



UNION DÉPARTEMENTALE des Syndicats Confédérés
Confédération Générale du Travail
FORCE-OUVRIÈRE du FINISTÈRE
5, rue de l'Observatoire – 29200 Brest
Tél : 02 98 44 62 52 - Fax : 02 22 44 26 14 – udfo29@force-ouvriere.fr
Site : udfo29.org

CONCLUSIONS

Sur requête en annulation de la désignation d'un représentant syndical RG n°11-09-000634

POUR : * Union Départementale FO du Finistère
5 rue de l'Observatoire
29200 BREST

* M. Jean-Noël BEGANTON
Né à LANDERNEAU le 30/11/1961 - Cariste
Demeurant 4 rue Marronniers
29440 ST DERRIEN

Defendeurs : Marc Hébert, CGT-FO

CONTRE : La Société S.D.M.O Industrie
Dont le siège est 12 bis rue de la Villeneuve
29200 BREST

Demander SARL MAZE-CALVEZ Avocat

Union Départementale CFDT
9 rue de l'Observatoire
29200 BREST

Demander Hervé GOACHET,

RAPPEL DES FAITS

La société SDMO Industrie a procédé le 2 avril 2009 à l'élection des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise.

Selon les modalités définies par un protocole préélectoral en date du 5 mars 2009 signé par M.KEROUEL, Directeur adjoint des Ressources Humaines, M. Jean-Noël BEGANTON, délégué syndical FO, M. PAUGAM, délégué syndical CGT, M GUIOMAR, délégué syndical CFDT.

Le syndicat FO de la SDMO n'a présenté des candidats que dans le 1^{er} collège, collège ouvrier. Les résultats des élections CE chez SDMO du 2 avril 2009 :

Suffrages exprimés :

1^{er} collège : 308

2^{ème} collège : 155

3^{ème} collège : 65

	1 ^{er} collège	2 ^{ème} collège	3 ^{ème} collège	
CFDT	102	154		48,48%
CGT	169			32%
FO	37			7%

Le syndicat FO n'a donc pas obtenu 10% des suffrages exprimés, tous collèges confondus au premier tour mais 7%, la CFDT, quant à elle, a obtenu 48,48% et la CGT a eu 32%. (Ce qui est différent des chiffres avancés par la CFDT et la direction qui attribuent respectivement 55,29% à la CFDT et 36,50% à la CGT. En fait, la différence provient de la non prise en compte des suffrages valablement exprimés même si le quorum n'a pas été atteint dans le 3^{ème} collège).

Or, le résultat obtenu par FO dans le seul collège où elle présentait des candidats est de 39,66 voix (moyenne) soit 12,87%. Le résultat obtenu par FO dans le collège ouvrier est donc supérieur à la barre des 10%.

Le 10 avril 2009, l'UD.FO-29 procède à la désignation de M. BEGANTON en qualité de RSS (**pièce n°16**) par un second courrier du 10 avril 2009, l'UD.FO-29 sollicite l'ouverture de négociations, par application de l'article L.2141-10 du CT dans le but d'instaurer des clauses de représentativité plus favorables que les dispositions légales (**pièce n°17**).

La Direction et la CFDT n'ont pas contesté cette désignation, la Direction n'a pas donné suite à notre demande de négociation.

Le 3 septembre 2009, l'UD.FO-29 procède à la désignation de M. BEGANTON Jean-Noël en qualité de DS et RS au CE, désignation objet de la présente procédure (pièce n°18).

In limine litis

Nous produisons devant votre tribunal une pétition des salariés de la SDMO regroupant des syndiqués du premier collège FO, CGT, CFDT et par des salariés des 2^{ème} et 3^{ème} collèges (agents de maîtrise et cadres).

Cette pétition a été signée par 172 salariés (pièce n°21).

I) Irrégularité de la procédure.

L'art. R.2143-5 du CT dispose que le Tribunal d'Instance statue en dernier ressort sur les contestations relatives aux conditions de désignation des délégués syndicaux légaux ou conventionnels.

Il statue dans les dix jours sans frais, ni forme de procédure et sur avertissement donné trois jours à l'avance à toutes les parties intéressées.

A l'audience du 1er octobre, l'UD.FO-29 représentée par Maître LOUCHART, demande le report de l'audience et la convocation de toutes les parties pour la nouvelle audience à savoir :

M. Éric PAUGAM, délégué syndical CGT,
M. GUIOMAR Xavier, délégué syndical CFDT,
M. Thierry GOURLAY, secrétaire de l'UD CGT du Finistère

Lors de cette audience, la CFDT a fait valoir que la Cour de Cassation dans un arrêt du 21 juillet 1993 avait rejeté cette demande au motif que seul peuvent se prévaloir de cette omission visant à faire annuler le jugement que les parties intéressées.

Or, cette jurisprudence unique et déjà ancienne ne tient pas compte de l'évolution du droit syndical et surtout de la loi du 20/08/08 qui rattache la désignation du DS aux élections des représentants du personnel ce qui n'était pas le cas antérieurement. Nous sommes aujourd'hui dans le cadre d'un contentieux relatif aux élections des représentants du personnel, dans ce cadre, il est fait obligation, à peine de nullité, de convoquer toutes les parties intéressées.

L'UD.FO-29 maintient donc sa demande de convocation de toutes les parties conformément à l'esprit et au texte de l'article R.2143-5 du CT.

Le protocole d'accord électoral a été signé par M. BEGANTON - FO, M. PAUGAM - CGT, M. GUIOMAR - CFDT.

Hormis pour FO, les délégués syndicaux CGT et CFDT bénéficient de l'intégralité de leurs droits dévolus par la loi aux mandataires sans aucune limitation y compris celle de signer des accords d'entreprise sans mandat spécifique de leurs UD respectives.

Ils ont donc à connaître des contestations de désignations d'un délégué syndical dans leur entreprise.

DISCUSSION

La CFDT et la Direction font valoir que : la Cgt-FO ne répond aux critères de représentation syndicale à SDMO au motif que le syndicat n'a pas obtenu 10% des suffrages exprimés tous collèges confondus mais, seulement 7,01%, la CFDT et la Direction s'appuient sur les dispositions de l'article L.2122-1 du CT (loi du 20 août 2008).

La CFDT fait, en outre, valoir que la Cgt-FO n'est pas un syndicat catégoriel et ne peut donc pas se prévaloir des dispositions spécifiques (art. L.2122-2 du CT) propres aux syndicats catégoriels.

Enfin, la CFDT prétend que M. BEGANTON ne peut être désigné RSS dans l'entreprise SDMO avant les 6 mois précédents les élections de 2013.

❶ Sur la désignation de M. BEGANTON en qualité de RSS

Il ressort de l'article L.2142-1-1 alinéa 3 du CT : *« le mandat du représentant de la section syndicale prend fin, à l'issue des premières élections professionnelles suivant sa désignation, dès lors que le syndicat qui l'a désigné n'est pas reconnu représentatif dans l'entreprise. Le salarié qui perd ainsi son mandat de représentant syndical ne peut pas être désigné à nouveau comme représentant syndical au titre d'une section jusqu'au six mois précédent la date des élections professionnelles suivantes dans l'entreprise. »*

M. BEGANTON était Délégué syndical à la date des élections (désignation du 27/04/07). Les dernières élections ont eu lieu le 02/04/2009, M. BEGANTON est désigné RSS le 10 avril 2009.

Ce texte ne peut donc s'appliquer en l'espèce puisque M. BEGANTON était délégué syndical jusqu'aux élections en date du 02/04/2009 et non Représentant de la Section Syndicale.

Il est désigné Représentant Syndical de la Section **après** les élections de 2009, selon les nouvelles dispositions de la loi du 20 août 2008, les dispositions de l'article L.2142-1-1 ne pourront s'appliquer à M. BEGANTON que suite aux prochaines élections de 2013 s'il n'obtient pas le nombre de voix suffisant.

De plus, la désignation de Monsieur BEGANTON en qualité de représentant syndical de section, le 10/04/09, n'a pas été contestée dans le délai de 15 jours et donc cette demande d'annulation de désignation du 14/09/09 est forclosée.

La CFDT ne peut tirer parti de la désignation de M. BEGANTON en qualité de DS le 3 septembre 2009 puisqu'elle demande à faire reconnaître cette désignation nulle.

Si votre Juridiction fait droit à cette demande, la désignation en qualité de DS ne peut produire effet, M. BEGANTON retrouve sa qualité de RSS puisque les nouvelles élections professionnelles suivant sa désignation n'ont pas encore eu lieu, elles n'auront lieu qu'en 2013.

② Sur l'appréciation de la représentativité syndicale découlant de la loi du 20 août 2008

Au terme de l'article 2 de la loi ne sont représentatives que les organisations syndicales qui ont satisfait au critère de l'article L.2121-1 et qui ont recueilli 10% des suffrages exprimés au 1^{er} tour des élections de représentants du personnel.

Les dispositions sont contraires au préambule de la constitution de 1946, l'article 6 stipule que :

« Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix. »

Ces dispositions sont reprises dans le préambule de la **constitution du 4 octobre 1958.**

La loi est également, en opposition aux textes, règlements, et décisions de justice internationale (OIT, CEDH).

La loi du 20 août 2008 en supprimant toute possibilité de négociation aux organisations syndicales qui n'ont pas atteint 10% des suffrages exprimés au 1^{er} tour viole les dispositions des textes internationaux.

*** CONVENTIONS DE L'O.I.T APPLICABLES**

↳ Convention n°87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical 1948

Article 3

1. Les organisations de travailleurs et d'employeurs ont le droit d'élaborer leurs statuts et règlements administratifs, d'élire librement leurs représentants, d'organiser leur gestion et leur activité, et de formuler leur programme d'action.

2. Les autorités publiques doivent s'abstenir de toute intervention de nature à limiter ce droit ou à entraver l'exercice légal.

Article 8

2. La législation nationale ne devra porter atteinte ni être appliquée de manière à porter atteinte aux garanties prévues par la présente convention.

↳ Convention n° 98 concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective (Note: Date d'entrée en vigueur le 18 juillet 1951)

Article 1

1. Les travailleurs doivent bénéficier d'une protection adéquate contre tous actes de discrimination tendant à porter atteinte à la liberté syndicale en matière d'emploi.

2. Une telle protection doit notamment s'appliquer en ce qui concerne les actes ayant pour but de:

a) subordonner l'emploi d'un travailleur à la condition qu'il ne s'affilie pas à un syndicat ou cesse de faire partie d'un syndicat;

b) congédier un travailleur ou lui porter préjudice par tous autres moyens, en raison de son affiliation syndicale ou de sa participation à des activités syndicales en dehors des heures de travail ou, avec le consentement de l'employeur, durant les heures de travail.

Article 2

1. Les organisations de travailleurs et d'employeurs doivent bénéficier d'une protection adéquate contre tous actes d'ingérence des unes à l'égard des autres, soit directement, soit par leurs agents ou membres, dans leur formation, leur fonctionnement et leur administration.

2. Sont notamment assimilées à des actes d'ingérence au sens du présent article des mesures tendant à provoquer la création d'organisations de travailleurs dominées par un employeur ou une organisation d'employeurs, ou à soutenir des organisations de travailleurs par des moyens financiers ou autrement, dans le dessein de placer ces organisations sous le contrôle d'un employeur ou d'une organisation d'employeurs.

Article 3

Des organismes appropriés aux conditions nationales doivent, si nécessaire, être institués pour assurer le respect du droit d'organisation défini par les articles précédents.

Article 4

Des mesures appropriées aux conditions nationales doivent, si nécessaire, être prises pour encourager et promouvoir le développement et l'utilisation les plus larges de 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.

↳ Convention n° 135 concernant la protection des représentants des travailleurs dans l'entreprise et les facilités à leur accorder, ratifiée par la France le 30 juin 1972 et entrée en vigueur le 30 juin 1973

Article 1

Les représentants des travailleurs dans l'entreprise doivent bénéficier d'une protection efficace contre toutes mesures qui pourraient leur porter préjudice, y compris le licenciement, et qui seraient motivées par leur qualité ou leurs activités de représentants des travailleurs, leur affiliation syndicale, ou leur participation à des activités syndicales, pour autant qu'ils agissent conformément aux lois, conventions collectives ou autres arrangements conventionnels en vigueur.

Article 2

1. Des facilités doivent être accordées, dans l'entreprise, aux représentants des travailleurs, de manière à leur permettre de remplir rapidement et efficacement leurs fonctions.

2. A cet égard, il doit être tenu compte des caractéristiques du système de relations professionnelles prévalant dans le pays ainsi que des besoins, de l'importance et des possibilités de l'entreprise intéressée.

3. L'octroi de telles facilités ne doit pas entraver le fonctionnement efficace de l'entreprise intéressée.

Article 3

Aux fins de la présente convention, les termes **représentants des travailleurs** désignent des personnes reconnues comme tels par la législation ou la pratique nationales, qu'elles soient:

a) des représentants syndicaux, à savoir des représentants nommés ou élus par des syndicats ou par les membres de syndicats;

b) ou des représentants élus, à savoir des représentants librement élus par les travailleurs de l'entreprise, conformément aux dispositions de la législation nationale ou de conventions collectives, et dont les fonctions ne s'étendent pas à des activités qui sont reconnues, dans les pays intéressés, comme relevant des prérogatives exclusives des syndicats.

Article 4

La législation nationale, les conventions collectives, les sentences arbitrales ou les décisions judiciaires pourront déterminer le type ou les types de représentants des travailleurs qui doivent avoir droit à la protection et aux facilités visées par la présente convention.

Article 5

Lorsqu'une entreprise compte à la fois des représentants syndicaux et des représentants élus, des mesures appropriées devront être prises, chaque fois qu'il y a lieu, pour garantir que la présence de représentants élus ne puisse servir à affaiblir la situation des syndicats intéressés ou de leurs représentants, et pour encourager la coopération, sur toutes questions pertinentes, entre les représentants élus, d'une part, et les syndicats intéressés et leurs représentants, d'autre part.

* la Convention Européenne des Droits de l'Homme

L' Article 11 de la CEDH prévoit : *Liberté de réunion et d'association*
« Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat. »

* LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPEENNE

ARTICLE 28 « *Les travailleurs et les employeurs, ou leurs organisations respectives, ont conformément au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales, le droit de négocier et de conclure des conventions collectives au niveaux appropriés et de recourir, en cas de conflits d'intérêts, à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts, y compris la grève. »*

Charte sociale Européenne

Partie I

Les Parties reconnaissent comme objectif d'une politique qu'elles poursuivront par tous les moyens utiles, sur les plans national et international, la réalisation de conditions propres à assurer l'exercice effectif des droits et principes suivants:

5 - Tous les travailleurs et employeurs ont le droit de s'associer librement au sein d'organisations nationales ou internationales pour la protection de leurs intérêts économiques et sociaux.

6 - Tous les travailleurs et employeurs ont le droit de négocier collectivement.

28 - Les représentants des travailleurs dans l'entreprise ont droit à la protection contre les actes susceptibles de leur porter préjudice et doivent avoir les facilités appropriées pour remplir leurs fonctions.

PARTIE II

Les Parties s'engagent à se considérer comme liées, ainsi que prévu à la partie III, par les obligations résultant des articles et des paragraphes ci-après.

Article 5 – Droit syndical

En vue de garantir ou de promouvoir la liberté pour les travailleurs et les employeurs de constituer des organisations locales, nationales ou internationales, pour la protection de leurs intérêts économiques et sociaux et d'adhérer à ces organisations, les Parties s'engagent à ce que la législation nationale ne porte pas atteinte, ni ne soit appliquée de manière à porter atteinte à cette liberté. La mesure dans laquelle les garanties prévues au présent article s'appliqueront à la police sera déterminée par la législation ou la réglementation nationale. Le principe de l'application de ces garanties aux membres des forces armées et la mesure dans laquelle elles s'appliqueraient à cette catégorie de personnes sont également déterminés par la législation ou la réglementation nationale.

=> Application aux faits de l'espèce :

Les traités et accords internationaux ont une autorité supérieure à celle des lois françaises, l'article 55 de la constitution du 6 octobre 1958 stipule que : *« les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. »*

La Cour de Justice Européenne, dans le célèbre arrêt "Simmenthal" (CJCE, 9 mars 1978, aff. 106/77), en a déduit, fort logiquement, que la règle nationale incompatible devait, pour le moins, être déclarée par les autorités nationales, inapplicable. En ce sens, le « *juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit communautaire, a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel* ».

Pour la Cour Européenne des Droits de l'Homme, il existe un lien organique entre liberté syndicale et droit à la négociation collective.

Dans un arrêt du 12 novembre 2008, la Cour Européenne des droits de l'homme, aff. DEMIR et BAYKARA c/TURQUIE (requête 34503/97) a jugé :

*« eu égard aux développements du droit du travail tant international que national et de la pratique des Etats contractants en la matière, que le droit de mener des négociations collectives avec l'employeur est, en principe, 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** comme énoncé à l'article 11 de la Convention, étant entendu que les Etats demeurent libres d'organiser leur système de manière à reconnaître, le cas échéant, un statut spécial aux syndicats représentatifs.*»

Cet arrêt opère un revirement de la jurisprudence de la CEDH, en établissant « *un lien organique entre liberté syndicale et droit à la négociation collective* ». Ce revirement a fait l'objet d'une chronique dans la revue de jurisprudence sociale de mars 2009 (pièce n°10).

L'application de la loi du 20 août 2008 a pour conséquence de rendre impossible toute négociation par le syndicat CGT FO au sein de la société SDMO.

En conséquence, les salariés de SDMO pour faire valoir leur position sur l'évolution de leurs conditions de travail n'ont d'autre choix que de cesser d'adhérer au syndicat FO-CGT, portant atteinte ainsi à leur liberté d'adhérer à un syndicat de leur choix ou de **déclancher un mouvement de grève**.

Désormais, tous les salariés de SDMO ne pourront plus négocier collectivement cette restriction n'est pas nécessaire ni à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Pour le Conseil Constitutionnel et surtout selon les conventions de l'OIT, la primauté ne doit pas être donnée aux représentants élus au détriment de la représentation désignée.

La loi du 20 août 2008 en ce qu'elle institue la règle imposant un résultat électoral supérieur à 10% pour exprimer les revendications des salariés au sein d'une

entreprise donne la primauté aux représentants élus au détriment de la représentation syndicale désignée, le représentant syndical de section n'ayant aucune capacité à négocier et signer les accords, en violation manifeste de l'article 5 de la convention n° 135 de l'O.I.T.

L'avis du Conseil Constitutionnel du 6 novembre 1996, en son alinéa 8, dit :

« Considérant qu'aux termes du sixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : » Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale... » ; qu'aux termes du huitième alinéa du même préambule : « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises. » ; que si ces conditions confèrent aux organisations syndicales vocation naturelle à assurer notamment par la voie de la négociation collective, la défense des droits et intérêts des travailleurs, elle n'attribue pas pour autant à celles-ci un monopole de la représentation des salariés en matière de négociation collective ; que des salariés désignés par la voie de l'élection ou titulaires d'un mandat assurant leur représentativité, peuvent également participer à la détermination collective des conditions de travail dès lors que leur intervention n'a ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à celle des organisations syndicales représentatives. »

Or, le passage obligatoire par l'élection pour désigner un délégué syndical est en totale contradiction avec cet avis.

La loi du 20 août donne une surreprésentation aux salariés élus au détriment des salariés désignés par leur organisation syndicale.

Les concluants sont bien fondés à exciper de l'incompatibilité des articles L.2122-1, L.2122-2 du Code du travail avec les conventions n°87, 98 & 135 de l'OIT et aux conventions ratifiées par la FRANCE dans le cadre de l'UNION EUROPEENNE et du Conseil de l'Europe pour voir rejeter les demandes d'annulation de la désignation de Monsieur BEGANTON en qualité de délégué syndical au sein de la société SDMO.

③ Sur la rupture du principe d'égalité et la distinction discriminatoire

La loi du 20/08/08 crée une inégalité de traitement entre les syndicats catégoriels et non catégoriels conduisant à l'absence de représentation syndicale d'un certain nombre de salariés.

En effet, elle permet aux syndicats catégoriels affiliés à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale d'être représentative pour les salariés de la catégorie qu'elle représentera en obtenant au moins 10 % dans le seul collège où elle se présente.

Par contre elle interdit aux syndicats inter catégoriels ayant obtenus plus de 10 % sur un seul collège d'être représentatif pour les salariés de ce collège. Ils ne pourront l'être que si les suffrages qu'ils obtiennent sur ce seul collège sont suffisamment élevés pour leur permettre d'obtenir plus de 10 % sur l'ensemble des collèges.

⇒ **Or un syndicat inter catégoriel représente nécessairement chaque catégorie de salariés.**

Cette disposition, permettant d'obtenir la représentativité sur un seul collège, institué en faveur d'un seul syndicat (la CFE CGC), devrait être étendue à tout syndicat représentant la catégorie de salarié en cause ainsi qu'à tout syndicat intercatégoriel.

La loi viole les règles du principe d'égalité du citoyen et établi une distinction discriminatoire entre les organisations syndicales (**constitution de 1789 – pièce n°1**).

La loi du 20 août 2008 viole les dispositions des articles 11 et 14 combinés, de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (**pièce n°8**).

L'article 11 est libellé comme suit :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat. »

L'article 14 est rédigé en ces termes :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

Ainsi, des salariés ouvriers qui veulent constituer un syndicat ouvrier cgt-FO sont face à un obstacle juridique insurmontable, puisque du fait de leur adhésion à une confédération interprofessionnelle, leur représentativité (donc leur capacité à négocier et signer) est soumise au seuil de 10 % de l'ensemble des collègues.

Il s'agit d'une entrave à la liberté de constituer un syndicat, puisque le salarié adhérent au syndicat est privé de tout moyen.

Par contre, pour la CGC, le taux de 10 % n'est apprécié que dans le seul collège des cadres, même si elle présente des candidats dans les autres collèges.

❶ Sur la désignation de M. BEGANTON en qualité de représentant syndical au CE

Nous prenons acte que dans son courrier en date du 14 septembre 2009, la CFDT ne demande pas l'annulation de la désignation de M. BEGANTON en qualité de représentant syndical au CE.

Seule la société SDMO la réclame, s'appuyant sur l'article L.2324-2 du Code du Travail, elle demande : (extrait du courrier de saisine du 14/09/09) :

« 2) Aux termes de l'article L.2324-2 du Code du Travail : « Sous réserve des dispositions applicables dans les entreprises de moins de trois cents salariés, prévues à l'article L.2143-22, chaque organisation ayant des élus au comité d'entreprise peut y nommer un représentant. Il assiste aux séances avec voix consultative. Il est choisi parmi les membres du personnel de l'entreprise et doit remplir les conditions d'éligibilité au comité d'entreprise fixées à l'article L.2324-15. »

Il en résulte que seuls les syndicats ayant des élus au comité d'entreprise peuvent désigner un représentant syndical auprès dudit comité d'entreprise.

En l'espèce, le syndicat FORCE OUVRIÈRE n'a aucun élu au comité d'entreprise. Dès lors, il ne peut désigner de représentant syndical au CE. »

Cette demande d'annulation par application de la loi du 20 août marque la volonté du législateur, du Medef, de la CFDT et de la CGT de donner **une prépondérance absolue aux représentants élus avec pour objectif d'affaiblir la situation des syndicats intéressés ou de leurs représentants n'ayant pas obtenu ce score de 10%.**

En effet, la possibilité de désigner un représentant syndical au CE est donnée si, seulement et seulement si le syndicat a obtenu plus de 10% des voix tous collèges confondus et si il a obtenu 2 élus au CE. Il s'agit donc bien d'un double verrouillage électoral en totale violation de l'article 5 de la convention n°135 de l'OIT qui dispose :

« Lorsqu'une entreprise compte à la fois des représentants syndicaux et des représentants élus, des mesures appropriées devront être prises, chaque fois qu'il y a lieu, pour garantir que la présence de représentants élus ne puisse servir à affaiblir la situation des syndicats intéressés ou de leurs représentants, et pour encourager la coopération, sur toutes questions pertinentes, entre les représentants élus, d'une part, et les syndicats intéressés et leurs représentants, d'autre part. »

De plus, ce verrouillage lié au score électoral en interdisant la désignation d'un représentant syndical au CE entrave considérablement le droit des salariés à se constituer librement en syndicats de leur choix, puisque la capacité à négocier des syndicats est niée à tous ceux qui ont moins de 10%, mais pire, elle ôte à ces mêmes syndicats, et même à ceux qui sont reconnus représentatifs mais qui n'ont pas eu deux représentants élus au CE, d'avoir accès aux informations économiques et sociales, etc. ...ils sont donc privés de toute possibilité d'élaborer des revendications tenant compte de la réalité économique de la société, de contester les orientations et de préserver les intérêts de tout ou partie de salariés concernés par des modifications liées à des restructurations, délocalisations, externalisations de services, fussent-ils numériquement très faible par rapport à l'effectif total de la société, en fait elle décourage « la coopération de tous sur les questions pertinentes ».

Ce double verrouillage qui interdit la libre désignation du représentant syndical au CE puisqu'il prive une partie des salariés organisés dans des syndicats dits non représentatifs de tout moyen de négociation, est donc en totale contradiction avec l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme qui consacre un lien organique entre la liberté syndicale et le droit à la négociation collective (CEDM 12 novembre 2008) (**pièce n°9**).

De plus, la capacité à négocier est liée à la connaissance précise de la situation sociale, économique financière de la société.

Il convient de souligner que c'est par la participation aux réunions du CE que les délégués syndicaux peuvent avoir connaissance des documents remis obligatoirement par l'employeur à cette instance, de connaître des résultats des expertises, etc. ..., car, très souvent sous le prétexte fallacieux d'une obligation de confidentialité, ces éléments ne sont pas communiqués aux salariés ni aux syndicats non représentatifs et qu'en conséquence l'absence de représentant syndical au CE entrave considérablement le travail des sections syndicales et constitue une difficulté insurmontable.

Pour mémoire, le tribunal trouvera ci-dessous la liste (non exhaustive) des prérogatives et obligation du CE :

Récapitulatif des principales informations et consultations périodiques du CE dans les entreprises de 300 salariés et plus :

1) Organisation et marche générale de l'entreprise :

- a. Communication d'une documentation économique, comptable et financière sur l'entreprise ;
- b. Communication des comptes de l'entreprise ;
- c. Documents comptables et financiers prévisionnels ;
- d. Eventuels retards dans le paiement par l'entreprise des cotisations de sécurité sociale ou de prévoyance.

2) Rapport annuel sur la situation économique de l'entreprise :

- a. Activité de l'entreprise chiffre d'affaires, bénéfices ou pertes constatés ;
- b. Résultats globaux de la production en valeur et en volume ;
- c. Transferts de capitaux importants entre la société mère et les filiales ;
- d. Situation de la sous-traitance ;
- e. Affectation des bénéfices réalisés et les investissements ; aides ou avantages financiers, notamment les aides à l'emploi ;
- f. Evolution de la structure et du montant des salaires ;
- g. Ce rapport précise également les perspectives économiques de l'entreprise pour l'année à venir.

3) Évolution des commandes, programmes de production, situation financière et méthodes de production et d'exploitation :

- a. Exécution des programmes de production des commandes et de la situation financière de l'entreprise ;
- b. Mesures envisagées en matière d'amélioration, de renouvellement ou de transformation de l'équipement ou des méthodes de production et d'exploitation et incidences sur les conditions de travail et d'emploi.

4) Situation de l'emploi dans l'entreprise :

- a. Situation trimestrielle de l'emploi dans l'entreprise : nombre de CDD, d'intérimaires, travailleurs mis à disposition, de temps partiel, etc.
- b. Éléments qui ont conduit l'entreprise à faire appel, au titre du trimestre écoulé, et qui pourraient la conduire à faire appel pour le trimestre à venir, à des CDD, à des intérimaires ou à des contrats conclus avec une entreprise de portage salarial.

5) Accueil de travailleurs handicapés dans l'entreprise et accidentés du travail :

- a. Modalités d'application de l'obligation d'emploi de travailleurs handicapés qui pèse sur l'entreprise ;
- b. Conditions de travail et mesures prises en vue de faciliter la mise ou la remise au travail des accidentés du travail, des invalides de guerre et assimilés, des invalides civils et des travailleurs handicapés.

6) Bilan social de l'entreprise :

Informations sous forme d'indicateurs chiffrés, sur l'emploi, les rémunérations, l'hygiène et la sécurité, la formation professionnelle, etc.

7) Egalité professionnelle :

Rapport annuel sur la situation comparée des conditions d'emploi et de formation des femmes et des hommes dans l'entreprise.

8) Prévoyance – Mutuelle :

Communication annuelle à la demande du comité d'entreprise, du rapport sur les garanties collectives.

9) Conventions et accords collectifs de travail :

Liste des modifications apportées aux conventions et accords collectifs de travail applicables dans l'entreprise.

10) **Droit d'expression des salariés :**

Consultation sur les modalités d'exercice du droit d'expression des salariés lorsqu'aucun accord n'a été conclu à ce sujet ou lorsque l'entreprise n'a pas de délégué syndical.

Principales informations et consultations ponctuelles du CE :

- 1) **Chômage partiel :** mise au chômage partiel de tout ou partie du personnel de l'entreprise.
- 2) **Congé de formation de cadres et d'animateurs pour la jeunesse :** refus du congé justifié par des nécessités particulières à l'entreprise ou au fonctionnement de celle-ci.
- 3) **Congé de formation économique des membres du CE et congé de formation économique, sociale et syndicale :** refus de congé en raison de conséquences préjudiciables à la production et à la bonne marche de l'entreprise.
- 4) **Congé de participation aux instances d'emploi et de formation professionnelle ou à un jury d'examen :** refus de l'autorisation d'absence lorsque l'employeur estime que cette absence pourrait avoir des conséquences préjudiciables à la production et à la marche de l'entreprise.
- 5) **Congé de représentation d'une association ou d'une mutuelle :** refus d'accorder au salarié le temps nécessaire pour l'exercice de sa fonction de représentation d'une association ou d'une mutuelle.
- 6) **Congé individuel de formation :** refus du congé individuel de formation pour des raisons liées à la production et à la bonne marche de l'entreprise.
- 7) **Congé pour catastrophe naturelle :** refus du congé pour des raisons liées à la production et à la bonne marche de l'entreprise.

- 8) **Congé pour création d'entreprise, congé pour l'exercice de responsabilité de direction au sein d'une jeune entreprise innovante et congé sabbatique** : refus du congé, dans une entreprise de moins de 200 salariés, pour des raisons liées à la production et à la marche de l'entreprise.
- 9) **Participation, intéressement et plan d'épargne salariale** : mise en place, prolongation ou renouvellement d'un accord de participation, d'un accord d'intéressement ou d'un plan d'épargne salariale.
- 10) **Prévoyance complémentaire – mutuelle** : mise en place ou modification du régime de prévoyance.
- 11) **Redressement et liquidation judiciaire** : procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire.
- 12) **Règlement intérieur de l'entreprise** : modification directe ou indirecte du règlement intérieur de l'entreprise.
- 13) **Réorganisation – restructuration de l'entreprise** :
 - a. Fusion, cession, scission, modification importante des structures de production de l'entreprise, etc. ;
 - b. Projet de restructuration et de compression des effectifs ;
 - c. Concentration d'entreprise d'une certaine importance.
- 14) **Sport de haut niveau** : conclusion d'une convention entre le ministre chargé des sports et l'entreprise destinée à faciliter l'emploi d'un sportif de haut niveau et sa reconversion professionnelle.
- 15) **Technologies** :
 - a. Projet d'introduction de nouvelles technologies ayant des conséquences sur l'emploi, la qualification, la rémunération, la formation ou les conditions de travail du personnel ;
 - b. Plan d'adaptation en vue de mettre en œuvre des mutations technologiques importantes et rapides.
- 16) **Politique de mécénat de l'entreprise** : politique concernant les choix de mécénat et de soutien aux associations et aux fondations.

Il apparaît clairement au vu de ce rappel succinct des informations données au CE et aux représentants syndicaux au CE, que le droit syndical est considérablement entravé par les dispositifs de la loi du 20 août 2008 et que celle-ci viole les dispositions claires des conventions de l'OIT et est en contradiction flagrante avec la décision de la CEDH du 12 novembre 2008.

En conséquence, les concluants sont bien fondés à exciper de l'incompatibilité des articles L.2324-2 et L.2143-22 du Code du travail avec les conventions n°87, 98 & 135 de l'OIT et aux conventions ratifiées par la FRANCE dans le cadre de l'UNION EUROPEENNE et du Conseil de l'Europe pour voir rejeter les demandes d'annulation de la désignation de Monsieur BEGANTON en qualité de représentant syndical au CE au sein de la société SDMO.

5 Sur la désignation d'un représentant syndical au CHSCT :

Cette demande est une demande additionnelle au seul but d'éviter tout litige à venir sur la désignation d'un membre du syndicat FO au CHSCT de la société SDMO.

Toute limite au droit de désigner un représentant étant contraire aux règles internationales et aux dispositifs de la CEDH de novembre 2008.

Il est demandé au tribunal de dire et juger que rien ne s'oppose à la désignation d'un représentant syndical FO au CHSCT au sein de la société SDMO.

6°) Sur la demande de question préjudicielle

Le juge national est juge de droit commun du droit communautaire (*CJCE, 6 oct. 1982, Cilfit, aff. 283/81 : Rec. CJCE, I, p. 3415, point 7*), ce qui s'explique par la circonstance que la Cour de justice n'a pas le pouvoir d'annuler ou d'abroger une loi ou un règlement national d'un État membre contraire au droit communautaire (*CJCE, 16 déc. 1960, Humblet, aff. 6/60 : Rec. CJCE, I, p. 1125*).

C'est donc au juge national qu'il appartient d'apprécier la compatibilité d'une norme de droit interne au droit communautaire, qu'elle soit d'origine législative (*Cass. com., 5 mai 1987, n° 85-12.308 : Bull. civ. 1987, IV, n° 109. - Cass. ch. mixte, 24 mai 1975, n° 73-13.556, arrêt Jacques Vabre : Bull. civ. 1975, ch. mixte, n° 4*) ou réglementaire (*Cass. soc., 18 déc. 2007, n° 06-45.132 : JurisData n° 2007-042007 ; JCP G 2008, II, 10023 ; Bull. civ. 2007, V, n° 215. - Cass. 1re civ., 15 juill. 1993, n° 91-19.223*).

Si la question ainsi posée soulève une difficulté, le juge peut saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle, ainsi que le prévoit l'article 234 du traité sur l'Union européenne (TUE).

Les concluants sont fondés à demander à Madame le Président du tribunal d'instance de BREST de saisir la Cour de Justice des Communautés Européennes d'une question préjudicielle de la compatibilité des dispositions de la loi du 20 août 2008 et notamment des articles L.2324-2, L.2122-1, L.2143-3 et L.2143-22 du Code du Travail avec la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs qui fixe les grands principes sur lesquels se fonde le modèle européen du droit du travail et plus généralement, de la place du travail dans la société et de surseoir à statuer.

PAR CES MOTIFS

- Dire et juger forclore la demande formulée le 14 septembre 2009 d'annulation de la désignation de Monsieur BEGANTON en qualité de représentant de la section syndicale par courrier en date du 10 avril 2009,
- Dire et juger qu'en raison de la violation des conventions n°87, 98 et 135 de l'OIT, de l'article 11 et 14 de la CEDH, de la CHARTE SOCIALE EUROPEENNE et de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, il ne saurait être fait application des dispositions des articles L.2324-2, L.2122-1, L.2143-3 et L.2143-22 du Code du Travail et en conséquence, débouter les demandeurs de l'intégralité de leurs prétentions,
- Dire et Juger que rien ne s'oppose à la désignation d'un représentant syndical FO au CHSCT au sein de la société SDMO,
- A titre subsidiaire, en application de l'article 234 du TUE, saisir la Cour de Justice des Communautés Européennes d'une question préjudicielle sur la compatibilité des dispositions de la loi du 20 août 2008 et notamment des articles L.2324-2, L.2122-1, L.2143-3 et L.2143-22 du Code du Travail avec la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs et dans l'attente surseoir à statuer.

SOUS TOUTES RÉSERVES