

SYNDICAT PROFESSIONNEL Délégué syndical – Périmètre de désignation – Accords collectifs prévoyant un cadre plus restreint que celui du comité d'établissement – Validité des désignations – Obligation pour le juge de vérifier l'existence d'une collectivité de travailleurs et d'intérêts communs (deux espèces) – Accord d'entreprise – Entreprise ayant un comité d'entreprise unique (première espèce) – Convention collective – Disposition plus favorable (deuxième espèce).

Première espèce

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 14 novembre 2012

Société de traitement de presse contre D. et a. (pourvoi n° 11-27.490)

Attendu, selon le jugement attaqué (tribunal d'instance d'Aubervilliers, 22 novembre 2011), que la société de traitement de presse (STP) a organisé les élections des membres de son comité d'entreprise et des délégués du personnel selon un protocole d'accord préélectoral signé le 5 juillet 2011 ; que ce protocole prévoyait un établissement unique pour le comité d'entreprise ; que

le 7 octobre 2011, le syndicat CGT a désigné M. D. en qualité de délégué syndical de l'établissement du Bourget ; que les 10 et 11 octobre 2011, le syndicat CFDT, d'une part, et le syndicat SUD-PTT, d'autre part, ont désigné respectivement Mme Guette et M. Gaston en qualité de délégués syndicaux du même établissement ; que contestant ces désignations en ce qu'elles avaient

été effectuées sur un périmètre d'établissement ne correspondant pas à celui du comité d'entreprise unique, la société STP a saisi le tribunal d'instance ;

Attendu que la société STP fait grief au tribunal d'instance d'avoir validé les désignations, alors, selon le moyen :

1°/ qu'il résulte de la combinaison des articles L. 2121-1 5°, L. 2122-1, L. 2141-10, L. 2143-3 et L. 2232-17 du code du travail issus de la loi du 20 août 2008 que le périmètre de désignation des délégués syndicaux est le même que celui retenu, lors des dernières élections, pour la mise en place du comité d'entreprise ou d'établissement sauf si un accord collectif conclu postérieurement à l'entrée en vigueur de cette loi en dispose autrement ; que dès lors, en faisant application d'un accord collectif du 14 mars 2003 pour valider les désignations de délégués syndicaux effectuées dans le cadre d'un établissement distinct, postérieurement à l'élection du comité d'entreprise intervenue en octobre 2011 au sein d'un établissement unique, le tribunal a violé les dispositions précitées ;

2°/ que l'article 1er de l'accord collectif du 14 mars 2003 "relatif aux moyens accordés aux organisations syndicales" rappelle seulement les règles légales applicables en matière de crédits d'heures alloués aux différents représentants du personnel indiquant ainsi que le nombre d'heures pour le "délégué syndical d'établissement" est de 10, 15, ou 20 selon que l'entreprise ou l'établissement compte de 50 à 150 salariés, de 151 à 500 salariés ou plus de 500 salariés ; que ce texte, qui se réfère ainsi, quel que soit l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement, aussi bien à un "délégué syndical d'entreprise" qu'à un "délégué syndical d'établissement" ne détermine aucunement si le cadre de la mise en place des délégués syndicaux doit être l'entreprise ou l'établissement ; que dès lors, en affirmant que ce texte fixait comme périmètre de

désignation d'un délégué syndical l'établissement de plus de 50 salariés, le tribunal d'instance a violé la disposition conventionnelle en cause ;

Mais attendu que si le périmètre de désignation des délégués syndicaux est en principe le même que celui retenu, lors des dernières élections, pour la mise en place du comité d'entreprise ou d'établissement, un accord collectif peut en disposer autrement en prévoyant un périmètre plus restreint, peu important que cet accord ait été conclu avant l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008 ;

Et attendu qu'un accord d'entreprise qui, alors que le périmètre d'implantation du comité d'entreprise au sein de l'entreprise est unique, prévoit l'existence de "délégués syndicaux d'établissement" et les moyens qui leur sont affectés est nécessairement dérogoire au périmètre légal de désignation des délégués syndicaux ;

Qu'il en résulte que le tribunal d'instance, qui a constaté que l'accord collectif d'entreprise du 14 mars 2003 prévoyait la possibilité de désigner des délégués syndicaux d'établissement malgré la mise en place d'un comité d'entreprise unique au sein de la société, et qui, en l'absence de précisions de l'accord collectif sur le périmètre des établissements distincts permettant la désignation de ces délégués syndicaux d'établissement, a fait ressortir que l'établissement du Bourget, périmètre de désignation de MM. D. et Gaston et de Mme Guette, constituait un établissement distinct pour la désignation des délégués syndicaux, a légalement justifié sa décision ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ;

(M. Lacabarats, prés. – Mme Pécaut-Rivolier, rapp. – Mme Taffaleau, av. gén. – SCP Baraduc et Duhamel, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, av.)

Deuxième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 14 novembre 2012

Association La Clé pour l'autisme contre Union départementale CFDT du Val d'Oise (pourvoi n° 11-25.433)

Attendu, selon le jugement attaqué qu'un protocole préélectoral a été signé le 2 février 2011, déterminant le périmètre des établissements distincts pour l'élection des délégués du personnel ; que par requêtes en date du 12 juillet 2011, l'association La Clé pour l'autisme a saisi le tribunal d'instance d'une contestation de la désignation par l'union départementale des syndicats CFDT du Val d'Oise de M. Frédéric Garcia, en qualité de délégué syndical de l'établissement IME Bonnard, et délégué syndical central, de M. Antonio Garcia en qualité de délégué syndical pour l'établissement " Le Verger " et de M. Michel Ortiz en qualité de délégué syndical pour l'établissement " Simone Veil " ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal :

Vu l'article L. 2143-3 du code du travail et l'article 8 de la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées du 15 mars 1966 ;

Attendu que pour valider la désignation de MM. Frédéric Garcia, Antonio Garcia et Michel Ortiz en qualité de délégués syndicaux des établissements " Roland Bonnard ", " Le Verger " et " Simone Veil ", le tribunal d'instance retient qu'il résulte de l'article 8 h

de la convention collective nationale du 15 mars 1966 qu'un délégué syndical peut être désigné dans toutes les entreprises et leurs établissements quelle que soit leur importance ce qui induit que leur effectif peut être inférieur à 50 salariés, et que ces dispositions sont donc plus favorables que celles contenues dans la loi ou l'accord préélectoral conclu le 2 février 2011 ;

Attendu cependant que si la convention collective nationale du 15 mars 1966, en dérogeant à la condition d'effectifs pour la désignation d'un délégué syndical, autorise la désignation de délégués syndicaux sur un périmètre plus restreint que celui du comité d'établissement ou d'entreprise, une telle désignation suppose que le périmètre de désignation constitue un établissement distinct qui, en l'absence de précision de la convention, doit s'entendre d'un regroupement sous la direction d'un représentant de l'employeur d'une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques, peu important que le représentant de l'employeur ait le pouvoir de se prononcer sur ces revendications ;

Qu'en se déterminant comme il l'a fait, sans rechercher ainsi qu'il y était invité si les trois sites sur lesquels avaient été désignés des délégués syndicaux constituait des établissements distincts, le tribunal n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et sur le troisième moyen du pourvoi principal :

Vu l'article L. 2143-5 du code du travail ;

Attendu que pour valider la désignation de M. Frédéric Garcia en qualité de délégué syndical central le tribunal retient que la désignation de ce dernier en qualité de délégué syndical d'établissement et de délégué syndical central est possible au regard des dispositions plus favorables de la convention collective nationale du 15 mars 1966 qui autorisent la désignation d'un délégué syndical dans toutes les entreprises et leurs établissements, quelle que soit leur importance ;

Attendu cependant que, selon l'article L. 2143-5, alinéa 3, du code du travail, auquel la convention collective n'apporte pas de dérogation particulière, dans les entreprises de moins de deux mille salariés comportant au moins deux établissements de cinquante salariés chacun ou plus, chaque syndicat représentatif peut désigner l'un de ses délégués syndicaux d'établissement en vue d'exercer également les fonctions de délégué syndical central d'entreprise ;

Qu'en statuant comme il l'a fait, sans rechercher s'il existait dans l'entreprise deux ou plusieurs établissements distincts permettant la désignation d'un délégué syndical, le tribunal d'instance n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Par ces motifs :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 27 septembre 2011, entre les parties, par le tribunal d'instance de Gonesse ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant le tribunal d'instance de Pontoise ;

(M. Lacabarats, prés. – Mme Pécaut-Rivolier, rapp. – Mme Taffaleau, av. gén. – SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, av.)

Note.

Les arrêts rapportés ci-dessus (P+B) doivent être mis en perspective (1).

1. L'arrêt problématique du 18 mai 2011

Avec notamment l'arrêt du 18 mai 2011 (1 bis), la Chambre sociale de la Cour de cassation a décidé

que, sauf accord collectif en disposant autrement, le périmètre de désignation des délégués syndicaux doit être celui retenu dans le cadre des élections du comité d'entreprise ou des comités d'établissement.

En évoquant cet arrêt à propos des commentaires des décisions ci-dessus reproduites, Franck Petit indique que « *la cour de cassation avait montré la volonté de redessiner les contours de l'établissement accueillant le délégué syndical* » (2). La formule est empreinte de la plus grande courtoisie en l'espèce, puisque cette jurisprudence a, surtout, pour effet de réduire considérablement le nombre de communautés de travailleurs pouvant disposer de délégués syndicaux pour les représenter et pour animer l'activité syndicale et revendicative.

Un autre commentateur des arrêts du 14 novembre 2012 (3) résume à sa façon une évolution qui serait inéluctable : « *depuis 1982 et l'introduction de la négociation annuelle obligatoire menée par le délégué syndical, le rôle du délégué s'est déplacé de la base vers le sommet pour atteindre le niveau du pouvoir patronal. L'alignement de son périmètre de désignation sur celui du comité paraissait inévitable après la loi du 20 août 2008* ».

Ni la position commune (4), ni la loi du 20 août 2008 et les débats parlementaires qui ont précédé, n'ont orienté dans cette direction un changement de cadre de la désignation des délégués syndicaux pour n'en faire que des interlocuteurs de l'employeur. Par contre, il est certain que, du côté patronal, des efforts persévérants sont déployés depuis de nombreuses années pour faire primer la négociation d'entreprise sur toute autre sources du droit et la substituer aux prérogatives d'ordre public des institutions représentatives du personnel (les CE notamment), ou forcer le consentement des salariés (5) en tordant les contrats de travail. De nombreuses clauses de l'ANI (6) du 11 janvier 2013 entérinent cette aspiration patronale (7).

En centralisant les représentations syndicales, le risque est patent de priver les salariés de militants syndicaux de proximité utiles pour organiser leur capacité de pression, leur mobilisation. Les critiques de l'abandon de sa jurisprudence antérieure par la Cour de cassation avec l'arrêt du 18 mai 2011 n'ont pas manqué (8).

(1) J. Péliissier, G. Auzero, E. Dockès, *Droit du travail*, 27^e éd., 2012, Précis Dalloz, § 1032.

(1 bis) n°10-60383, Dr. Ouv. 2011, p. 577.

(2) Dr. Soc. 2013, p. 71.

(3) RJS 2013, n° 50.

(4) Position commune du 9 avril 2008.

(5) Muriel Fabre-Magnan, « Le forçage du consentement du salarié » Dr. Ouv. 2012, p. 459, disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>.

(6) ANI du 11 janvier 2013 « Pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de l'emploi et la sécurisation des parcours professionnels » ; sur cet accord, v. *supra* les fortes observations de M. Poirier ainsi que celles de P. Lokiec, Rec. Dalloz 7 mars 2013 p. 579 et le numéro spécial de la RPDS fév. 2013.

(7) Frédéric Géa, intervention du 16 janvier 2013, AEF, dépêche n° 177355.

(8) v. la position de la CGT « Le périmètre de désignation des délégués syndicaux » au Dr. Ouv. 2011, p. 730 par A. Braun et antérieurement C. Ménard « Comment définir le périmètre de représentativité ? » Dr. Ouv. 2010 p. 489.

Jérôme Porta souligne, par exemple, que « *toutefois, le délaissement du critère de la communauté d'intérêt n'en est pas moins préoccupant. Surtout, ce critère de l'autonomie renforce l'influence du pouvoir patronal d'organisation de l'entreprise sur la structure de la représentation des salariés. À l'heure où la négociation se découvre des ambitions gestionnaires, le lien du représentant avec les collectivités des salariés ne devrait-il pas être au cœur de toutes les attentions ?* » (8 bis).

Soulignons que la construction combinée de l'arrêt du 18 mai 2011 conduisait à faire dépendre la mise en place de délégués syndicaux plus proches des travailleurs de la seule volonté patronale, même en présence d'une demande unanime des organisations syndicales.

Le refus patronal de conclure un accord devient ainsi incontestable (9), autrement dit les syndicats se voient imposer unilatéralement un cadre très centralisé et dépendant de la structure managériale. Le tribunal d'instance est dessaisi, de fait, de l'appréciation de l'existence d'un établissement en matière de désignation des délégués syndicaux, l'autorité administrative et le juge administratif n'étant compétents qu'à propos des contestations relatives au cadre de mise en place de délégués du personnel et des comités d'établissements.

2. L'influence possible des accords d'entreprise et des conventions collectives

La Chambre sociale, dans un arrêt du 14 novembre 2012 (10), réaffirme cette jurisprudence, mais, dans les deux arrêts reproduits ci-dessus, de la même date, on pourrait discerner un timide infléchissement ouvrant des brèches dans le barrage brutal de l'arrêt du 18 mai 2011. Ces deux arrêts assouplissent la nature des dispositions des accords collectifs, qui peuvent être retenues pour permettre des désignations dans des périmètres plus décentralisés et remettent en valeur la construction jurisprudentielle dans sa conception fonctionnelle de l'établissement distinct pour la désignation des délégués syndicaux. Le tribunal d'instance, par là même, reste, d'une certaine façon, capable d'exercer un contrôle.

Les accords concernés dans les deux espèces étaient

de niveaux différents. Pour la première espèce il s'agissait d'un accord d'entreprise, et d'une clause de convention collective nationale dans la seconde. Ces accords étaient tous deux antérieurs à la loi du 20 août 2008.

Le premier, sans précisions sur le découpage de l'entreprise en établissements distincts, prévoyait l'existence de délégués syndicaux d'établissement et rappelait, notamment, les moyens légaux en matière de crédit d'heures.

À juste titre, le tribunal d'instance a constaté qu'il s'agissait d'un accord collectif « *en disposant autrement* » et que, dans ces conditions, il n'avait pas à faire prévaloir le périmètre « *légal* » (11).

Ainsi, il n'est pas interdit d'utiliser à bon escient les dispositions des accords d'entreprise sur les droits syndicaux ou pour le « dialogue social », qui souvent n'ont fait que reprendre les dispositions légales précisant la faculté de désigner des délégués syndicaux d'établissement et les droits correspondants.

Toutefois, dans cet arrêt, il convient de remarquer que cette prise en compte ne concerne clairement que les entreprises à établissements (implantations) multiples, mais pour lesquelles un comité d'entreprise unique a été mis en place après accord ou décision administrative. Pour les entreprises dans lesquelles existent plusieurs comités d'établissement et un comité central d'entreprise, avec l'accord éventuellement invoqué, il devra être montré que des délégués syndicaux étaient désignés dans un périmètre plus restreint que celui des comités d'établissement.

Dans la deuxième espèce, l'accord « *en disposant autrement* » est une convention nationale qui prévoyait clairement la possibilité de désigner des délégués syndicaux, y compris dans des entreprises ou établissements de moins de 50 salariés, c'est-à-dire aussi dans ceux et celles ne comportant pas l'institution de comités d'entreprise ou d'établissement. Disposition plus favorable que la loi donc et la Cour de cassation, qui qualifie ces conventions de dérogatoires (elles sont en effet plus favorables que la loi, conformément à l'article L. 2141-10 du Code du travail), les valide

(8 bis) P. Lokiec et J. Porta, D. 2012.2623 ; add. G. Borenfreund, « Le périmètre de désignation des délégués syndicaux : les ressorts d'un changement de cap », RDT 2011, p. 419 ; P. Rennes, « Le cadre de la désignation des délégués syndicaux : une combinaison téléologique » Dr. Ouv. 2011, p. 577. V. déjà les obs. de C. Ménard, Dr. Ouv. 2011, p. 198.

(9) On regrettera que, dans deux autres arrêts du 14 novembre 2012, n° 11-28.597 et n° 11-29.012, la Chambre sociale n'ait pas perçu, comme l'avaient constaté dans le premier le tribunal d'instance et démontré les syndicats dans l'autre, que la direction de Médiapost ait, dès sa connaissance de l'arrêt du 18 mai 2011, sciemment omis d'engager des négociations, pourtant prévues par le précédent accord arrivant à échéance.

(10) Cass. Soc. 14 novembre 2012, n° 11-13.785, inédit, non reproduit. Arrêt concernant toujours la société Brink's Sécurité Services, comme l'arrêt du 18 mai 2011. Les tribunaux d'instance avaient, eux, retenu leur compétence et reconnu l'existence d'établissements distincts au sens jurisprudentiel antérieur à l'arrêt du 18 mai 2011.

(11) On remarquera que la Chambre sociale qualifie la solution jurisprudentielle de « périmètre légal », s'agissant d'une combinaison de pas moins de 5 articles du Code du travail (voir note 7).

et considère qu'elles permettent la désignation de délégués syndicaux d'établissement dans un cadre plus restreint que le périmètre du comité d'établissement. Là encore, il s'agit d'un accord « *en disposant autrement* ».

Alors, on sait que de nombreuses conventions collectives nationales contiennent des dispositions relatives aux droits syndicaux, aux délégués syndicaux, aux crédits d'heures, dispositions qui, le plus souvent, se contentent de reprendre le Code du travail et l'état de la jurisprudence.

Ces conventions collectives, toujours en vigueur, peuvent être mobilisées pour conforter ou regagner la décentralisation et la mise en place de délégués syndicaux par établissements.

3. Un certain retour du contrôle du juge judiciaire

Dans ce deuxième arrêt, la Chambre sociale, qui reconnaît la légalité de la convention collective, casse pourtant le jugement du tribunal d'instance qui avait validé les désignations de délégués syndicaux d'établissements et de l'un d'eux comme délégué syndical central, au regard des clauses de la convention. Elle le fait parce que la juge n'a pas pris soin (comme il y était invité) de vérifier si les conditions étaient réunies pour qu'existe un établissement distinct au sens du mandat (des fonctions) du délégué syndical (12).

Ce faisant, elle reprend en toutes lettres la conception jurisprudentielle de cet établissement distinct, conception antérieure à l'arrêt du 18 mai 2011. Rappel salutaire s'il en est, tant sont nombreux ceux qui applaudissaient, hâtivement, à l'abandon définitif par la Chambre sociale de la construction affinée de cette jurisprudence (13).

Cette insistance montre que, s'il existe à un niveau quelconque des dispositions conventionnelles relatives aux délégués syndicaux d'établissement, fussent-elles imprécises, et que, par ailleurs, sont apportées au juge des éléments sérieux montrant l'existence d'un regroupement de travailleurs ayant des intérêts communs... tout espoir n'est pas perdu de limiter les effets dévastateurs de l'arrêt du 18 mai 2011.

Avant de désigner ou de redésigner des délégués syndicaux, de valider des accords ou des protocoles d'accord préélectoraux, de « toilette » des conventions collectives, il vaudra mieux examiner les accords existants et leur mobilisation au regard des précisions des deux arrêts ci-dessus.

Bizarrement, c'est l'initiative patronale de contestation de la désignation de délégués syndicaux qui, en provoquant la saisine du tribunal d'instance, peut permettre un débat et retrouver un juge là où l'arrêt du 18 mai 2011 semblait le déposséder de toute latitude d'appréciation.

En effet, en l'absence de tout accord, le juge saisi vainement est amené à se positionner conformément à l'arrêt du 18 mai 2011. En présence d'un accord d'entreprise de droit commun ou d'un protocole d'accord préélectoral, adoptés dans des conditions de majorité conformes à la loi, et qui retiendraient un cadre de désignation des délégués syndicaux calé sur le périmètre des comités d'établissements ou d'entreprises, un syndicat ou des salariés seraient déboutés de leur action. Cela, même si, par ailleurs, il était prouvé que les critères d'un établissement distinct au sens des délégués syndicaux étaient réunis.

Dans les entreprises à structuration et dimensions égales par ailleurs, les salariés ne disposeraient pas des mêmes droits syndicaux, de délégués syndicaux de proximité, etc. Le renvoi à la négociation qu'opère l'arrêt du 18 mai 2011 est lourd de conséquence, les arrêts ci-dessus en validant des clauses assez générales de conventions ou accords réintroduisent des possibilités de désignation de délégués syndicaux plus proches des salariés et moins happés par les directions d'entreprises.

Néanmoins, un soin important doit être apporté aux négociations et au contenu des protocoles d'accords préélectoraux.

Les conditions de double majorité de ces derniers apparaissent plus légitimes, s'agissant de l'exercice de droits constitutionnels, que celle des accords de droit commun (30 % des votants lors du premier tour). C'est ce que préconise un auteur (14), mais, s'agissant de clauses aussi fondamentales, il serait fort souhaitable de réintroduire des conditions d'unanimité, qui permettraient à tout syndicat de retrouver un juge disposant du pouvoir de constater l'existence d'une communauté de salariés et d'intérêts impliquant le droit de disposer de délégués syndicaux. Le cadre de la désignation des représentants de la section syndicale étant identique à celui de délégués syndicaux, il faut considérer que, même si les dispositions des accords ou des conventions collectives ne les mentionnent pas, elles sont utilisables pour leur désignation.

Pascal Rennes

(12) Il semble que, dans la première espèce, le juge ait fait cette vérification.

(13) Notamment Cass. Soc. 18 juillet 2000, *SA Manzoni Bouchot Fonderie c/ Hamoudi et a.*, RJS 2000, n° 1110.

(14) F. Petit, « La négociation du périmètre de l'établissement distinct » Dr. Soc. 2013, p. 73 ; « Qui est habilité à négocier le protocole d'accord préélectoral ? » Dr. Ouv. 2012, p. 356 ; TI Villejuif 25 novembre 2011, Dr. Ouv. 2012, p. 446, n. P. Rennes.