

L'emprise marginale du droit sur les questions d'unité ou de division du syndicalisme

par *Pascal RENNES*, Directeur honoraire du travail

NDA. Cet article reproduit une intervention prononcée lors d'un Colloque organisé le 28 et 29 octobre 2007 par l'Institut CGT d'histoire sociale sur le thème « Unité syndicale, fatalité de la division ? (France 1943-1995) ».

Un certain éclairage historique est ainsi proposé sur les questions statutaires, d'affiliation, désaffiliation, d'expérience, d'influence... qui reviennent en débat depuis la loi du 20 août 2008. Les arrêts rendus ces derniers mois par la Chambre sociale de la Cour de cassation et les commentaires qu'ils inspirent (1) renouvellent l'intérêt des réflexions ci-dessous.

PLAN

I. Les litiges provoqués par les changements d'affiliation décidés par des syndicats et des unions de syndicats

II. La division syndicale accentuée et figée

On a d'abord admis la liberté syndicale comme s'il s'agissait d'une liberté individuelle avant d'instaurer un droit syndical ou des droits syndicaux. Les débats juridiques entre droits individuels et droits collectifs ont mis bien du temps à trouver un certain équilibre, même si la liberté syndicale est aussi celle de l'action syndicale qui, elle, est *a fortiori* individuelle et collective. C'est surtout la liberté d'appartenance syndicale qui est appréhendée par le législateur et le droit, c'est-à-dire la liberté de constitution d'un syndicat, celle de l'adhésion du syndiqué, celle de l'affiliation syndicale ou de constitution d'unions de syndicats, avec leur corollaire négatif : celui de ne pas vouloir constituer un syndicat, de ne pas adhérer, de ne pas être affilié, c'est-à-dire la liberté de se retirer, de changer d'affiliation, etc. Cette forme de libéralisme favorise et explique en partie le pluralisme syndical et les divisions syndicales, voire une certaine souplesse pour l'éclatement ou les scissions de syndicats.

Si la loi du 21 mars 1884 a d'entrée affirmé le principe d'égalité de tous les syndicats, principe enrichi en 1956 par l'interdiction des discriminations syndicales, l'histoire sociale en a aménagé les règles.

En effet, le droit du travail est sérieusement travaillé par les luttes sociales, il évolue très rapidement et de façon souvent contradictoire.

La liberté et l'égalité syndicales ont très vite été indirectement tempérées par un certain besoin d'instrumentalisation ou d'institutionnalisation des syndicats, pour réguler les relations collectives de travail, ou même la vie politique et sociale et, accessoirement, protéger les syndicats contre l'émiettement. Au-delà de la représentation au sens juridique des adhérents s'est posée la question de la représentation de l'intérêt collectif d'une catégorie, d'un groupe plus large que celui formé par les adhérents eux-mêmes. Ainsi, la représentativité, qualité juridico-politique, a été conquise par la CGT pour parler au nom du monde du travail, représenter les travailleurs.

La qualité d'organisation syndicale la plus représentative lui a été reconnue dès 1919 (1 bis) pour siéger dans différents organismes et puis pour négocier les premières conventions collectives. La CFTC se verra, elle, reconnaître comme telle très tôt aussi pour briser le monopole de la CGT,

(1) Not. Soc. 18 mai 2011 (cinq esp.), Dr. Ouv. 2011 p. 520, n. C. Ménard ; RDT 2011 p. 427, n. J.M. Pernot ; RDT 2011 p. 489, n. M. Grévy ; Dr. Soc. 2011 p. 1063 n. F. Petit ; Soc. 31 mai 2011, ci-après p. 59, n. A.M.

(1 bis) A la suite du traité de Versailles du 28 juin 1919 (art. 389 Partie XIII) pour siéger à la conférence de l'OIT.

diviser le mouvement syndical (2) Ce sont surtout les lois du 11 février 1950, du 27 décembre 1968 et 28 octobre 1982 qui ont progressivement limité d'une certaine façon la liberté syndicale et l'égalité entre les syndicats par trois canaux différents :

- en réservant des droits de négociation, d'implantation et d'élection aux syndicats représentatifs ;
- en établissant des critères nécessaires pour l'acquisition du label de syndicat représentatif ;
- en disposant qu'une présomption irréfragable de représentativité était acquise aux syndicats affiliés aux confédérations décrétées les plus représentatives.

La liberté syndicale et l'égalité syndicale se trouvent apparemment réduites ou encadrées, dans un paysage syndical déjà morcelé, en cinq confédérations considérées comme les plus représentatives (3).

Il est notoire que des décisions politiques ont façonné en grande partie la configuration syndicale française en favorisant ou en réservant l'accès aux prérogatives syndicales à certaines organisations syndicales, cela indépendamment de règles juridiques, des décisions jurisprudentielles et même indépendamment de données mesurables comme l'influence par exemple.

De plus, l'évolution du droit de la négociation collective, depuis 1982 notamment, et les problèmes posés lors de la validation des accords appellent une sérieuse réforme des modalités d'attribution de la qualité d'organisation syndicale représentative et de confédérations syndicales les plus représentatives.

C'est dans ce contexte très mouvant et chargé d'enjeux politiques, voire existentiels pour certaines organisations, que se sont situés les débats juridiques et les solutions circonstanciées que les juges ont apportées aux litiges qui leur étaient soumis.

On résumera les débats qui ont eu lieu lors de la sécession (4) initiée par la minorité (FO) issue de la CGT en 1947 autour des décisions de changement d'affiliation de syndicat ou d'union de syndicats (I).

Après la scission de la CFTC et sa transformation en CFDT (5), c'est l'évolution des relations collectives de travail, faisant émerger l'inadéquation du pluralisme syndical décrété en 1966, qui sera abordée (II).

Ces épisodes seront étudiés en précisant qu'ils ne couvrent pas tout le champ des phénomènes de divisions ou d'émiettement du syndicalisme appréhendés par le droit. L'observation de J.-M. Verdier qui rappelle : « *La complexité évidente du problème juridique posé par la scission syndicale est la grande difficulté de qualifier ce phénomène original qu'il est impossible de faire entrer sans le déformer dans le moule juridique de l'un des avatars courants qui affectent la vie des personnes morales de droit privé* » (6), nous servira d'avertissement au lecteur qui pourrait croire que le droit apporte raisonnement rigoureux et solution claire aux phénomènes complexes de l'histoire sociale.

I. Les litiges provoqués par les changements d'affiliation décidés par des syndicats et des unions de syndicats

Rappelons brièvement que la plupart des syndicats de base constituent à eux seuls des personnes morales qui se sont assez vite groupées pour coordonner leur action en union de syndicats du même champ professionnel et (ou) géographique. Pour la période qui nous intéresse, ces différentes formes de regroupement se sont opérées par affiliation aux unions locales ou départementales et

aux fédérations professionnelles de branche qui, ensemble, ont constitué d'abord la Confédération générale du travail, puis la Confédération française des travailleurs chrétiens.

Le Code du travail (7) autorise ces unions qui sont elles-mêmes des personnes morales disposant des

(2) La loi du 24 juin 1936 et celle du 23 décembre 1946 réservaient la conclusion des conventions collectives susceptibles d'extension aux syndicats les plus représentatifs.

(3) En plus de la CGT et de la CFTC, la décision gouvernementale du 8 avril 1948 admet la CGC et fait sa place à la CGT-FO à peine la scission consommée. L'arrêté du 31 mars 1966 garde dans le cercle des confédérations les plus représentatives la CFTC maintenue et y fait rentrer la CFDT. Le gouvernement prend ainsi acte des scissions et installe de façon figée la division syndicale.

(4) Terme utilisé par G. Lyon-Caen « Les conséquences juridiques de la scission syndicale », Dr. ouv. 1949, p. 2.

(5) Pour l'évocation de ces deux scissions, un hommage particulier doit être rendu au travail de Simone Ballet qui a consacré sa thèse « Les conflits entre syndicats » (1978) à cette période de l'histoire syndicale.

(6) J.-M. Verdier, Droit social 1967, p. 28.

(7) Article L. 411-21 et suivants.

(8) S. Ballet, précitée, p. 256 à 360.

mêmes droits que les syndicats qui les constituent, la confédération elle aussi n'étant qu'une union nationale d'unions professionnelles et interprofessionnelles locales.

Chaque personne morale syndicale qui se constitue et qui a déposé des statuts peut ainsi disposer de prérogatives multiples qui vont de l'usage et de la propriété d'un sigle, de comptes bancaires, d'un patrimoine, de locaux, de publication, au droit d'agir en justice...

Ces prérogatives et les questions liées au patrimoine vont faire l'objet de conflits dérivés des changements d'affiliation qui font suite à la rupture consommée au niveau confédéral lors de la scission de 1947. Les débats doctrinaux, les décisions de justice vont fluctuer d'un auteur à l'autre, d'un juge à l'autre et au fil du temps. Nous empruntons à Simone Ballet les tentatives de synthèse de ces positions assez partisans et des solutions judiciaires aléatoires (8).

Le droit du travail ne prévoyant d'autres règles que celles de la dissolution du syndicat et de la dévolution des biens, les juristes et les juges ont dû chercher leurs argumentations ou les motivations des décisions dans les registres du droit des sociétés ou du fonctionnement des institutions.

Ainsi, deux écoles se sont affrontées, l'une considérant la personne morale du syndicat comme d'essence contractuelle, l'autre la définissant plutôt comme une institution, les décisions majeures se prenant à l'unanimité dans le premier cas et selon la règle majoritaire éventuellement prévue par les statuts dans la conception institutionnelle.

A. L'affrontement des théories contractuelles et institutionnelles

Ces théories ont marqué les conflits nés de changements d'affiliation décidés par des groupes majoritaires d'adhérents au sein d'un certain nombre de syndicats ou d'unions de syndicats CGT désirant rejoindre Force ouvrière, cela dans un climat exacerbé de tensions profondes, qualifié comme tel par J.-M. Verdier : *« L'originalité de la scission syndicale réside dans l'existence d'un conflit interne d'une gravité telle et portant sur des points si fondamentaux que les deux tendances qui s'y affrontent ne peuvent plus coexister et que chacune d'elles, bien loin de vouloir se retirer du*

groupement, prétend seule le représenter et y demeurer » (9).

Le professeur Gérard Lyon-Caen soutiendra la théorie contractuelle (10) aux côtés des défenseurs de la CGT, le professeur Brèthe de la Gressaye se fera le chantre de la théorie institutionnelle comme fondement de la personne morale du syndicat.

La théorie contractuelle permettait de préserver l'intégrité de la personne morale (c'est-à-dire des syndicats et unions de syndicats affiliés à la CGT visés par les tentatives de changement d'affiliation en direction de Force ouvrière), qui repose sur un contrat d'association fondé par l'échange de consentement des individus, par les obligations réciproques de droits et de devoirs (11) entre fondateurs, puis entre adhérents. Les statuts sont un contrat qui fait la loi des parties et qui ne peut être modifié ou défait qu'à l'unanimité. La majorité à elle seule n'incarnant pas la totalité de la personne morale.

La théorie institutionnelle repose sur l'assimilation d'un syndicat à une institution (12), dont l'intérêt collectif reposerait sur une certaine identité objective des intérêts de ses membres et non sur un accord rassemblant des intérêts différents ou individuels. Il n'y aurait pas un simple accord entre syndiqués, mais un rapport des syndiqués avec l'organe collectif, le syndicat.

Les statuts ressembleraient plus à un règlement, une loi, adoptés à la majorité, ils peuvent être modifiés à la majorité (13).

Ces deux conceptions vont en fait être utilisées pour faire prévaloir les points de vue consistant à faciliter ou bloquer les changements d'affiliation. Mais il fallait en même temps préciser la nature même de l'affiliation, s'agissait-il du fondement de l'association, de son objet même ou d'un moyen parmi d'autres pour atteindre un but ?

B. L'affiliation, sa nature sont au centre du débat entre juristes, sa qualification conditionnera les règles nécessaires à la validation du changement éventuel

A l'appui de l'argumentation partie de la conception contractuelle, il sera fait recours à la spécialisation, l'objet spécifique de toute personne morale, son but, sa raison d'être et il sera soutenu avec force que cette spécialisation contient en son cœur l'affiliation. L'affiliation

(9) J.-M. Verdier, Partie « Syndicats » du traité de droit du travail, sous la direction de G.-H. Camerlynck (Dalloz 1966). J.-M. Verdier s'est beaucoup investi à l'époque dans la transformation de la CFTC en CFDT.

(10) Notamment dans un article du Droit ouvrier « Conséquences juridiques de la scission syndicale », Dr. Ouv. 1949, p. 2.

(11) On retrouve dans certains documents confédéraux ces principes contractuels, par exemple la charte de la vie syndicale adoptée récemment.

(12) C'est le doyen Hauriou qui, lors d'un conflit, avait avancé cette analogie.

(13) Le professeur J. Brèthe de la Gressaye a développé à plusieurs reprises cette thèse. Note sur JCP 1948, n° 454.

(14) L'article L.411-1 de l'époque restreignait l'objet des syndicats à la défense des intérêts strictement professionnels et commerciaux. Cet objet a été élargi notamment par la loi du 28 octobre 1982 aux intérêts matériels et moraux, tant individuels que collectifs.

à la CGT englobe et dépasse l'objet légal des syndicats (14) et propose une vision de l'humanité, la suppression du salariat et du capitalisme.

Dans le contexte politique de l'époque, de tension extrême entourant la création de FO, de politisation forcée du mouvement syndical, Gérard Lyon-Caen n'a pas de mal à écrire : « Dès l'instant où le gouvernement favorise la formation de syndicats qui lui sont politiquement dévoués, l'autonomie de l'action ouvrière n'existe plus ; c'est un type nouveau de syndicat qui apparaît, proche de ceux que s'était efforcée de créer la Charte du travail et l'action ouvrière prend une couleur politique »... « Il y a un tel changement d'orientation que l'objet des syndicats n'est plus le même ; il n'est plus la lutte, mais la collaboration » (15).

Et il en conclut que l'affiliation est l'objet même du syndicat, fait partie intrinsèque de sa spécialité et ne peut être modifiée qu'à l'unanimité et non à la majorité, puisque la personne morale avec son objet demeure, n'est pas dissoute et ne peut l'être qu'à l'unanimité.

Cette assimilation du changement d'affiliation à un changement du fondement de la personne morale ébranle l'argumentation des tenants de la conception institutionnelle, pour lesquels, aussi, la modification profonde de l'objet de la personne morale requiert l'unanimité des membres. Elle ébranlera moins les tribunaux qui ne suivront même pas le professeur J. Carbonnier qui tentera de proposer une répartition proportionnelle des biens syndicaux en fonction du nombre d'adhérents dans chaque faction (16).

C. Les tribunaux saisis quelques dizaines de fois (peut-être) lors de la scission de 1947 auront des difficultés à naviguer de conserve entre les théories contractuelles et institutionnelles de la personnalité morale des syndicats

Les juges du fond saisis de demandes spécifiques par des organisations de types différents (syndicat, union) placées dans des postures variées (organisation nouvelle « majoritaire » ou « minoritaire » ou maintenue majoritaire ou minoritaire) vont tenir des raisonnements plus terre à terre, pragmatiques, non dépourvus de tonalités partisans sensibles aux tensions de l'époque.

Beaucoup plus à froid, la Cour de cassation se prononcera, dix ans après, par onze arrêts (17) qui se détachent aussi des deux conceptions.

Les premiers juges vont, à travers des demandes qui peuvent porter sur les biens, le sigle, le bail de location, le drapeau, les comptes, se pencher sur les deux questions centrales de l'affiliation (du changement) et de la capacité de l'assemblée générale à opérer des changements profonds. Ils vont le faire en centrant leur attention sur les statuts des syndicats ou des unions de syndicats concernés et cela assez logiquement puisque la loi ne règle que les questions de dissolution proprement dite et de dévolution des biens.

Ils vérifieront en moyenne si, dans les statuts, l'affiliation à la CGT est ignorée, vaguement mentionnée ou si elle constitue une mention majeure, substantielle, un fondement développé, précisé, lié à l'orientation, au but du syndicat au-delà d'un simple moyen de se conformer à l'objet légal des syndicats (la défense des intérêts professionnels...).

En examinant les statuts, ils seront très influencés par la rédaction des règles d'adoption des décisions et, parmi celles-ci, les modalités de modifications des statuts, de changement d'affiliation, de l'objet, les questions de majorité, majorité qualifiée, unanimité, d'instances habilitées à prendre les décisions, de régularité de convocation d'assemblées générales, etc.

C'est donc apparemment, avec la prédominance des statuts, la thèse institutionnelle qui semble l'emporter. Ce n'est pas systématique parce que, souvent, ils retiendront que l'affiliation, l'objet même ne peuvent être modifiés qu'à l'unanimité ou que les scissionnistes, même majoritaires, ont démissionné et ont créé un autre groupement, une autre personne morale ou que la personne morale d'origine perdure et que le patrimoine ne peut être partagé (18).

La Cour de cassation, dans les onze arrêts précités, a nettement opté en faveur de la thèse majoritaire en invoquant le silence des statuts, ou le but du syndicat (la défense des intérêts professionnels) en précisant que le changement d'affiliation ne modifie pas le but et ne porte pas atteinte aux « qualités substantielles du groupement » (19) et donc ne requiert pas l'unanimité, sauf dans le cas où la primauté de l'affiliation était manifeste et exigeait cette unanimité. Les statuts ont donc joué un rôle considérable. A lire certains extraits des jugements ou des arrêts, il semble que les statuts dataient d'époques diverses et variées ou avaient été déjà modifiés et quelquefois « édulcorés » probablement lors de la réunification de 1935, mais beaucoup avaient été rédigés au début des années 1900 lors de la création

(15) Préc., p. 4.

(16) J. Carbonnier « Les conséquences juridiques de la scission syndicale » (Droit social, avril 1949). Pour la critique de ces propositions cf. S. Ballet, préc., p. 296 et suivants.

(17) Arrêts des 26, 28, 29 mai 1959 et l'analyse de Dante Rosenthal « Les effets juridiques de la scission des organisations syndicales », Droit ouvrier janvier 1960.

(18) Ces jugements ont souvent été publiés dans le Droit ouvrier, Dr. Ouv. 1948, p. 212, 213-501.

(19) S. Ballet, préc., p. 329.

des syndicats. L'affiliation à la CGT était banalisée certainement et ne revêtait pas le contenu politique qu'elle devait prendre en 1947. Il n'est pas certain que ces épisodes judiciaires et leurs conséquences en matière patrimoniale aient incité les syndicats et les unions de syndicats à modifier sérieusement les statuts, préambules, objets, et les modalités d'adoption des décisions (20).

La jurisprudence est donc dépendante des statuts qui eux-mêmes manquent souvent de clarté, tant en ce qui concerne l'objet, la raison d'être du syndicat, que ses modes de fonctionnement et de résolution des conflits. Ces difficultés vont se reproduire à l'occasion de la scission de la CFTC en 1964, mais les débats vont se placer assez vite autour de la question de la représentativité elle-même et de ses effets.

II. La division syndicale accentuée et figée

Si la transformation de la CFTC en CFDT a quelque peu fait évoluer le regard des juges sur la scission syndicale, ces tentatives de règlement judiciaire du litige n'ont pas empêché l'aggravation de la division syndicale. En décrétant la CFTC (21) maintenue comme organisation syndicale représentative, le gouvernement a installé durablement cinq confédérations syndicales, habilitées à représenter les travailleurs. A cette qualité de représentativité ont été rattachées au fil du temps des prérogatives de plus en plus nombreuses accordées aux syndicats et unions de syndicats affiliées aux confédérations considérées comme les plus représentatives au niveau national. Le droit, les tribunaux vont être mobilisés autour de cette question de l'acquisition de cette représentativité par des nouveaux syndicats ou unions, candidats à différents niveaux.

Les juges ne vont pas favoriser l'émiettement syndical parce qu'ils vont être confrontés de plus en plus à la transformation des règles de la négociation collective et à l'exigence nouvelle d'une légitimité des acteurs de la négociation.

A. La transformation, adoptée à la majorité, de la confédération CFTC en CFDT lors d'un congrès et le maintien par la minorité de la personne morale CFTC constituent une véritable scission, litige qui a été porté en tant que tel devant le juge

Rappelons-le, à la suite de la démission collective d'une minorité d'adhérents de la CGT en 1947 et de la création par eux d'un groupement nouveau, c'est seulement les conséquences de changements d'affiliation visant des organisations adhérentes qui avaient été portées devant le juge. Autre différence notable en 1964, c'est à la suite d'une évolution « interne » assez longue que les orientations et les statuts

ont été modifiés par une majorité. La « scission » et la création de FO ont été beaucoup plus fomentées de l'extérieur par des forces et événements que les historiens ont analysés.

Saisi par la CFTC maintenue (minoritaire), le juge (22) s'est trouvé contraint de se pencher sur le sens de l'évolution antérieure de la CFTC, du contexte historique ; il en a déduit que la majorité avait mis la « forme » des statuts en conformité avec le fond de l'orientation évolutive et des modifications successives desdits statuts.

La Cour d'appel de Paris (23), elle, infirme cette analyse, affirme que la référence chrétienne est substantielle et ne pouvait être abandonnée qu'à l'unanimité. Elle remet les parties dans la situation antérieure au congrès sans toutefois dire que la CFTC maintenue incarne à elle seule la CFTC ainsi « ressuscitée ». Cette décision intervenue deux ans après la scission est quelque peu surréaliste et, quand la Cour de cassation casse partiellement (24) l'arrêt de 1966, elle valide le principe de la majorité qualifiée pour modifier les statuts mais ne règle pas le fond. La tentative d'arbitrage judiciaire échoue mais une transaction intervient le 11 janvier 1971. La CFTC obtient l'exclusivité du sigle, la CFDT garde le patrimoine. Cette issue du litige reste anecdotique, parce que, par l'arrêt du 31 mars 1966, le ministre du Travail a admis la CFDT dans le cercle des organisations syndicales les plus représentatives au niveau national, et surtout a maintenu dans le même cercle la CFTC malgré sa très faible influence. Influence encore plus laminée après le mouvement de 1968 qui a provoqué des réformes importantes dans le domaine du droit du travail et des droits syndicaux.

(20) Abstraction faite de la scission CGT, CGTU, des historiens pourraient se pencher d'ailleurs sur cet aspect de la rédaction des statuts.

(21) C'est le fameux arrêté du 31 mars 1966, resté en vigueur plus de quarante ans après.

(22) TGI de la Seine, 7 juillet 1965.

(23) 21 juin 1966, Droit social 1967, p. 28, note J.-M. Verdier.

(24) Cour de cassation, Soc. 9 mai 1968 (2 jours avant le déclenchement du mouvement de mai 1968 !), Droit social 1969, p. 285, note J.-M. Verdier.

B. Dès les années 50, c'est autour de la notion de représentativité des syndicats que se concentrent les enjeux avec leur traduction en droit et l'intervention des tribunaux. Cela explique en grande partie le peu d'importance des solutions judiciaires relatives aux scissions elles-mêmes

En effet, dès 1948, le gouvernement, par une décision politique a porté à quatre le nombre des organisations syndicales les plus représentatives en reconnaissant cette qualité à la CGC et à FO, puis à cinq en 1966 en maintenant la CFTC et en rajoutant la CFDT.

Ce paysage syndical à cinq confédérations pour le moins artificiellement divisé et figé, n'est pas protégé dans une configuration d'oligopole. A côté de cette représentativité reconnue ou octroyée au niveau national et interprofessionnel est instauré, pour préserver quelque peu la liberté syndicale (25), un système d'accession à la représentativité pour les nouveaux syndicats qui ne veulent pas s'affilier à l'une des cinq confédérations.

Ce système dit de la représentativité « à prouver », encadré par la loi du 11 février 1950 (26), permet à un syndicat qui remplit des conditions (27) d'effectif d'adhérents, de niveau de cotisations, d'indépendance, d'expérience et d'activité (et accessoirement d'attitude patriotique sous l'occupation) de prouver ainsi qu'il est représentatif dans l'entreprise ou à un autre niveau professionnel ou géographique. Cette obligation, rappelons-le, n'est pas préalable au dépôt des statuts, un syndicat nouveau est légal sans être représentatif pour autant. Simplement ce n'est qu'en cas de contestation par un employeur, un autre syndicat ou même de simples salariés que la preuve devra être rapportée devant les juges. Très souvent saisis surtout à l'occasion des élections professionnelles, les juges d'instance, puis la Cour de cassation, en arriveront à raisonner par faisceaux d'indices en pondérant (en combinant) les

critères pour déboucher sur les conditions primordiales d'influence et d'indépendance (28).

C'est cette voie parallèle qui a permis un fort émiettement syndical dans de grandes entreprises publiques (à l'époque) comme la SNCF, Air France, la RATP, la Caisse d'épargne, les grandes banques. La reconnaissance possible d'une représentativité catégorielle a accru le phénomène et facilité la création de « nouveaux » syndicats provenant de scissions ou de désaccords locaux.

Au niveau national professionnel et pour participer à la négociation de conventions collectives, une organisation non affiliée aux cinq confédérations pourra être reconnue par le ministre du Travail (29).

Au niveau des branches professionnelles, c'est donc le ministre du Travail qui, par simple décision, a pu admettre comme représentative une sixième ou septième organisation syndicale (30).

On le constate, si l'arrêté du 31 mars 1966 a figé de façon arbitraire la liste des cinq confédérations les plus représentatives, les chemins de traverse ne manquent pas pour disperser à l'envi les troupes syndicales. Remarquons que le juge judiciaire et le juge administratif et même le législateur dans la fonction publique (31) n'ont pas poussé à l'émiettement. Pourtant, un lobbying incessant (32) depuis quelques années tend à faire croire que « *l'offre syndicale* » devrait être élargie.

Les juges ont fait une application assez restrictive du principe de spécialité (33) de sorte qu'il n'est pas possible de créer de syndicats interprofessionnels et nationaux d'entrée de jeu. Il faut créer des syndicats à champ professionnel précis qui peuvent se grouper en s'affiliant à des unions de syndicat constituant des fédérations de branches, des confédérations (34).

Il y a donc une certaine protection de ce que l'on appelle la confédéralisation de syndicats, seule à même de faire bénéficier de la reconnaissance comme organisation syndicale représentative.

(25) Les articles 5 et 6 de la convention internationale du travail n° 87.

(26) Plus connue comme loi régissant la négociation collective et qui a consacré le principe de l'effet *erga omnes* des conventions (applicables à tous) entraîné par la signature d'une seule organisation représentative.

(27) L'actuel article L.133-2, qui énumère les fameux cinq critères.

(28) Stéphane Michel « Le critère de l'indépendance au sein de l'article L.133-2 du Code du travail », Dr. Ouv. 2003, p. 133. Sur l'ensemble des conditions de la représentativité, Carole Luquet de Saint Germain « La place de la représentativité syndicale après l'adoption du principe majoritaire », Dr. Ouv. 2007, p. 11.

(29) Pourtant l'article L.133-3 du Code du travail prévoit seulement que le ministre « diligente une enquête ». La contestation de la décision ministérielle relève du Tribunal administratif. Pour un exemple d'arrêté annulé, CE 24 mai 1974, Droit social 1975, p. 126, observations J. Savatier.

(30) Notamment dans l'industrie automobile (CISL, CAT, CFT... de triste mémoire) et, pour un exemple récent, l'admission de l'UNSA dans le transport routier urbain de voyageurs, alors qu'elle ne dispose d'une influence réelle que dans trois villes de province (décision annulée récemment).

(31) La loi dite Perben de décembre 1996 a fixé des taux d'influence nécessaires pour être considéré comme représentatif dans les fonctions publiques.

(32) L'UNSA, qui dispose de relais importants dans divers milieux dirigeants, se fait le chantre de ce thème et voudrait faire croire qu'elle serait victime d'un traitement discriminatoire.

(33) L'article L.411-2 limite le groupement syndical aux personnes exerçant la « *même profession, des métiers similaires ou des métiers connexes* ».

(34) Pour un exemple concernant la nature non syndicale de l'ASNIF, Cass. soc. 8 octobre 1996, Dr. Ouv. 1998, p. 38, note F.S.

Pour des raisons de protection des droits fondamentaux, la Confédération française nationale des travailleurs créée par le parti Front national n'a pas été considérée comme syndicat (35). Mais c'est pour d'autres motifs que le système actuel de représentativité octroyée et des prérogatives attribuées aux organisations ainsi labellisées est condamné à très court terme.

C. L'évolution du droit des relations collectives de travail rend insupportable l'absence de mesure de l'influence des organisations syndicales dites représentatives

Les réformes de 1968, de 1982 puis de nombreux textes modifiant l'articulation et l'élaboration des normes ont à la fois décentralisé la négociation collective, permis de déroger défavorablement à la loi et accru les responsabilités dans de nombreux domaines des délégués syndicaux. Or, même aménagée par la loi du 4 mai 2004 (36), la règle consacrée par la loi du 11 février 1950 demeure pour l'essentiel en vigueur : la signature d'une seule organisation syndicale « représentative », mais sans influence réelle, peut suffire à valider un accord collectif qui sera applicable à l'ensemble des travailleurs du champ professionnel concerné (entreprise, branche, national, interprofessionnel).

Dans d'autres domaines de la vie nationale, sociale et notamment au sein de nombreuses institutions de gestion des régimes sociaux, de formation professionnelle, de retraites, dans de nombreux

organismes consultatifs, les modes de représentation des organisations syndicales demeurent égalitaires ou semi-proportionnels à leur influence.

Il en est de même en matière de financement (37) des syndicats, de l'aide publique à l'éducation économique et sociale ou dans le domaine des moyens et droits syndicaux (38) : comme en matière de négociation collective, les syndicats ne sont pas reconnus en fonction de leur influence réelle parmi les travailleurs. Ce qui veut dire qu'en fait, l'opinion des travailleurs est méprisée et que, d'une façon plus générale et fort dangereuse pour ce qu'on a à tort appelé la « démocratie sociale », un jeu se joue entre partenaires sociaux indépendamment des forces qu'ils sont sensés représenter.

Aussi, sans toucher directement le nombre d'organisations syndicales considérées comme représentatives (39), la mesure de leur influence s'impose de façon prioritaire et pour cela l'opinion des salariés, leur droit d'élire partout des délégués pour les défendre, les représenter, est à l'ordre du jour (40).

Ces réformes urgentes sont les seules dont le calendrier est retardé et pour cause, le programme expéditif et chargé de négociations interprofessionnelles sera traité selon les règles antidémocratiques actuellement en vigueur. A leur issue et selon les signatures apposées au bas des accords, il est probable que Dieu reconnaîtra les siens et tendra à refaçonner le monde syndical à son image, en dehors de règles justes établies par une autorité indépendante.

Pascal Rennes

(35) F. Saramito, M. Jacek « l'échec d'une tentative de pénétration des institutions sociales à des fins politiques », Dr. Ouv. 1998, p. 469. La loi du 16 novembre 2001 de lutte contre les discriminations (art. L.513-3-1 du Code du travail) a interdit la présentation de listes de candidats aux élections prud'homales par des partis ou organisations racistes.

(36) Sous la forme d'un droit d'opposition aux accords interprofessionnels ou de branche ouvert aux organisations majoritaires en nombre ou d'un droit d'opposition aux accords d'entreprise ouvert aux syndicats ayant obtenu la majorité des voix aux élections de comité d'entreprise.

(37) Sur l'admission d'un financement proportionnel, Cass. Soc. 10 octobre 2007 [reproduit en annexe de P. Rennes « Représentativité syndicale : les principes de liberté et

d'égalité syndicales appréciés avec raison », en annexe Dr. Ouv. 2008 p. 113].

(38) P. Rennes « Représentativité syndicale et réalité des droits collectifs », Dr. Ouv. 2007, p. 20.

(39) Toutefois la fixation à un certain niveau d'un taux minimum d'influence requis pour une habilitation à négocier ou à être considéré comme représentatif pour d'autres prérogatives peut éliminer d'entrée de jeu des organisations reconnues jusqu'alors ou en faire admettre d'autres exclues jusqu'à maintenant (Avis du Conseil économique et social, « Consolider le dialogue social », décembre 2006.). Un dossier synthétique de ces questions a été publié par le Peuple n° 1638 du 15 novembre 2006.

(40) Position commune des confédérations CFDT, CGT du 4 décembre 2006, Dr. Ouv. 2007, p. 30.