

SYNDICATS PROFESSIONNELS – Délégué syndical – Désignation – Condition d'audience électorale de 10% non remplie par un syndicat affilié à une confédération représentative – Dispositions de la loi du 20 août 2008 écartées comme contraires aux conventions internationales.

TRIBUNAL D'INSTANCE DE BREST 27 octobre 2009

SAS SDMO Industrie et CFDT contre B. et Union départementale Force Ouvrière

EXPOSE DU LITIGE :

L'élection des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise s'est déroulée au sein de la société SDMO le 2 avril 2009.

Le syndicat FO a présenté trois candidats titulaires et trois candidats suppléants au premier collège.

Sur 308 suffrages valablement exprimés pour le premier collège (nombre d'inscrits 409 et nombre de votants 310), la CFDT a obtenu 102 voix, la CGT 169 voix et FO 37 voix.

En ce qui concerne le deuxième collège, la CFDT a obtenu 154 voix sur 155 valablement exprimés (électeurs inscrits 286 ; nombre de votants 180).

Pour le troisième collège, la CFDT a obtenu 65 voix (électeurs inscrits 130 ; votants 78).

Par lettre recommandée du 1^{er} avril 2009, le syndicat FO a fait savoir à l'employeur qu'il avait désigné M. B. en qualité de représentant de la section syndicale en précisant, par courrier du 10 avril 2009, que cette désignation était conservatoire et en sollicitant une négociation dans le but d'instaurer des clauses de représentation plus favorables que les nouvelles dispositions légales.

Par courrier reçu le 7 septembre 2009 par l'employeur, le syndicat FO a désigné M. B. en qualité de délégué syndical FO et de représentant syndical auprès du comité d'entreprise.

Par requête déposée au greffe le 14 septembre 2009, la SAS SDMO Industries a saisi le Tribunal d'instance d'une demande d'annulation des désignations de M. B. en qualité de délégué syndical et de représentant syndical au comité d'entreprise, en application des articles L. 2324-2, L. 2122-1 et L. 12143-3 du Code du travail.

Une requête identique a été déposée le même jour par l'union Départementale CFDT du Finistère qui a, en outre, demandé au tribunal de dire que les dispositions de l'article L. 2142-1-1 s'appliquent à M. B. qui ne pourra être nommé RSS que six mois avant les prochaines élections au comité d'entreprise. (...)

La société SDMO a soutenu que les conditions requises par les articles L. 2143-31 L. 21211 et L. 2122-1 du Code du travail n'étaient pas réunies puisque FO n'avait recueilli que 7,01 % des suffrages exprimés tous collèges confondus, lors du premier tour des élections au comité d'entreprise et que le syndicat ne pouvait donc pas désigner un délégué syndical.

Elle a, par ailleurs, indiqué que la loi du 20 août 2008 ne violait aucune norme supérieure, la constitution d'un syndicat, la création d'une section syndicale étant libres et un syndicat non représentatif même s'il ne peut ni désigner un délégué, ni négocier des accords, ayant la possibilité de désigner un représentant de la section syndicale.

La CFDT a réitéré ses demandes en précisant que les textes ne prévoient pas la convocation des organisations syndicales, qui ne sont pas directement concernés par le litige et, sur le fond, que le syndicat FO qui n'a pas recueilli 10% des suffrages exprimés n'est pas représentatif.

Le représentant FO s'est opposé aux demandes d'annulation au motif que la loi du 20 août 2008 violerait les dispositions des conventions internationales, des traités, chartes et décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme, dispositions qui ont une autorité supérieure aux lois françaises et qui s'imposent, selon la cour de Justice européenne, au juge nationale chargé de l'application de la règle nationale incompatible.

Plus précisément, il s'est référé :

- au préambule de la constitution de 1946, reprise dans la constitution du 4 octobre 1958, qui prévoit que tout homme peut adhérer au syndicat de son choix ;
- à la convention n° 87 de l'Organisation internationale du travail qui dispose, notamment, que les autorités publiques doivent s'abstenir de toute intervention de nature à limiter le droit syndical ou à en entraver l'exercice ;

- à la convention n° 98 qui prévoit que des mesures appropriées aux conditions nationales doivent être prises pour encourager et promouvoir le développement et l'utilisation des plus larges de procédures de négociation volontaire des conventions collectives ;

- à la convention n° 135 qui impose la prise de mesures appropriées pour garantir que la présence de représentant élus ne puisse servir à affaiblir la situation des syndicats intéressés ou de leurs représentants ;

- à la convention européenne des droits de l'Homme dont l'article 11 ne permet aucune restriction à la liberté syndicale à l'exception des mesures nécessaires à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre, à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ;

- à la charte des droits fondamentaux de l'union européenne ;

En l'espèce, il a plus particulièrement soutenu que l'application de la loi de 2008 :

- empêcherait le syndicat FO d'avoir accès aux informations et de négocier au sein de la société SDMO alors que la Cour européenne des droits de l'Homme a établi un lien organique entre liberté syndicale et droit à la négociation collective, ce qui aurait pour conséquence d'amener les salariés de SDMO à cesser d'adhérer au syndicat FO s'ils veulent faire valoir leur position sur l'évolution de leurs conditions de travail et porterait atteinte à leur liberté d'adhérer au syndicat de leur choix ;

- donnerait primauté aux représentants élus au détriment de la représentation syndicale désignée, contrairement à l'avis du conseil constitutionnel du 6 novembre 1996 ;

- violerait le principe d'égalité en interdisant aux syndicats inter-catégoriels, qui ont obtenu plus de 10 % des voix sur un seul collège, d'être représentatifs en ce qui concerne les salariés de ce collège, alors que les syndicats catégoriels affiliés à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale sont déclarés représentatifs, pour les salariés de la catégorie que la confédération représente, lorsqu'ils obtiennent au moins 10 % des suffrages dans le seul collège où la confédération se présente ; (...)

MOTIFS DE LA DECISION :

- 1) Sur la jonction (...)
- 2) Sur l'irrégularité de la procédure (...)
- 3) Sur la demande d'annulation de la désignation de M. B. en qualité de délégué syndical :

Il résulte de l'article L. 2143-3 du Code du travail (loi n° 2008-789 du 20 août 2008) que les syndicats représentatifs dans l'entreprise désignent leur délégué syndical parmi les candidats qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ;

En application de l'article L. 2122-1 du Code du travail, les organisations représentatives dans l'entreprise sont celles qui ont recueilli au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ;

Or, auparavant, chaque syndicat représentatif désignait un ou plusieurs délégués sans condition particulière et tout syndicat professionnel affilié à une organisation représentative au niveau national était considéré comme représentatif dans l'entreprise ;

Il est donc constant qu'en application des dispositions de la loi d'août 2008, M. B., qui était délégué syndical FO, ne peut plus être désigné, le syndicat FO n'ayant pas obtenu 10 % des suffrages exprimés, tous collèges confondus, au premier tour des élections au comité d'entreprise et M. B. n'ayant pas recueilli 10 % des suffrages exprimés, alors que sous l'empire des textes précédents, FO qui bénéficiait d'une présomption irréfragable de représentativité aurait eu toute latitude pour le désigner ;

Toutefois, le syndicat FO et M. B. ne contestent pas les conditions d'applications de ce texte mais demandent au

tribunal de l'écartier comme étant contraire aux dispositions internationales et communautaires ;

Sur les pouvoirs du juge :

Certes, le juge judiciaire n'est pas juge de la constitutionnalité d'un texte et il n'a pas compétence pour supprimer un texte qu'il estimerait contraire aux dispositions internationales ou aux règles communautaires ;

Cependant, la Cour européenne des droits de l'Homme, rappelant la primauté du droit communautaire, a invité le juge interne à la garantir en écartant l'application de la règle nationale contraire ;

Textes communautaires et internationaux applicables :

- l'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentale, consacrant la liberté syndicale, interdit toute restriction à ce droit autre que celles nécessaires à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et des libertés d'autrui ;

- l'article 6 de la Charte sociale européenne dispose qu'en vue d'assurer l'exercice effectif du droit de négociation collective, les parties s'engagent à promouvoir l'institution de procédures de négociation volontaire entre les employeurs et les organisations de travailleurs en vue de régler les conditions d'emploi par des conventions collectives ;

- de façon générale, la Cour européenne retient sa compétence pour interpréter et appliquer les dispositions de la Convention des droits de l'Homme d'une manière qui en rende les garanties concrètes et effectives ; à cette fin, elle prend en considération les principes établies par les textes de portée universelle (textes de droit international, interprétations qui en sont faites par les organes compétents, règles et principes acceptés par une grande majorité des états) ;

Elle rappelle ainsi que l'article 11 de la convention a pour objectif essentiel de protéger l'individu contre les ingérences arbitraires dans l'exercice des droits consacrés par la convention, les états ayant l'obligation d'assurer la jouissance effective de ces droits ; il en est ainsi en ce qui concerne la liberté de défendre les intérêts professionnels des adhérents d'un syndicat par l'action collective ;

Elle n'accepte pas les restrictions non nécessaires qui affectent les éléments essentiels de la liberté syndicale sans lesquels le contenu de cette liberté serait violé de son sens, à savoir :

- le droit de former un syndicat et de s'y affilier,
- l'interdiction des accords de monopole syndical,
- le droit pour un syndicat de chercher à persuader l'employeur, d'écouter ce qu'il a à dire, au nom de ses membres,
- le droit de négociation collective énoncé par la convention n° 98 de l'Organisation internationale du travail, par l'article 6 de la Charte sociale européenne (qui reconnaît à tout travailleur comme à tout syndicat de droit de mener des négociations collectives faisant ainsi peser sur les pouvoirs publics, l'obligation correspondante de promouvoir une culture de dialogue et de la négociation dans l'économie), par l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;
- l'article 5 de la convention n° 135 de l'Organisation internationale du travail dispose que lorsqu'une entreprise compte à la fois des représentants syndicaux et des représentants élus, des mesures appropriées doivent être prises pour garantir que la présence de représentants élus ne puisse servir à affaiblir la situation des syndicats ou de leurs représentants et pour encourager la coopération, sur toutes questions pertinentes, entre les représentants élus, d'une part, et les syndicats intéressés et leurs représentants, d'autre part :

* application en l'espèce :

- l'obligation de choisir le délégué syndical parmi les candidats ayant obtenu au moins 10 % est contraire au principe de la liberté syndicale et constitue une ingérence dans le fonctionnement syndical ;

- l'obligation de recueillir au moins 10 % les suffrages exprimés, tous collèges confondus, au premier tour des élections sur comité d'entreprise pour être considérée comme organisation représentative dans l'entreprise, alors qu'auparavant les organisations syndicales représentatives au plan national, bénéficiaient d'une présomption irréfragable a pour effet :

- d'empêcher FO de participer à toute négociation au sein de l'entreprise, élément essentiel à l'exercice du droit syndical, qui n'est pas compensé par la possibilité de désigner un représentant syndical puisque ce dernier ne possède pas une telle compétence, alors qu'il s'agit d'une organisation syndicale représentative au niveau national, qu'elle représente 12 % des suffrages exprimés en ce qui concerne le premier collège et que cette restriction n'est pas nécessaire ;

- d'inciter, en conséquence, les électeurs à se détourner d'un syndicat dépourvu de tout pouvoir, d'empêcher tout syndicat de s'implanter dans une entreprise où il n'intervenait pas précédemment, en favorisant ainsi les situations acquises voire les monopoles ;

- de réduire progressivement le nombre des organisations syndicales contrairement aux dispositions internationales susvisées qui tendent au contraire à favoriser la liberté d'expression, ce qui risque également d'avoir pour effet de détourner les salariés de toute adhésion à un quelconque syndicat alors qu'il est notoire que le taux de syndicalisation en France est très faible, qu'une forte syndicalisation est nécessaire à la défense des droits individuels des salariés dans un contexte de mondialisation et de crise économique, mais aussi que la culture de la négociation et du dialogue, imposée par la législation communautaire, est nécessaire au bon développement de l'économie ;

- de donner prépondérance aux représentants élus au détriment de la représentation désignée, contrairement aux dispositions susvisées qui sont destinées à contrebalancer les pressions susceptibles d'être exercées sur l'électorat au sein des entreprises ;

En outre, le principe de l'égalité entre les syndicats même, s'il n'est expressément visé Par les textes communautaires et internationaux, précédemment cités, force est de constater qu'il

est inéluctablement inclus dans les principes fondamentaux protégés par la Cour européenne des droits de l'Homme ; il résulte notamment du principe de la liberté syndicale ;

Or, en l'espèce, les dispositions de la loi du 20 août 2008 qui permettent à la CFE CGC, syndicat catégoriel affilié à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale, d'être représentative pour les salariés de la catégorie qu'elle représente en obtenant au moins 10 % dans le seul collège où elle se présente, mais, qui ne permet pas à un syndicat intercatégoriel, tel FO, qui a obtenu 12 % des voix sur le collège où il a présenté une liste, d'être représentatif pour les salariés de ce collège, sont discriminatoires et violent les règles communautaires ;

En conséquence, il n'y a lieu à annulation de la désignation de M. B. comme délégué syndical CGT-FO et représentant syndical au comité d'entreprise ;

4) Sur la désignation de M. B. en qualité de représentant de la section syndicale :

L'information de cette désignation ayant été communiquée à l'employeur dès le 10 avril 2009, la demande à ce titre sera déclarée irrecevable comme étant forclosée ;

Sur la désignation de M. B. au CHSCT :

La désignation n'étant pas intervenue, la demande à ce titre sera rejetée ;

PAR CES MOTIFS :

Dit n'y avoir lieu à convocation du délégué syndical CGT, du délégué syndical CFTD et du secrétaire de l'UD CGT du Finistère ;

Constate que les dispositions des articles L. 2324-2, L. 2122-1, L. 2143-3 et L. 2143-22 du Code du travail sont contraires au droit communautaire ;

Déboute, en conséquence, l'entreprise SDMO et l'UD CFTD du Finistère de leurs demandes d'annulation de la désignation de M. B. en qualité de délégué syndical et de représentant syndical au comité d'entreprise ;

Déclare irrecevable comme étant forclosée la demande d'annulation de la désignation de M. B. en qualité de représentant de la section syndicale FO ;

Déboute, en l'état, le syndicat FO de sa demande relative à la désignation d'un représentant syndical FO au CHSCT au sein de la société SDMO.

(M. Le Quinquès, prés. – SELARL Maze-Calvez, av.)

Note.

I. Rappels succincts.

Défendre ses droits et intérêts par l'action syndicale c'est un droit des travailleurs et non un droit des syndicats qui ne sont qu'un moyen de cette mise en œuvre :

- le droit de participation et de négocier ses conditions de travail, c'est un droit des travailleurs qui ne s'exerce pas par la seule voie syndicale ;

- la liberté syndicale, c'est un droit des travailleurs qui ne s'oppose pas à leur droit d'élire des représentants ;

- l'élection ne peut être opposée à la désignation des représentants syndicaux, au risque de nier toute référence à la démocratie (1), toute notion de légitimité ou de représentativité et cela quels que soient les textes et les dates, avant ou après la loi du 20 août 2008 ;

- la qualité de représentativité doit reposer sur des critères mesurables et doit pouvoir être appréciée périodiquement par une autorité indépendante : d'abord le juge ;

(1) F. Saramito « A la recherche d'une majorité dans la négociation collective », Dr. Ouv. 2000, p. 428.

– avant la loi du 20 août 2008 : c'est le ministre du Travail qui décernait le label (arrêté du 31 mars 1966) incontestable des cinq confédérations : c'est cette situation qui était devenue insupportable surtout en raison de l'extension du domaine de la négociation dérogatoire et de la validation minoritaire des accords moins favorables que la loi ; à quoi s'ajoutaient des projets d'instaurer la primauté des sources conventionnelles (2).

C'est par contre le juge judiciaire qui appréciait la nature représentative des syndicats non affiliés aux confédérations consacrées représentatives par la décision de 1966. Les juges ont finalement concentré leur contrôle sur les deux grandes notions imbriquées, d'indépendance (par rapport à l'employeur) et d'influence (dont faisait partie la capacité de mobilisation et l'audience électorale) (3).

Faire la preuve d'un début de représentativité nécessaire pour pouvoir présenter des candidats au premier tour des élections était un obstacle difficile à franchir pour les nouveaux syndicats (combatifs) désirant s'implanter dans une entreprise.

Cela constituait un contraste peu acceptable avec la qualité (la présomption... irréfutable) de représentatif par affiliation dont bénéficiaient les syndicats adhérents aux cinq confédérations reconnues comme telles sans contrôle depuis 1966.

Débats, rapports, avis, projets de réforme de la représentativité syndicale (4), accompagnés de réformes réelles du droit de la négociation collective ont précédé la loi du 20 août 2008.

Cette loi a bouleversé en grande partie les relations collectives du travail et le droit syndical mais cela dans la précipitation parlementaire et divers compromis assortis de périodes transitoires (5). Le tout laisse des contradictions apparaître, des litiges se former, des lacunes à combler. Le juge judiciaire se trouve donc mobilisé pour trancher de nombreuses questions (6).

II. Le Tribunal d'instance de Brest, lui, était confronté à l'élément central de la réforme de 2008 : pour qu'un syndicat bénéficie de la plénitude des droits, il lui faut obtenir de la part des salariés (de l'entreprise) un minimum de suffrages exprimés au premier tour des élections du comité d'entreprise, même s'il est affilié à une confédération considérée encore comme représentative pendant la période transitoire (7).

Dans les faits de l'espèce, l'union départementale CFDT du Finistère contestait la désignation d'un salarié comme représentant de la section syndicale, puis comme délégué syndical, désignation faite par l'union départementale Force ouvrière du Finistère au motifs que la liste des candidats présentée par FO n'avait pas recueilli 10% des voix valablement exprimés au premier tour de scrutin.

Or la loi du 20 août impose des conditions d'audience électorale et de candidature pour qu'un syndicat puisse à la fois désigner un délégué syndical et participer à la négociation collective et à la validation éventuelle d'accords (8).

Des conditions sont donc précisées par la loi pour permettre l'exercice complet des prérogatives syndicales, notamment en matière de négociation collective. Il s'agissait de légitimer un peu mieux, aux yeux des salariés, les interlocuteurs syndicaux et les conditions de validation des accords.

La loi du 20 août s'est arrêtée en chemin sur un aspect important : la mise en place d'un véritable principe majoritaire consistant à s'assurer que les syndicats signataires représentent bien l'opinion de la majorité des travailleurs – d'une part, le seuil d'audience électorale nécessaire est fixé à 30% des votants du premier tour des élections ; d'autre part, ce seuil peut être atteint « *quel que soit le nombre de votants* » à ce premier tour – et pour passer le seuil de 10 % d'audience électorale pour qu'un syndicat soit représentatif, il s'agit toujours des voix des votants du premier tour « *quel que soit le nombre de votants* ».

(2) Gérard Lyon-Caen « A propos d'une négociation sur la négociation », Dr. Ouv. 2001, p. 1 ; Michèle Bonnechère « La loi, la négociation collective et l'ordre public en droit du travail : quelques repères », Dr. Ouv. 2001, p. 411.

(3) Stéphane Michel « Le critère de l'indépendance au sens de l'article L.133-2 du Code du travail », Dr. Ouv. 2003, p. 133.

(4) Caroline Luquet de Saint Germain « La place de la représentativité syndicale après l'adoption du principe majoritaire », Dr. Ouv. 2007, p. 11 ; Pascal Rennes « Représentativité syndicale et réalité des droits collectifs », Dr. Ouv. 2007, p. 20.

(5) Stéphane Michel « Présentation succincte des critères de représentativité syndicale après le loi du 20 août 2008 »,

Dr. Ouv. 2008, p. 604 ; Franck Petit « Représentation syndicale et représentation élue du personnel après la loi du 20 août 2008 », Dr. Ouv. 2009, p. 22 ; Cécile Nicod « La réforme de la négociation collective par la loi du 20 août 2008 », Dr. Ouv. 2009, p. 219.

(6) Soc. 8 juillet 2009, note Stéphane Michel, Dr. Ouv. 2009, p. 517 ; Franck Petit « Les premières décisions intéressant la "rénovation de la démocratie sociale" » (Loi du 20 août 2008), ci-avant p. 585.

(7) Stéphane Michel et Franck Petit préc.

(8) Voir note 5.

III. C'est ce minimum de mesure électorale qui est en fait écarté par le Tribunal d'instance de Brest au nom d'une liberté syndicale dont on ne sait plus si ce sont les syndicats qui en sont les seuls détenteurs ou les salariés. La référence aux traités internationaux fait tranquillement l'impasse sur celles de leurs dispositions (bien nombreuses d'ailleurs) qui permettent aux Etats d'aménager leur système de relations collectives de travail, notamment en matière de représentativité et de mesure de cette représentativité (9). Et ce n'est pas le moindre paradoxe que de noter l'insistance que met la décision précitée à prôner le maintien du système antérieur à la loi du 20 août 2008 qui n'aurait, lui, pas forcément résisté longtemps à la confrontation aux dits traités internationaux.

Alors est-ce pour autant que la condition de l'audience électorale doit assurer à elle seule ou même de façon dominante, la garantie (ou la qualité) de représentativité des syndicats au moins au niveau de l'entreprise (10) ? Tout porte à croire (11) au contraire que les juges continueront de concentrer, en cas de contestation, leur attention sur les conditions nécessaires et conjuguées que devrait remplir un syndicat pour être représentatif : une influence certaine (une capacité de pression disent nos voisins allemands) alliée à une indépendance élémentaire vis-à-vis de l'employeur. Confrontée au critère de l'influence (12) une audience électorale suspecte pourra ne pas suffire, ce sera encore plus le cas quand une audience électorale apparente cachera une emprise patronale manifeste, comme cela existe dans quelques grands groupes d'entreprises. Passée la période transitoire de survie de l'actuelle présomption irréfragable de représentativité par affiliation, l'appréciation cumulée (ou combinée) des critères par les juges pourra conduire ici ou là, à de légères modifications du pluralisme syndical.

A côté de l'audience électorale, le Tribunal de Brest pour écarter la loi du 20 août retient que celle-ci accorde une emprise excessive aux institutions représentatives élues et à l'élection (13) sur la liberté des syndicats de s'administrer et sur leurs prérogatives reconnues en matière de négociation collective. On peut relever pourtant que la loi du 20 août a largement ouvert même pour des syndicats encore non représentatifs (au moins dans le code) leur maîtrise de la période électorale et de la mise en place des instances élues (14).

Dans le système de dualité de représentation syndicale et élective existant en France, pour le moment, la jurisprudence a comblé quelques lacunes en matière d'articulation ou de complémentarité.

Faudrait-il ne plaindre, par exemple, que les conséquences d'une négociation collective non encore démocratique (habillant un acte unilatéral d'une direction d'entreprise) soient néanmoins vérifiées par un comité d'entreprise ou un CHSCT (15) ?

D'autre part, en l'absence de syndicat, représentatif ou non, la négociation collective avec des RSS ou des élus ne peut être validée que par une consultation référendaire et majoritaire des travailleurs eux-mêmes, condition qu'il n'est pas demandée de remplir aux syndicats représentatifs qui peuvent valider un accord avec seulement 30 % des voix exprimées au premier tour des élections même si le quorum n'est pas atteint.

Alors certes, la loi du 20 août a un tant soit peu restreint la liberté des syndicats de choisir parmi les salariés celui qui pourra être désigné délégué syndical, il faut qu'il ait été candidat à l'élection du comité d'entreprise ou des délégués du personnel ou de la délégation unique du personnel, titulaire ou suppléant et qu'il ait recueilli 10 % des voix au premier tour (« *quel que soit le nombre de votants* »). A défaut de salarié remplissant ces conditions la loi permet au syndicat de désigner un autre salarié (16). Cette entorse au libre choix d'un représentant syndical reste à relativiser parce que dans la pratique et de façon très générale les délégués syndicaux sont non seulement candidats, mais candidats titulaires en position d'être élus et sont le plus souvent élus. Par contre, c'est la durée du mandat électif (quatre ans sauf accord) (17) qui peut poser de nouveaux problèmes pour le remplacement des délégués syndicaux avant cette période fort longue (18) parsemée on le voit maintenant d'élections partielles.

(9) *Recueil de décisions et de principes du comité de la liberté syndicale du conseil d'administration du BIT*, cinquième édition (révisée) 2006. Sur les droits des syndicats minoritaires par exemple : § 974 et suivants p. 205.

(10) L'OIT a même accepté le système des États-Unis, unicité du syndicat majoritaire aux élections : « Liberté syndicale et négociation collective », Conférence internationale du travail 81e Session, BIT 1994 \$99, p. 46 et 47.

(11) Voir note 5.

(12) Critère large et maintenu dans la nouvelle liste de l'article L. 2121-1. Les seuils d'audience électorale de 10% et 30% requis restent très relatifs puisqu'il s'agit du premier tour même si le quorum n'est pas atteint et qu'il n'y a pas eu d'élus. Des syndicats très peu légitimés par les salariés électeurs pourront néanmoins désigner des DS, négocier...

(13) Par référence aux recommandations d'équilibre et de complémentarité préconisées, notamment à l'article 5 de la Convention n° 135 de l'OIT.

(14) Au travers notamment des conditions de négociations des protocoles d'accords préélectoraux.

(15) Par exemple : Daniel Boulmier « Conclusion et dénonciation d'un accord collectif : sanction du défaut de consultation des IRP », Soc. 5 mars 2008, Dr. Ouv. 2008, p. 409.

(16) Alinéa 2 de l'article L. 2143-3.

(17) L'article L. 2314-2 issu de la loi du 2 août 2005 qui a institué cette durée de quatre ans n'a pas fait l'objet de protestations véhémentes.

(18) Une périodicité de quatre ans pour vérifier l'opinion des salariés, en particulier à propos des négociations collectives dans l'entreprise ne participe que peu à la rénovation de la démocratie sociale.

IV. Une motivation finale du jugement du Tribunal d'instance pourrait, elle, parce qu'elle évoque une atteinte au principe de non discrimination entre syndicats et pas seulement celui plus abstrait d'égalité (19), retenir l'attention et avoir quelques conséquences. Il s'agit du traitement de faveur que la loi du 20 août 2008 a réservé à l'actuelle confédération CFE-CGC (20) en considérant que les syndicats qui lui sont affiliés devront passer la barre de 10% pour être représentatif non pas dans toute l'entreprise, mais dans les seuls collèges catégoriels couverts par leurs statuts et non sur l'ensemble des collèges électoraux comme y sont contraints les autres syndicats. Cette rente de situation constitue une discrimination qui ne devrait pas résister à l'examen de la conventionnalité de la loi du 20 août sur ce point. Mais il faut s'interroger aussitôt sur les conséquences qui pourraient résulter de la mise à l'écart par la Cour de cassation de cette disposition législative. En effet, il peut y avoir deux solutions bien différentes :

– la suppression pure et simple de l'article discriminatoire (L. 2122-2) et donc l'obligation pour cette confédération de réunir les conditions générales du seuil de 10 % sur l'ensemble de l'entreprise (21) quitte à devoir s'allier avec d'autres ou à présenter des listes communes ;

– la modification de l'article L. 2122-1 qui n'imposerait ce seuil aux autres syndicats que dans un seul collège, ce que semble revendiquer le syndicat FO dans l'espèce commentée. Cette solution pourrait conduire à un émiettement considérable de syndicats, à une division en syndicats catégoriels, un éclatement encore plus grand des collectifs de travail et vraisemblablement à un imbroglio pour calculer un seuil de validation des accords d'entreprise.

Voir la décision du Tribunal d'instance de Brest et son écho médiatique étonnant permet au moins d'approfondir le débat sur cette réforme restée au milieu du gué. La loi du 20 août, chacun en convient, n'était pas destinée à laisser les choses en l'état. Être représentatif, parler légitimement au nom de tous les salariés d'une entreprise, d'une branche, ou du pays n'est pas une mince responsabilité et ne pouvait plus dépendre de choix du pouvoir politique ne reposant sur aucune mesure objective, ni périodique. Ceux qui ont été en partie à l'origine de la réforme (22) n'ont jamais caché qu'il y aurait des conséquences sérieuses et des obligations de changement de pratiques pour les organisations syndicales et pour les salariés dans leurs rapports aux organisations, aux élections, à la négociation collective. Restent les insuffisances criantes du système en vigueur : il faudra bien passer à un véritable principe de validation majoritaire assortie d'une consultation démocratique des salariés par les organisations syndicales représentatives, ramener la durée des mandats électifs à deux ans, redonner le sens du progrès social à la négociation collective et admettre les syndicats représentatifs à toutes les phases de la négociation et de l'application qu'ils soient signataires ou pas. Les vrais titulaires du droit syndical, les travailleurs ont besoin de plus de clarté et de démocratie.

Pascal Rennes

(19) Sachant qu'il est admis que l'égalité en matière de représentation peut être assortie de proportionnalité à l'influence des syndicats et permettre de moduler les moyens dont ils peuvent disposer. Ch. Soc. 4 décembre 2007 et Soc. 7 octobre 2007, note Pascal Rennes, Dr. Ouv. 2008, p. 113.

(20) Article L. 2122-2.

(21) Article L. 2122-1.

(22) V. la prise de position initiale de la CGT et de la CFDT (Dr. Ouv. 2007 p. 30), signataires par la suite avec le Medef d'une position commune dont les dispositions n'ont été que très infidèlement reprises par le législateur.