicats. La cour d'appel avait ensuite relevé que le dispositif présentait un risque pour la communication des données personnelles des adhérents au regard du manque de précision de l'accord concernant l'organisme extérieur appelé à intervenir dans le processus de

remboursement. Les sociétés constituant l'UES Solvay formèrent un pourvoi en cassation et contestèrent la motivation des juges d'appel laquelle paraissait, il est vrai, quelque peu fragile dès lors que la procédure de remboursement semblait garantir l'anonymat des adhérents et que les risques prétendus de contrôle sur l'influence des syndicats ne semblaient pas être de nature à créer un trouble manifestement illicite. Mais c'était sans compter sur la substitution de motifs de pur droit opérée par la Haute juridiction, laquelle aboutit, en définitive, à rejeter le pourvoi des sociétés.

Livrant une solution de principe combinant reconnaissance du procédé de remboursement patronal des cotisations syndicales et soumission de celui-ci à une série de conditions, l'arrêt énonce qu' « un accord collectif peut instituer des mesures de nature à favoriser l'activité syndicale dans l'entreprise, et dans ce cadre, en vue d'encourager l'adhésion des salariés de l'entreprise aux organisations syndicales, prévoir la prise en charge par l'employeur d'une partie du montant des cotisations syndicales annuelles, dès lors que le dispositif conventionnel ne porte aucune atteinte à la liberté du salarié d'adhérer ou de ne pas adhérer au syndicat de son choix, ne permet pas à l'employeur de connaître l'identité des salariés adhérant aux organisations syndicales et bénéficie tant aux syndicats représentatifs qu'aux syndicats non représentatifs dans l'entreprise ». Puis, précisant ce que semblait déjà annoncer la formule précédente lorsqu'elle visait la prise en charge par l'employeur « d'une partie du montant des cotisations », l'arrêt poursuit en posant que « le montant de la participation de l'employeur ne doit pas représenter la totalité du montant de la cotisation due par le salarié, le cas échéant après déductions fiscales, au regard du critère d'indépendance visé à l'article L. 2121-1 du code du travail ». La Cour de cassation en déduit, au regard de ces différentes exigences, l'existence d'un trouble manifestement illicite dès lors que le dispositif en vigueur dans les sociétés de l'UES ne concernait que les seules organisations syndicales représentatives et prenait la forme d'une prise en charge patronale de toute la partie des cotisations individuelles annuelles restant à charge des salariés une fois soustraite la partie fiscalement déductible de l'impôt sur le revenu.

Objet et fonctionnement du dispositif. – C'est peu dire que cette solution remet en cause l'expérimentation engagée par l'UES Solvay France. Pour autant, ce n'est ni l'objet du dispositif ni la procédure qui lui est associée qui sont à la source de sa censure. Concernant son objet, la Cour de cassation valide la possibilité pour un accord collectif de prévoir le remboursement patronal d'une partie des cotisations syndicales en vue d'encourager l'adhésion des salariés. Le financement patronal des syndicats auquel aboutit indirectement le

procédé se trouve donc légitimé dès lors qu'il s'inscrit dans le cadre de mesures de nature à favoriser l'activité syndicale dans l'entreprise. La prise de position est cette fois-ci plus franche que dans les arrêts précédents s'étant prononcés sur des systèmes de financement patronal des syndicats (Cass. soc., 29 mai 2001, préc. – Cass. soc., 10 oct. 2007, n° 05-45.347 : Bull. civ. V, n° 154 ; Lexbase Hebdo, éd. sociale, 25 octobre 2007, n° 278, note Auzero G.).

Concernant la procédure associée au dispositif de remboursement, la cour d'appel en avait visiblement fait le point faible de l'accord. Pourtant, il ressort de celui-ci qu'« afin de respecter l'anonymat des adhérents, le calcul (des) montants est effectué, pour chaque organisation syndicale, par un organisme extérieur indépendant à partir des informations concernant le nombre de membres et le montant de leurs cotisations de l'année civile », et qu'« au cours du premier trimestre suivant, Solvay verse ces montants à l'organisme extérieur indépendant qui les reverse ensuite à l'organisation syndicale, charge à elle de rembourser chacun de ses adhérents ». Difficile de voir dans ce schéma un risque de divulgation à l'employeur de l'identité des adhérents. Il n'est guère étonnant que la Cour de cassation n'ait pas emprunté cette voie pour conclure à la nocivité du dispositif. Il n'en demeure pas moins qu'elle marque sa vigilance sur ce point dans la solution rendue en veillant à ce que la prise en charge patronale d'une partie des cotisations ne permette pas à l'employeur de connaître l'identité des salariés adhérant aux organisations syndicales. L'exigence est logique et s'inscrit dans le sillage de l'arrêt *Okaidi* (Cass. soc., 8 juill. 2009, n° 09-60.011 : Bull. civ. V, n° 180) ayant mis en exergue la « vie privée professionnelle » du salarié (Mouly J., « La confidentialité de l'affiliation syndicale ou l'avènement, en droit interne, de la “vie privée professionnelle” », D. 2010, p. 282) dès lors que son adhésion à un syndicat relève de sa vie personnelle et ne peut être divulguée sans son accord.

Cercle des bénéficiaires du dispositif. – La première faille du dispositif découle de sa fermeture aux syndicats non représentatifs. La prise en charge patronale de la cotisation du salarié était, en effet, conditionnée par la qualité représentative de l'organisation syndicale à laquelle elle était versée. Sans doute ce ciblage permettait-il de modérer la participation patronale en garantissant que les cotisations ouvrant droit à celle-ci bénéficiaient par ailleurs d'un crédit d'impôt à hauteur de 66% du montant de la cotisation. Or, cette mesure fiscale ne s'applique qu'aux sommes versées aux organisations syndicales représentatives (CGI, art. 199 quater C). Pour autant, et malgré l'intérêt évident du ciblage, la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation aurait dû alerter les négociateurs. Car si la Haute juridiction s'est

montrée ouverte à l'application de certains avantages conventionnels concernant le droit syndical aux seuls syndicats représentatifs (Cass. soc., 22 septembre 2010, n° 09-60.410 : Bull. civ. V, n° 194) voire à répartir de tels avantages de façon inégalitaire dès lors que cela est justifié par des raisons objectives liées à l'influence de chaque syndicat en rapport avec l'objet de l'accord (Cass. soc., 10 oct. 2007, préc. – Cass. soc., 29 mai 2013, n° 12-26.955 : Bull. civ. V, n° 142), les magistrats du quai de l'Horloge se sont toujours opposés à ce qu'il soit créée une rupture d'égalité lorsqu'il était question d'améliorer une prérogative légale bénéficiant également aux syndicats non représentatifs (Cass. soc., 21 sept. 2011, n° 10-19.017 : Bull. civ. V, n° 193. – Cass. soc., 23 mai 2012, n° 11-14.930 : Bull. civ. V, n° 159). Or, on ne peut vouloir favoriser l'activité syndicale dans l'entreprise et encourager l'adhésion des salariés tout en cantonnant, dans le même temps, les mesures y étant destinées aux seuls syndicats représentatifs au mépris du pluralisme syndical. Au regard du rôle et des moyens qui leur sont attribués depuis la loi du 20 août 2008, les syndicats non représentatifs occupent un versant à part entière de l'activité syndicale dans l'entreprise. Ils ne peuvent, à ce titre, être exclus des mesures financières visant à donner un nouvel essor au syndicalisme d'entreprise et une meilleure assise d'adhérents aux groupements syndicaux. L'intégrité de la compétition permettant à chaque syndicat de conquérir ou de conserver le « sésame » de la représentativité syndicale est à ce prix.

Si, de prime abord, le principe d'égalité semble être le seul concerné dans la remise en cause du périmètre sélectif du procédé de remboursement litigieux, il s'avère qu'un autre principe d'une autorité supérieure peut être perçu comme étant en cause. La Cour de cassation y fait d'ailleurs référence dans sa solution en énonçant que le dispositif conventionnel de prise en charge patronale des cotisations ne doit porter aucune atteinte à la liberté du salarié d'adhérer ou de ne pas adhérer au syndicat de son choix. Or, à bien y regarder, cette facette individuelle de la liberté syndicale est incontestablement impactée par un dispositif de financement sélectif des cotisations syndicales. Bien entendu, la critique n'atteint pas le seuil, érigé en interdit par l'article L. 2141-7 du Code du travail, du moyen de pression en faveur ou à l'encontre d'une organisation syndicale. Mais le fait de réserver la prise en charge financière de la cotisation syndicale aux seuls syndicats représentatifs fausse, d'une certaine manière, l'usage de la liberté d'adhérer du salarié. Lorsqu'il n'adhère encore à aucun syndicat, le salarié pourra avoir tendance à préférer une adhésion « indolore » au plan financier plutôt que de se diriger vers un syndicat plus en phase avec ses convictions mais dont il sait qu'il ne bénéficie pas d'un financement patronal de cotisations. La même remarque vaut pour le

salarié qui adhère déjà à un syndicat et qui pourra avoir le même type d'intérêt financier à maintenir son adhésion auprès d'un syndicat représentatif plutôt que d'adhérer à un nouveau syndicat correspondant davantage à ses idées mais encore dépourvu de représentativité. Que l'on s'intéresse à une « primo-adhésion » ou au maintien d'adhésion, ces comportements peuvent sans aucun doute être orientés lorsque l'offre syndicale se présentant au salarié est faussée par un dispositif de remboursement patronal de la cotisation réservé à certains syndicats.

Intensité du dispositif. – À cette première faille s'en ajoute une seconde relative, cette fois, au niveau de prise en charge patronale du paiement des cotisations syndicales. Il n'était pas seulement question de diminuer la cotisation effectivement payée par le salarié en en assumant une modeste partie. Il était prévu, de manière plus soutenue, de prendre en charge l'intégralité du montant de la cotisation après déduction de la partie faisant fiscalement l'objet d'un crédit d'impôt. Le salarié n'assumait, en définitive, aucune partie de sa cotisation grâce au remboursement effectué par l'employeur. On aurait pu croire qu'une telle prise en charge patronale, sous réserve de s'étendre également aux syndicats non représentatifs, ne générerait aucun soupçon sur l'indépendance syndicale. Après tout, un tel soupçon avait surtout été associé aux systèmes de financement inégalitaires et/ou ne faisant pas intervenir le salarié dans leur mécanisme (Borenfreund G., « La licéité des accords collectifs relatifs au droit syndical et à la représentation du personnel », *Dr. soc.* 1992, p. 893). Pourtant, c'est bien le critère d'indépendance, visé à l'article L. 2121-1 du Code du travail et auquel est subordonnée tant la représentativité syndicale que, plus globalement, toute action syndicale dans l'entreprise, que la Cour de cassation va mobiliser pour interdire à l'employeur un tel niveau intégral de prise en charge.

À vrai dire, le problème concerne moins le montant du financement accordé, qui dépend directement du nombre d'adhérents et du niveau de la cotisation discrétionnairement fixé par chaque groupement, que le vecteur du financement employé. Car en transitant par la cotisation syndicale et en supprimant toute participation financière du salarié au mouvement syndical, le financement patronal court-circuite l'un des symboles de l'indépendance financière du syndicat. Certes, il n'est pas contesté que les syndicats ont été contraints de varier leurs sources de financement et que le caractère modeste des cotisations ne constitue pas en soi un obstacle à l'indépendance financière du syndicat (V. en dernier lieu *Cass. soc.*, 26 févr. 2020, n° 19-19.397 ; *BJT* avril 2020, n° 113g3, p. 26, note Mariano C.). Mais l'effacement du lien concret et symbolique se tissant entre le salarié et le syndicat, que

matérialise le versement de la cotisation, et sa substitution par un financement patronal frappe au cœur ce pilier historique de l'indépendance syndicale. Les accords collectifs retenant un système de remboursement patronal des cotisations syndicales devront donc veiller à ce qu'une part non négligeable de la cotisation demeure à la charge du salarié pour maintenir l'idée d'une participation de sa part au mouvement syndical et à son indépendance financière.

Christophe Mariano