

TI Roubaix, 2 janvier 2009

Juge : Agnès ZISSMANN

EXPOSE DU LITIGE

Monsieur A a été embauché par la Société anonyme O selon contrat de travail à durée indéterminée en date du 13 décembre 2004.

Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du 3 novembre 2008 reçue le 4 novembre 2008, la Fédération CGT Commerce Distribution Services a notifié à la société O la nomination de Monsieur A en qualité de délégué syndical au sein de l'entreprise, de représentant syndical au comité d'entreprise et au sein du CHSCT.

Par requête enregistrée au greffe le 18 novembre 2008, la société O, valablement représentée, a demandé au Tribunal d'instance de ROUBAIX statuant en matière de contentieux des élections professionnelles qu'il annule les nominations de Monsieur A en qualité de délégué syndical et de représentant syndical au Comité d'entreprise et au CHSCT.

L'affaire a été évoquée pour la première fois le 25 novembre 2008, puis le 12 décembre 2008, date à laquelle elle a été retenue, l'ensemble des parties concernées ayant valablement été convoquées par le greffe.

Par conclusions développées oralement à l'audience et auxquelles il convient de se reporter, la société O a soutenu :

- d'une part que la Fédération CGT Commerce Distribution Services n'était pas représentative dans l'entreprise au sens de la loi du 20 août 2008 relative à la démocratie sociale, qui a mis fin à la présomption irréfragable de représentativité des grandes organisations syndicales, retenant simplement une présomption simple de représentativité pendant une période transitoire ;
- d'autre part que les conditions propres aux mandats de délégué syndical et de représentant syndical au comité d'entreprise et au CHSCT (syndicat représentatif dans l'entreprise, constitution préalable d'une section syndicale caractérisée par l'existence de plusieurs adhérents dans l'entreprise, présence d'élus de la CGT au Comité d'entreprise) n'étaient pas réunies ;
- enfin, que lesdites désignations ont été effectuées de manière frauduleuse, non pas pour défendre les intérêts collectifs des salariés, mais les intérêts individuels de Monsieur A, menacé d'une procédure de licenciement en raison de ses comportements condamnables dans l'entreprise, une mise à pied et un avertissement lui ayant déjà été délivrés au cours de l'année passée.

En réponse, par conclusions développées oralement à l'audience auxquelles il convient de se référer, la Fédération CGT du Commerce, de la Distribution et des Services et Monsieur A ont soutenu que :

- si la loi du 20 août 2008 prévoit de nouveaux dispositifs en matière de représentativité syndicale, leur mise en application est prévue de manière progressive en fonction du

- niveau auquel ils interviendront (entreprise, branche, national et interprofessionnel), un régime transitoire étant prévu dans l'intervalle par la loi ;
- à cet égard, les dispositions relatives à la désignation d'un délégué syndical dans l'entreprise ne s'appliquant qu'à compter des prochaines élections professionnelles, organisées selon la nouvelle réglementation, dans l'attente toute désignation de délégué syndical doit s'effectuer selon les dispositions et les mécanismes antérieurs à la loi du 20 août 2008 ;
 - par conséquent, les syndicats affiliés à une organisation représentative au niveau national et interprofessionnel étant présumés représentatifs dans l'entreprise pendant une durée de 5 ans à compter de la publication de la loi sans qu'aucune disposition n'indique que cette présomption est susceptible de la preuve contraire, il en résulte qu'ils peuvent nommer un délégué syndical au sein de l'entreprise ;
 - la preuve n'est pas rapportée de ce que la désignation de Monsieur A en qualité de délégué syndical et de représentant syndical au Comité d'entreprise et au CHSCT soit intervenue de manière frauduleuse, la procédure de licenciement n'étant pas engagée au moment de la nomination de Monsieur A qui avait simplement fait l'objet de deux sanctions de premier degré au cours de l'année et ne pouvait penser qu'il ferait l'objet d'autre sanction pour les mêmes faits.

La Fédération CGT Commerce a été autorisée à déposer ses statuts en cours de délibéré pour démontrer son ancienneté.

L'affaire a été mise en délibéré au 2 janvier 2009.

Par courrier reçu le 17 décembre 2007, la Fédération CGT Commerce a déposé copie de ses statuts.

Par courrier reçu le 23 décembre, la Fédération CGT Commerce et Monsieur A ont déposé deux notes de doctrine, l'une du professeur BORENFREUND ayant pour objet « le nouveau régime de la représentativité syndicale », l'autre étant le rapport du Conseiller référendaire BARBEROT à l'origine de la jurisprudence de la Cour de Cassation en date du 27 mai 1997 qui a introduit la présomption irréfragable de représentativité des grosses organisations syndicales.

Par télécopie reçue 29 décembre 2008, la S.A. O a demandé le retrait des débats de cet envoi au motif d'une part que le courrier de la Fédération CGT Commerce et de Monsieur A ne lui a pas été communiqué en copie et qu'il ne peut en débattre contradictoirement, et d'autre part que ces envois n'ont pas été autorisés lors de l'audience.

MOTIFS DE LA DECISION

I - Sur la recevabilité du recours de la société O

Le 4 novembre 2008, la S.A. O s'est vue notifier la nomination de Monsieur A en qualité de délégué syndical CGT d'entreprise, de Représentant syndical au Comité d'entreprise, et de représentant syndical au CHSCT.

Le recours déposé au greffe par la S.A. O le 18 novembre 2008, soit moins de 15 jours après la notification à l'employeur de la nomination litigieuse, conformément aux dispositions de l'article L.412-15 du Code du travail, est recevable.

II- Sur le respect du contradictoire

(...)

III - Sur la régularité de la nomination de Monsieur A en qualité de délégué syndical

A/ Sur les conditions légales

Aux termes de l'article L. 2142-1 du Code du travail modifié par la loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale, d'application immédiate, *“dès lors qu'ils ont **plusieurs adhérents** dans l'entreprise ou dans l'établissement, chaque syndicat qui y est **représentatif**, chaque syndicat **affilié à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel**, (...), peut constituer au sein de l'entreprise ou de l'établissement **une section syndicale** qui assure la représentation des intérêts matériels et moraux de ses membres conformément à l'article L.2131-1.”*

Par ailleurs, la loi du 20 août 2008 a également modifié l'article 2143-3 du Code du travail qui prévoit désormais que *“chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement de cinquante salariés ou plus, qui constitue une section syndicale, désigne parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, dans les limites fixées à l'article L.2143-12, un ou plusieurs délégués syndicaux pour la représenter auprès de l'employeur”*.

Cependant, la loi prévoit dans son article 13 une application progressive des précédentes dispositions en stipulant que *“ Jusqu'aux résultats des premières élections professionnelles organisées dans les entreprises ou les établissements pour lesquels la date fixée pour la négociation du protocole préélectoral est postérieure à la publication de la présente loi, chaque syndicat représentatif dans l'entreprise ou l'établissement à la date de cette 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 présente publication.”*

A cet égard, l'ancienne rédaction de l'article L. 2143-3 du code susnommé prévoyait que *“chaque syndicat représentatif qui constitue une section syndicale dans les établissements de cinquante salariés ou plus désigne, dans les limites fixées à l'article L. 2143-12, un ou plusieurs délégués syndicaux pour le représenter auprès de l'employeur”*.

Or si la jurisprudence antérieure à la loi du 20 août 2008 avait admis, pour l'application de cet article, que lorsqu'un syndicat représentatif désigne un délégué syndical dans une entreprise qui emploie au moins cinquante salariés, l'existence d'une section syndicale est établie par cette seule constitution, tel ne semble t'il plus devoir être le cas sous l'empire du régime transitoire prévu par la nouvelle loi, le nouvel article L. 2142-1 du Code du travail, d'application immédiate, prévoyant désormais que le préalable à la constitution d'une section syndicale dans l'entreprise ou l'établissement est l'existence de plusieurs adhérents au sein de la structure concernée.

Il résulte donc de la combinaison des dispositions légales précédemment citées que jusqu'à l'organisation d'élections professionnelles postérieures à la publication de la loi du 20 août

2008, les conditions nécessaires à la désignation d'un délégué syndical dans l'entreprise ou l'établissement sont les suivantes :

- une organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement ;
- la constitution (préalable ou concomitante) d'une section syndicale caractérisée par la présence de plusieurs adhérents dans l'entreprise ou l'établissement.

1) Une organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement

Aux termes de l'article 11-IV de la loi du 20 août 2008, “*Jusqu'aux résultats des premières élections professionnelles dans l'entreprise ou l'établissement pour lesquelles la date fixée pour la première réunion de la négociation du protocole d'accord préélectoral est postérieure à la publication de la présente loi, est **présupposé représentatif** à ce niveau **tout syndicat affilié à l'une des organisations syndicales de salariés présumées représentatives au niveau national et interprofessionnel à la date de la présente loi (...)**”.*

Il résulte à cet égard de la circulaire DGT n° 20 du 13 novembre 2008 relative à la loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale, que les syndicats représentatifs au niveau national et interprofessionnel à la date de la publication de la loi sont notamment la CGT, la CFDT, la CGT-FO, la CFE-CGC et la CFTC, et ce pour une durée de 5 ans.

Or si la loi ne précise pas le caractère simple ou irréfragable des présomptions de représentativité ainsi maintenues pour la période transitoire, il semble cependant logique de se référer, pour l'application de l'article L. 2143-3 du Code du travail dans son ancienne rédaction, relatif à la désignation des délégués syndicaux, à l'ancienne jurisprudence applicable en matière de représentativité des syndicats, à savoir qu'en application de l'article L.2122-1 ancien du Code du travail, les syndicats affiliés à l'une des confédérations reconnues représentatives sur le plan national bénéficient d'une présomption irréfragable de représentativité.

Dans ces conditions, il apparaît qu'en l'espèce, pendant la période transitoire, et pour l'application des dispositions relatives à la désignation des délégués syndicaux dans l'entreprise, la Fédération CGT Commerce Distribution Services doit être considérée comme représentative au sein de la S.A. O , sans que la preuve contraire puisse en être rapportée.

2) L'existence ou la constitution d'une section syndicale caractérisée par la présence de plusieurs adhérents dans l'entreprise ou l'établissement.

En l'espèce, la Fédération CGT Commerce Distribution Services et Monsieur A n'apportent pas la preuve de l'existence ou de la constitution en cours d'une section syndicale dans l'entreprise dont le préalable nécessaire, en vertu du nouvel article L. 2142-1 du code du travail, est la présence de plusieurs adhérents dans l'entreprise.

Il convient donc de surseoir à statuer sur le tout, sans qu'il y ait lieu pour l'instant de se prononcer sur le caractère frauduleux ou non des désignations contestées, et d'ordonner une réouverture des débats afin de permettre à la Fédération CGT Commerce Distribution Services de produire contradictoirement la preuve de l'existence de plusieurs de ses adhérents au sein de l'entreprise O.

PAR CES MOTIFS

Le Tribunal, statuant après débats publics en matière d'élections professionnelles, par jugement réputé contradictoire et en dernier ressort,

DECLARE la Fédération CGT Commerce Distribution Services représentative au sein de la S.A. O ;

SURSEOIT à STATUER sur le surplus des demandes ;

ORDONNE **la réouverture des débats à l'audience du** aux fins de permettre à la Fédération CGT Commerce Distribution Services de produire contradictoirement la preuve de l'existence de plusieurs de ses adhérents au sein de l'entreprise O ;