

La rédaction de la
Semaine sociale Lamy
vous souhaite
d'excellentes fêtes de fin
d'année et vous donne
rendez-vous
le 11 janvier 2010.

Françoise Champeaux
Catherine Ducroux

www.wk-rh.fr

DIALOGUE SOCIAL. Selon les Tribunaux d'instance d'Annecy et de Niort, la loi du 20 août 2008 ne porte pas atteinte aux prescriptions internationales et communautaires. Une position qui percute celle fortement médiatisée du Tribunal d'instance de Brest.

Annecy et Niort contrent Brest

Après le tonnerre de Brest, la tempête semble être retombée sur les eaux calmes du lac d'Annecy et sur la terre de Niort. Comme en écho à l'onde de choc créé par le jugement breton (J.-F. Akandji-Kombé, *Semaine sociale Lamy*, n° 1421, p. 10), les Tribunaux d'instance d'Annecy et de Niort viennent de prendre une position strictement inverse : la loi du 20 août 2008 ne serait pas

contraire au droit communautaire. Deux contre un... Qui dit mieux ?

• Le jugement d'Annecy est particulièrement intéressant en ce qu'il révèle une problématique comparable à celle de Brest. Tel un jugement miroir, on l'imagine conçu pour répondre à l'analyse brestoise. Dans cette affaire, FO avait obtenu moins de 10 % des suffrages exprimés dans le collège employés lors des élections pro-

Sur l'atteinte au principe de la liberté syndicale

TI DE BREST

Vu l'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales consacrant la liberté syndicale, l'article 6 de la Charte sociale européenne, l'article 5 de la convention n° 135 de l'OIT ;

- 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 % des suffrages exprimés, tous collèges confondus, au premier tour des élections du 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 ;

TI D'ANNECY

1/ le droit de négociation collective

La Cour européenne des droits de l'Homme a jugé, notamment dans son arrêt Demir et Baykaraç du 12 novembre 2008, que le droit de mener des négociations collectives avec l'employeur est devenu l'un des éléments essentiels du « droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts » énoncé à l'article 11 de la convention. Cependant, la Cour a aussi précisé que le régime défini par l'article 11 de la convention autorise les États à apporter des restrictions à la liberté syndicale si celles-ci sont prévues par la loi, poursuivent un but légitime et sont nécessaires dans une société démocratiques (*paragraphe 2 de l'article 11*). Par conséquent, la Cour européenne a reconnu que les États demeuraient libres d'organiser leur système de manière à reconnaître, le cas échéant, un statut spécial aux syndicats représentatifs, et donc d'apporter des restrictions à la liberté syndicale. Le Comité européen des droits sociaux (CEDS) a interprété les articles 5 et 6 de la charte sociale en indiquant que ceux-ci ne faisaient pas obstacle à ce qu'un État réserve l'accès aux négociations collectives aux seuls syndicats représentatifs, pourvu que les critères de représentativité soient préétablis, clairs et objectifs. Ce comité a aussi estimé qu'un seuil de représentativité fixé par la loi à 10 % minimum était conforme aux exigences de l'article 5 de la charte. Ainsi, la règle édictée par l'article L. 2122-1 du Code du travail n'est pas contraire au droit communautaire.

2/ la liberté d'organisation des syndicats

Par ailleurs, il ressort des textes et de la jurisprudence internationale et européens que le droit d'organisation des syndicats participe à la liberté syndicale et que la libre représentation des syndicats en vue des négociations collectives relève de ce droit d'organisation. Ainsi, les prescriptions de l'article L. 2143-3 du Code du travail constituent une ingérence dans l'exercice de ce droit d'organisation des syndicats. La lecture des dispositions litigieuses du Code du travail français ne donne aucun élément pour apprécier si cette ingérence est, ou non, légitime et proportionnée aux objectifs poursuivis par le législateur français. De plus, la jurisprudence européenne sur l'appréciation du caractère raisonnable du but poursuivi n'est pas encore fixée à ce jour. Pour autant, il convient de rappeler que l'article L. 2143-3 du Code du travail est issu de négociations avec tous les partenaires sociaux qui ont donné une position commune et donc une certaine légitimité à la loi et que la loi de 2008 a expressément prévu qu'un syndicat n'ayant pas obtenu les 10 % requis pourra désigner un représentant de la section syndicale qui aura notamment pour rôle d'aider à la réimplantation de son syndicat dans l'entreprise, avec toutes les attributions du délégué syndical et, par conséquent, préparer les élections suivantes. Enfin et en l'espèce, le syndicat FO qui soulève l'inconventionnalité de la loi n'étaye aucunement ce dernier moyen, ni ne rapporte un quelconque commencement de preuve de l'éventuel caractère illégitime ou disproportionné de l'ingérence critiquée. Par conséquent, il convient de juger qu'en l'état, rien ne permet de dire que les dispositions de l'article L. 2143-3 du Code du travail portent atteinte à la liberté syndicale telle que fixée par les instances communautaires.

TI DE NIORT

En droit international, les relations professionnelles sont gouvernées par le principe de la liberté syndicale à laquelle est liée celle de participer aux négociations collectives. Il en va ainsi de la convention n° 98 de l'OIT, de l'article II de la Déclaration européenne de sauvegarde des libertés et des droits de l'Homme, et de l'article 12 de la charte des droits fondamentaux de l'union européenne. Le premier de ces textes prévoit en son article 4 que « des mesures appropriées aux conditions nationales doivent, si nécessaire, être prises pour encourager et promouvoir le développement et l'utilisation les plus larges des procédures de négociation volontaire de conventions collectives entre les employeurs et les organisations d'employeurs d'une part et les organisations de travailleurs d'autre part en vue de régler par ce moyen les conditions d'emploi ». C'est dans des termes à peu près similaires que s'exprime la charte sociale européenne du Conseil de l'Europe du 18 octobre 1961 révisée le 3 mai 1966, (article 6). [...] La Cour européenne des droits de l'Homme a également déjà jugé dans une décision du 12 novembre 2008 que les états membres de la communauté demeuraient libres d'organiser leur système de manière à reconnaître un statut spécial aux syndicats représentatifs. L'UES MAIF/FILIA MAIF établit que le comité européen des droits sociaux a retenu, dans un rapport d'examen du 30 mars 2000, que le concept de représentativité promu par le droit français « trouvait son fondement dans l'idée d'opérer une certaine sélection au niveau des organisations syndicales de manière à tempérer les risques de la dispersion syndicale engendrée par le principe même de la liberté syndicale. Il s'agissait également d'une garantie de continuité institutionnelle ». Il relevait qu'au

fessionnelles du CE et des DP du 19 mai 2009. La CFDT contestait sa représentativité et exigeait le retrait de la liste FO collègue employés aux prochaines élections du 3 décembre 2009. FO soutenait que les deux conditions d'audience prévues aux articles L. 2122-1 et L. 2143-3 du Code du travail (obligation pour tout syndicat, pour être considéré représentatif dans l'entreprise ou l'établissement, de recueillir au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles; obligation pour les syndicats représentatifs dans l'entreprise de choisir leur délégué parmi les candidats ayant recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des élections) constitueraient une atteinte au principe de liberté syndicale.

Il estimait aussi que la distinction introduite par les articles L. 2122-1 et L. 2122-2 du Code du travail entre les syndicats catégoriels affiliés à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle (tels la CFE-CGC) et les syndicats intercatégoriels constituait une violation du principe de non-discrimination syndicale. Si le Tribunal d'instance de Brest avait bien écarté la loi du 20 août 2008, considérée comme contraire à un ensemble de prescriptions internationales, le Tribunal d'instance d'Annecy conclut « qu'il n'y a pas lieu d'écarter la loi du 20 août 2008 ».

• L'affaire jugée par le Tribunal d'instance de Niort n'était pas en tout point semblable aux deux autres mais posait, elle aussi, la question de la conventionnalité

de la loi du 20 août 2008. Était en cause, selon le syndicat SLAAM (syndicat libre et autonome des assurances mutualistes) l'impossibilité pour les syndicats autonomes créés après cette loi, non affiliés à une organisation syndicale dite représentative et n'ayant pas deux ans d'ancienneté, de participer aux négociations collectives et aux élections professionnelles. Un argument balayé par le tribunal selon lequel « les dispositions du Code du travail se rapportant à la notion de représentativité ne violent pas les dispositions constitutionnelles, européennes et internationales édictant un principe de liberté syndicale ».

La Cour de cassation se prononcera sur le jugement brestois avant mai 2010. Suspens... ■ F. C.

Sur l'atteinte au principe de non-discrimination syndicale

TI DE NIORT (suite)

niveau de l'entreprise les représentants syndicaux pouvaient exercer leurs droits au sein de l'entreprise par le biais de sections syndicales, de crédits d'heures, de la liberté d'affichage, de distribution de tracts, d'affectation d'un local syndical. Bien que seuls les syndicats représentatifs pouvaient présenter des candidats au premier tour des élections et participer à la négociation du protocole préélectoral, il jugeait que le critère de représentativité utilisé par le droit français était conforme aux exigences de l'article 5 de la charte, les dispositions législatives en cause ne pouvant être considérées comme une entrave à l'exercice de la liberté d'association.

Le comité validait la position du droit français au motif que les critères d'établissement de la représentativité en particulier aux fins de la négociation collective étaient préétablis, clairs, objectifs et pouvaient être soumis à un double contrôle juridictionnel.

Cet avis, rendu à propos de la législation antérieure à l'adoption de la loi du 20 août 2008, est parfaitement transposable à la nouvelle législation désormais applicable en matière d'élection professionnelle dans la mesure où plus que jamais la loi du 20 août 2008 a entendu donner plus de place à la négociation collective et au dialogue social en conférant plus de légitimité aux acteurs sociaux par la modification des règles de représentativité. [...]

Si la loi nouvelle est venue modifier les conditions dans lesquelles un syndicat pouvait être déclaré représentatif, elle ne rend en aucune manière plus difficile la reconnaissance de sa représentativité. La fixation d'une durée minimale d'existence applicable à tous les syndicats est une garantie, d'une part de traitement égalitaire de ceux-ci et d'autre part, de pouvoir démontrer leur représentativité avec plus de facilité qu'auparavant sans risque de se voir objecter une durée d'existence insuffisante. L'aléa judiciaire est en quelque sorte amoindri. La présentation au premier tour des élections des seuls candidats adhérent à un syndicat représentatif n'est pas une situation nouvelle et n'a pas été jusqu'alors considérée par les autorités européennes comme portant atteinte à la liberté syndicale.

► **TI Niort, 14 déc. 2009, n° 11-09-000705**

À l'heure où nous imprimons ces lignes, le syndicat SLAAM n'avait pas encore pris sa décision quant à l'opportunité de se pourvoir en cassation.

TI DE BREST

[...] 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 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 dans le collège où il a présenté une liste, d'être représentatif pour les salariés de ce collège, sont discriminatoires et violent les règles communautaires.

► **TI Brest, 27 oct. 2009, n° 11-09-000634**

La chambre sociale de la Cour de cassation devrait se prononcer sur ce jugement avant mai 2010.

TI D'ANNECY

L'Union départementale FO de la Haute-Savoie soutient que la loi 2008 serait incompatible avec l'article 14 de la CEDH interdisant toute discrimination dans l'exercice des droits garantis par cet instrument, en ce que les articles L. 2122-1 et L. 2122-2 du Code du travail introduisent une discrimination caractérisée par la distinction introduite entre les organisations syndicales catégorielles affiliées à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale et les organisations syndicales intercatégorielles. Il est constant que les premières seront jugées représentatives sur la base du score obtenu par leurs listes dans un seul collège alors que les secondes devront faire la preuve de leur représentativité tous collèges confondus.

En l'espèce, la question du « privilège électoral du syndicat catégoriel » ne se pose pas puisque pour les élections au conseil d'administration de la CPAM, objet du présent litige, le protocole préélectoral prévoit deux collèges électoraux différents et notre saisine ne concerne que le collège « employés ». C'est dans ces conditions que le syndicat catégoriel CFE-CGC appartenant au collège « cadres » a reconnu à l'audience ne pas être concerné par la présente instance et qu'il n'est pas contesté que le syndicat FO n'aurait pas pu être représentatif séparément dans le collège « cadres ». Par conséquent, ce dernier moyen sur l'atteinte au principe communautaire de non-discrimination n'est pas opérant et il n'y a donc pas lieu d'écarter la loi du 20 août 2008 des présents débats.

► **TI Annecy, 2 déc. 2009, n° 11-09-000482**

À notre connaissance, aucun pourvoi n'a été formé contre ce jugement.

Retrouvez ces jugements sur :

 www.WK-RH.fr