

Suite du feuilleton judiciaire lié à la loi du 20 août 2008. Plusieurs juges d'instance ont annulé la désignation de délégués syndicaux émanant de syndicats non représentatifs à la date de publication de la loi.

La désignation des délégués syndicaux pendant la période transitoire

À propos de quatre jugements de tribunaux d'instance

Cédric Guillon, avocat associé, docteur en droit, cabinet Fromont, Briens & Associés

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et du temps de travail (*JO 21 août 2008*) a refondu les principes de représentativité syndicale dans la droite ligne de la position commune arrêtée par les organisations syndicales le 9 avril 2008.

Les premières solutions des juges du fond ne manquent pas. Elles ont porté notamment, sur l'institution *sui generis* créée par la loi : le représentant de la section syndicale (*v. dossier spécial, Semaine sociale Lamy, n° 1393*). D'autres jugements viennent d'être rendus sur la désignation de délégués syndicaux pendant la période transitoire. Ce sont ces décisions qui font l'objet du présent commentaire. Ont rapidement suivi d'autres jugements d'instance portant sur la désignation des délégués syndicaux pendant la période transitoire qui font l'objet de ce commentaire.

LA REPRÉSENTATIVITÉ DANS LA PÉRIODE TRANSITOIRE

► Rappel des principes applicables

Le chapitre 7 de la loi porte sur un ensemble de dispositions diverses et transitoires reprises par les articles 11 à 14.

La gestion de cette période est porteuse d'enjeux majeurs s'agissant du délégué syndical et du représentant syndical au Comité d'entreprise, voire au CHSCT, dans la mesure où la chambre sociale de la Cour de Cassation consacre désormais l'exigence de représentativité pour la désignation d'un tel représentant (*Cass. soc., 29 oct. 2008, n° 07-43.578*; *v. Jurisprudence sociale Lamy, n° 255, G. Chastagnol et C. Franco, « Désignation du représentant syndical au CHSCT : interdiction de déroger au principe de représentativité »*).

Rappelons que les règles actuelles de représentativité et celles relatives à la désignation des délégués syndicaux perdurent jusqu'aux résultats des premières élections professionnelles organisées dans les entre-

prises ou dans les établissements pour lesquels la date fixée pour la négociation du protocole préélectoral est postérieure à la publication de la loi du 20 août 2008.

Pendant cette période, est présumé représentatif au niveau de l'entreprise ou de l'établissement, tout syndicat affilié à l'une des organisations syndicales de salariés présumées représentatives au niveau national et interprofessionnel à la date de publication de la loi, ainsi que tout syndicat représentatif à ce niveau à cette même date (*art. 11-IV*).

L'article 11-IV affirme également qu'est présumé représentatif, dans les mêmes conditions, tout syndicat constitué à partir du regroupement de plusieurs syndicats dont l'un au moins est affilié à une organisation syndicale de salariés représentative à un niveau national et interprofessionnel à la date de publication de la loi.

Avec la même volonté de préparer une transition fluide entre les deux compréhensions de la représentativité syndicale, la loi assure également le maintien du mandat des délégués syndicaux régulièrement désignés à la date de publication de la loi (*art. 13, al. 1^{er}*).

► Le cas du représentant syndical au CE

En revanche, aucune disposition particulière n'a été arrêtée s'agissant du représentant syndical au comité d'entreprise.

Selon la circulaire DGT n° 20 du 13 novembre 2008, les mandats en cours subsistent jusqu'aux nouvelles élections au comité d'entreprise.

Le représentant syndical au comité d'entreprise ne fait l'objet d'aucune disposition transitoire et les nouvelles conditions de désignation seraient donc applicables depuis la publication de la loi.

C'est la position retenue par la circulaire DGT susvisée ainsi que par de nombreuses décisions intervenues au fond (*V. not., TI Longjumeau, 28 nov. 2008*; *TI Ivry sur Seine, 10 mars 2009*; *TI Saint*

Denis 20 mars 2009; *TI Melun, 31 mars 2009*).

On peut, toutefois, s'interroger sur la cohérence globale de la position prise en la matière par la Direction générale du travail de retenir une application différée de la loi, s'agissant des mandats en cours, et une application immédiate pour les désignations intervenues depuis le 21 août 2008. L'explication nous paraît toute prosaïque dans la mesure où il s'agirait, comme souvent, de tenter de réparer un oubli de la loi.

Il est bien évident que les mandats en cours de représentant syndical au comité d'entreprise auraient dû être sécurisés, à l'instar du délégué syndical, ce que la confusion des deux institutions, dans les entreprises de moins de 300 salariés, rend d'autant plus évident.

Le représentant syndical au CHSCT, en ce qu'il naît de l'accord-cadre du 17 mars 1975 sur l'amélioration des conditions du travail et repose, en conséquence, sur un support conventionnel, ne pouvait, en tant que tel, être saisi par la loi. La représentativité du syndicat sera appréhendée selon les conditions communes visées à l'article 11 avec, toujours en suspens, la question du maintien ou non de la présomption irréfragable pour les désignations intervenues avant la publication de la loi.

LA DÉSIGNATION DU DS

Dans un schéma différent, la loi retient que chaque syndicat représentatif dans l'entreprise ou l'établissement, à la date de sa publication, peut désigner un ou plusieurs délégués syndicaux pour le représenter auprès de l'employeur, conformément aux articles L. 2143-3 et L. 2143-6 du Code du travail dans leur rédaction antérieure à la loi du 20 août 2008.

► Quatre nouveaux jugements

C'est sur ce point qu'une série de quatre décisions rendues par les tribunaux d'ins-

tance de Douai, Puteaux, Bordeaux et Lyon marquent une orientation, pour beaucoup inattendue, des règles applicables à la désignation des délégués syndicaux durant la période transitoire.

Les juges ont annulé les désignations de délégués syndicaux mais également de représentants syndicaux au comité d'entreprise et/ou comité d'établissement sur le fondement des dispositions de l'article 13 de la loi du 20 août 2008.

Ces quatre décisions reposent sur une lecture exégétique du texte du 2^e alinéa de l'article 13 de la loi, lequel ouvre à chaque syndicat représentatif dans l'entreprise ou l'établissement, à la date de la publication de la loi, la possibilité de désigner un ou plusieurs délégués syndicaux pour le représenter auprès de l'employeur, conformément aux articles L. 2143-3 et L. 2143-6 du Code du travail dans leur rédaction antérieure à ladite publication.

• Le tribunal d'instance de Douai, en date du 19 décembre 2008, annulait la désignation d'un candidat Sud en jugeant « qu'il ressort de la combinaison des articles 5 et 13 de la loi que les actuels délégués syndicaux restent en place et qu'au besoin les syndicats déjà représentatifs à la date de publication de la loi, le 21 août 2008, soit par présomption, soit par jugement, peuvent encore désigner un délégué nouveau ou remplaçant. Il en résulte qu'un syndicat non représentatif au 21 août 2008 ne peut plus désigner de délégué en faisant apprécier sa représentativité ».

• Le 13 février 2009, le tribunal d'instance de Puteaux retient également, « qu'à défaut de représentativité constatée à la date du 21 août 2008, l'Unsa des métiers du traitement des déchets doit se borner à attendre la mise en place d'un prochain scrutin professionnel pour pouvoir désigner un délégué syndical dans les conditions des articles 5 et 11 de la loi du 20 août 2008. Il en est de même de la désignation d'un délégué syndical central ».

• Enfin, le tribunal d'instance de Bordeaux, par un jugement rendu le 19 mars 2009, a jugé dans le même sens que « dans la mesure où la loi nouvelle a reporté l'application des dispositions relatives au critère nouveau de l'audience électorale aux résultats des prochaines élections professionnelles, la période transitoire qui occupe ce débat oblige le syndicat non représentatif à ne pas désigner de délégué syndical ou de représentant syndical en attente de l'entrée en vigueur du critère commun de l'audience électorale lors des prochaines élections professionnelles, où il pourra mesurer sa représentativité » (dans le même sens, *TI Lyon*, 17 févr. 2009).

► Une certaine cohérence

Il est à noter qu'aucune de ces décisions n'a fait l'objet d'un pourvoi en cassation.

Dans l'attente du résultat à venir des premières élections professionnelles, un syndicat non représentatif à la date du 21 août 2008 n'est donc pas en mesure, par le seul effet de la loi, de faire valoir sa représentativité et, partant, de désigner un délégué syndical. Cette période peut d'ailleurs être longue lorsque les dernières élections ont eu lieu peu de temps avant le 20 août 2008 et ne se renouvelleront pas avant quatre ans.

Le texte de l'article 13 est particulièrement clair : **c'est à la date de la publication de la loi que doit être appréciée la représentativité du syndicat et sa capacité à désigner un délégué syndical.**

Une seule question peut alors rester en suspens : la représentativité doit-elle avoir été reconnue à la date de publication de la

loi ou doit-on se situer à cette date pour appréhender les conditions de la représentativité ? À cette question, les différentes espèces ne nous permettent aucune réponse définitive dans la mesure où, pour trois d'entre elles, le dépôt des statuts était postérieur à la loi. Le tribunal d'instance de Douai n'a pas eu, pour sa part, à se prononcer sur cette question, aucun élément n'ayant

été soulevé pour affirmer la représentativité, à cette date, du syndicat.

Classiquement, la représentativité s'apprécie à la date de la désignation (*Cass. soc.*, 3 mars 1993, n° 92-60.028). On devrait alors en déduire que toute désignation se révélerait, dans ces conditions, impossible pour tout syndicat non représentatif à la date du 21 août 2008 et ce jusqu'aux prochaines élections professionnelles à intervenir.

Les organisations syndicales non représentatives ne resteront pas sans possibilité d'expression au

sein de l'entreprise dans la mesure où il appartient à celles-ci, dans les conditions fixées par les articles L. 2142-1-1 et suivants du Code du travail, de s'engager dans la désignation de représentants de section syndicale et de gagner leur représentativité, non pas à la barre d'un tribunal mais à la suite d'un processus électoral.

Si cette première tendance significative mérite évidemment d'être confirmée, c'est à l'aune de ces différentes décisions que l'on mesure, désormais, la révolution qui est en marche. ■

► Retrouvez les jugements sur :



Les organisations syndicales non représentatives ne resteront pas sans possibilité d'expression. Elles pourront s'engager dans la désignation de représentants de section syndicale et pourront ainsi gagner leur représentativité non pas à la barre d'un tribunal mais à la suite d'un processus électoral