

260-1

Loi portant rénovation de la démocratie sociale : nouvelles précisions des tribunaux

► **Philippe Clément**

Avocat associé, SCP Fromont, Briens & Associés

La loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale, génère actuellement un contentieux abondant devant les tribunaux d'instance. Les principaux contentieux concernent les organisations syndicales de salariés qui, antérieurement à la loi du 20 août 2008, ne bénéficiaient pas de la présomption de représentativité.

Les nouvelles règles de représentativité liées aux résultats du premier tour des élections professionnelles, imposent une implication plus régulière de ces nouvelles organisations syndicales, tant au stade de la négociation du protocole d'accord préélectoral, qu'au niveau de la présentation de liste de candidats au premier tour des dites élections.

En outre, un représentant de la section syndicale peut être désigné dans l'attente des élections qui permettront éventuellement à ce syndicat d'être reconnu représentatif.

Plusieurs tribunaux d'instance ont été récemment amenés à se prononcer sur le respect, par les syndicats ne bénéficiant pas actuellement d'une représentativité au sein de l'entreprise, des conditions légales leur permettant soit de participer au processus électoral, soit de désigner un représentant de la section syndicale.

En application des articles L. 2314-3 et L. 2324-4 du Code du travail, les syndicats non représentatifs peuvent participer au processus électoral, dès lors qu'ils satisfont aux conditions suivantes :

- respect des valeurs républicaines et d'indépendance ;
- être légalement constitués depuis au moins deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant l'entreprise ou l'établissement concerné.

En application des articles L. 2142-1-1 et L. 2142-1 du Code du travail, un syndicat non représentatif dans l'entreprise pour pouvoir désigner un représentant de la section syndicale doit :

- être constitué depuis au moins deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant l'entreprise concernée ;
- avoir plusieurs adhérents dans l'entreprise ou dans l'établissement.

Nous n'aborderons pas la condition de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, mais exclusivement la condition tenant aux deux ans d'existence du syndicat dans le champ professionnel et géographique (I) d'une part, et l'existence d'adhérents (II) d'autre part.

I. LA CONDITION D'ANCIENNETÉ DE DEUX ANS DANS LE CHAMP GÉOGRAPHIQUE ET PROFESSIONNEL

→ Être légalement constitués

Les organisations syndicales revendiquant la participation à la négociation du protocole d'accord doivent être légalement constituées.

Dans ce cadre, l'article L. 2131-3 du Code du travail rappelle : « *Les fondateurs de tout syndicat professionnel déposent les statuts et les noms de ceux qui, à un titre quelconque, sont chargés de l'administration ou de la direction. Ce dépôt est renouvelé en cas de changement de la direction ou des statuts* ».

L'article R. 2131-1 précise : « *Les statuts du syndicat sont déposés à la mairie de la localité où le syndicat est établi* ». Dans ce cadre, le syndicat devra apporter les éléments probants permettant de vérifier le respect des dispositions susvisées.

Les éventuelles difficultés relatives à la production des statuts et de leur dépôt en mairie ne peuvent que retarder le processus électoral.

L'entreprise ou l'établissement concerné a la possibilité de se faire communiquer lesdits statuts et leurs modifications, ainsi que le récépissé de dépôt auprès de la mairie de la localité où le syndicat est établi, dès lors qu'il en a connaissance.

Les autres organisations syndicales participant au processus électoral peuvent également solliciter la communication desdits statuts.

L'analyse des statuts et leur dépôt permettra de vérifier l'antériorité de deux ans ainsi que l'étendue du champ professionnel et géographique.

Il apparaît aujourd'hui que certaines organisations syndicales sont amenées à modifier leurs statuts, afin de répondre aux nouvelles exigences légales. Ces modifications statutaires soulèvent de nombreuses problématiques.

→ La modification des statuts

La première question qui se pose est de savoir si l'antériorité de deux ans s'applique non seulement à la constitution de l'organisation syndicale, mais également à son champ géographique et professionnel.

Ainsi, par exemple, le syndicat Solidaires Sud Commerce et Services Ile-de-France, constitué en 2002, était doté de statuts prévoyant un champ d'intervention pour toutes les entreprises dont le siège social est fixé en Ile-de-France. Le 10 avril 2009, ce syndicat modifiait ses statuts pour élargir son champ d'intervention à toutes les entreprises

dont les établissements sont situés en Île-de-France, y compris celles dont le siège social n'est pas fixé en Île-de-France.

Le Tribunal d'instance de Juvisy-sur-Orge a considéré qu'aux termes des dispositions légales précitées, l'ancienneté d'un syndicat s'apprécie à la date du dépôt légal de ses statuts et de ses éventuelles modifications, lorsqu'elles portent sur le champ géographique ou professionnel du syndicat (TI, Juvisy-sur-Orge, 7 mai 2009).

De même, dans un jugement du 7 avril 2009, le Tribunal d'instance de Versailles considère que la condition d'ancienneté doit s'apprécier au niveau du champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation ou la constitution de la section syndicale.

Le tribunal d'instance relève pertinemment que l'examen des travaux parlementaires ne laisse subsister aucune ambiguïté. Le délai de deux ans ne doit pas s'apprécier exclusivement au regard de la constitution du syndicat, mais également au niveau du champ professionnel ou géographique.

Cette analyse doit être à notre sens approuvée, tant au regard de l'analyse textuelle des articles L. 2314-3 et L. 2324-4 du Code du travail : « *légalement constitué depuis au moins deux ans et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concerné* », qu'au regard des conséquences d'une interprétation contraire qui priverait de tout sens les nouvelles dispositions légales.

En effet, un syndicat d'entreprise existant depuis cinq ans, qui modifierait ses statuts afin d'élargir son champ d'intervention professionnel à une autre entreprise, remplirait la condition d'ancienneté de deux ans dans cette nouvelle entreprise, si seule sa date de constitution était prise en considération.

Il convient de relever que le Tribunal d'instance de Montreuil (19 juin 2009) retient une interprétation contraire, en considérant que l'exigence d'une ancienneté de deux ans dans le champ géographique et professionnel constitue une restriction allant à l'encontre de la volonté d'ouverture du législateur et à la nécessité d'octroyer une plus grande liberté de choix aux salariés électeurs.

Parallèlement à cette question de modification géographique, apparaît également aujourd'hui la problématique liée au changement statutaire de l'affiliation syndicale.

Ainsi, un syndicat d'entreprise FO modifie ses statuts pour prendre la dénomination syndicale UNSA de la même entreprise, et parallèlement modifie son affiliation de FO à l'UNSA.

Dans ce cadre, le Tribunal d'instance de Lyon, dans un jugement du 17 février 2009, considère qu'en réalité, il s'agit de la création d'un nouveau syndicat et qu'il ne peut dans ce cadre bénéficier de l'antériorité (de deux ans) acquise par le syndicat d'entreprise FO.

Cette question de l'antériorité de deux ans quant à l'existence des organisations syndicales génère parfois des tentatives de « *résurrection* » d'organisations syndicales. Ainsi, un syndicat CSL d'entreprise créé en 1993, renaît lors d'une assemblée générale du 12 novembre 2008

pour se transformer, au sein de la même entreprise, en syndicat de la Confédération autonome du travail (CAT). Au delà du texte qui vise exclusivement la constitution (personnalité civile) depuis au moins deux ans, plusieurs tribunaux d'instance retiennent une interprétation « *opérationnelle* » basée sur des notions d'identité syndicale et de réalité d'existence dans le champ géographique et professionnel depuis deux ans.

Ainsi, si les modifications du nom, de l'obédience syndicale ou du champ géographique et professionnel n'affectent pas la personnalité civile du syndicat et donc la date de sa constitution, plusieurs tribunaux d'instance considèrent aujourd'hui, sur la base de l'article L. 2142-1 du Code du travail, qu'au-delà d'une éventuelle fraude à la loi, le champ professionnel et géographique doit être couvert depuis au moins deux ans.

→ Le champ géographique et professionnel

La vérification du champ professionnel et géographique prévu par les statuts, au regard de l'entreprise ou de l'établissement concerné, est particulièrement importante et soulève, indépendamment de la question de modification évoquée ci-dessus, différentes problématiques.

Il apparaît, en tout premier lieu, que plusieurs organisations syndicales affiliées à la même union ou à la même fédération peuvent être conjointement habilitées, par leur champ d'application professionnel et géographique, à intervenir dans le processus électoral au sein d'une même entreprise ou d'un même établissement.

Selon les principes classiques et généraux, une seule organisation par affiliation syndicale peut participer au processus électoral (Cass. soc., 16 oct. 2001, n° 00-60.203) Le Tribunal d'instance de Longjumeau considère que c'est le premier syndicat qui se manifeste (relevant de la même affiliation syndicale) qui est habilité à désigner (TI, Longjumeau, 27 avril 2009).

La question s'avère plus complexe, lorsque deux organisations syndicales relevant de la même affiliation se présentent, pour négocier le protocole d'accord préélectoral ou pour présenter des listes au premier tour des élections.

Dans cette hypothèse, à défaut de solution consensuelle entre les syndicats concernés, seul le tribunal d'instance est compétent pour trancher cette difficulté.

Les nouvelles conditions imposées par la loi du 20 août 2008 révèlent, notamment pour les syndicats qui, antérieurement à ladite loi, n'étaient pas représentatifs de plein droit, une réelle absence de cohésion et de structure organisationnelle générant des superpositions et des chevauchements quant aux champs d'intervention géographique, professionnel ou interprofessionnel.

Ainsi, le syndicat des commerces et services Val-de-Marne, affilié à l'Unsa, est doté de statuts lui permettant d'intervenir sur l'ensemble du territoire national.

Parallèlement, il existe au sein de plusieurs entreprises des syndicats d'entreprise affiliés à l'Unsa. Il existe également des syndicats départementaux affiliés à l'Unsa. ▶

De même, les statuts du syndicat Sud Commerce et Services Île-de France visent une compétence géographique pour toutes les entreprises dont le siège social est fixé en Île-de-France.

Dans ce cadre, il peut agir au sein de tout établissement sur le territoire national, sous la seule réserve que le siège social de la société soit fixé en Île-de-France.

Parallèlement, il existe le syndicat Sud Commerce et Services de la région Rhône-Alpes, dont le champ géographique vise les départements composant ladite région.

La sécurisation du processus électoral suppose que ces difficultés issues de la loi du 20 août 2008 soient tranchées en amont. Elles génèrent une recrudescence des contentieux électoraux, et par voie de conséquence, des retards dans les processus électoraux.

Il est en effet particulièrement important que les organisations syndicales, parties à la négociation du protocole d'accord préélectoral susceptibles de désigner des candidats au premier tour, soient reconnues comme dûment habilitées afin que les règles d'appréciation de la validité dudit protocole (majorité en nombre et en voix) puissent être appréciées.

II. LA CONSTITUTION D'UNE SECTION SYNDICALE ET LA PRÉSENCE D'ADHÉRENTS.

Pour la création d'une section syndicale et la désignation d'un représentant de section syndicale, l'article L. 2142-1 du Code du travail prévoit, indépendamment des conditions d'antériorité de deux ans dans le champ géographique et professionnel, que le syndicat justifie de plusieurs adhérents dans l'entreprise ou l'établissement.

Nous ne reviendrons pas sur le débat relatif à la nécessité d'apporter la preuve de l'existence d'adhérents, ou, si par nature, la désignation d'un représentant de section syndicale permet de justifier cette condition.

Il est aujourd'hui constaté que des unions de syndicats procèdent à la désignation de représentants de section syndicale.

À la lecture des dispositions de l'article L. 2133-2 du Code du travail, les unions de syndicats ne peuvent avoir comme adhérents que des syndicats.

Ces dispositions excluent manifestement toute possibilité d'adhésion de personnes physiques.

Dans ce cadre, les unions de syndicats (confédérations, fédérations, unions...) ne pourront en aucun cas procéder à la désignation de représentants de section syndicale, sachant que par nature, ils ne pourront justifier de l'existence d'adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement concerné.

Le Tribunal d'instance de Rambouillet, dans un jugement du 23 décembre 2008, est venu affirmer que « *les statuts de la fédération des commerces et services UNSA précisent que seuls peuvent être adhérents des syndicats, qu'ainsi elle ne dispose d'aucun adhérent au sein de l'entreprise. Dès*

lors, elle ne pouvait valablement constituer une section syndicale au sein de cette entreprise, et la désignation de M. est nulle ».

Cette question mérite d'être débattue.

En effet, si l'article L. 2142-1 du Code du travail pour la création d'une section syndicale vise le terme générique « *chaque organisation syndicale* », l'article L. 2142-1-1 vise chaque syndicat pour la désignation du représentant de section syndicale.

La circulaire ministérielle du 13 novembre 2008 ajoute à la confusion en affirmant : « *Le représentant de la section syndicale ne peut être désigné que par un syndicat non représentatif, c'est à dire par les organisations syndicales légalement constituées depuis au moins deux ans* ».

Pour notre part, nous considérons qu'au regard des dispositions légales issues de la loi du 20 août 2008, une union de syndicats composée exclusivement de syndicats ne peut ni créer de section syndicale, ni désigner de représentant de section syndicale (par nature, une union n'a pas d'adhérent dans l'entreprise ou l'établissement). Enfin, se pose aujourd'hui la question de la légalité même des statuts des unions qui sont dotés de statuts prévoyant l'adhésion tant de personnes physiques que de personnes morales (autres syndicats).

Ainsi, les statuts du syndicat Sud Commerce et Services Île-de-France qui revendique l'appellation de syndicat, prévoient expressément qu'il est composé non seulement de salariés travaillant dans les sociétés ou entreprises dont l'activité relève des branches professionnelles des commerces et services, mais également des syndicats d'entreprises dont l'activité répond à la définition ci-dessus. On peut aujourd'hui légitimement s'interroger sur la validité de tels statuts, au regard du respect des dispositions des articles L. 2133-1 et L. 2133-2 du Code du travail.

Il apparaît clairement, à l'examen des situations de fait telles qu'exposées brièvement ici, que les organisations syndicales, et notamment les organisations syndicales non représentatives de plein droit antérieurement à la loi du 20 août 2008, sont aujourd'hui amenées à se positionner, tant dans leur organisation horizontale que verticale, afin de pouvoir répondre aux nouvelles exigences de la loi et ainsi pouvoir faire, le cas échéant, la preuve de leur représentativité.

Les entreprises, quant à elles, sont confrontées à de nombreuses problématiques à l'occasion, non seulement de la désignation des représentants de section syndicale, mais également lors de la mise en œuvre du processus électoral. La sécurisation de ce dernier suppose, de plus en plus fréquemment, un contentieux judiciaire préélectoral inévitable.

Nul doute que la Cour de cassation, dans le cadre de procédures exceptionnellement rapides, apportera différentes clés d'interprétation sur ces questions que nous venons d'évoquer. ◉