



Le droit en liberté

Numéro 48 - Octobre 2011 - Bulletin édité par le Collectif national DLAJ

Dossier

Le périmètre de la désignation des délégués syndicaux

Sommaire

- ▶ La proximité est un élément constitutif de la démocratie !
- ▶ Droit à congés payés du salarié malade (suite).

LA PROXIMITÉ EST UN ÉLÉMENT CONSTITUTIF DE LA DÉMOCRATIE !

L'idée selon laquelle l'activité syndicale ne va pas sans démocratie de proximité est fondamentale pour la CGT. Nous sommes convaincus qu'il n'est pas possible de faire vivre la démocratie si nos élus, délégués syndicaux n'ont pas les moyens d'entretenir un lien pérenne et régulier avec les salariés. A titre d'exemple, une démarche de négociation nécessite un lien permanent avec les salariés, afin de construire les revendications, les informer des avancées de la négociation puis les consulter sur les résultats.

Ce n'est pas un hasard si la proximité est un très vieux cheval de bataille avec le patronat, celui-ci souhaitant tenir les élus et les délégués syndicaux à distance des salariés, créant ainsi un phénomène d'institutionnalisation des syndicats. Les employeurs ont par exemple compris qu'ils avaient tout à gagner à organiser des « négociations à froid », c'est-à-dire en dehors de tout rapport de force. Mais qui peut croire qu'une négociation tenue en dehors de toute mobilisation apporterait un quelconque progrès aux salariés ?

L'enjeu crucial est là : sans proximité, il est impossible de nourrir la réflexion, les indignations et la mobilisation des salariés. Le défi de notre syndicalisme n'est pas de parler au nom des salariés, mais bien au contraire de porter leurs revendications, de faire valoir leur parole !

La loi et les juges doivent être garants de ce droit à la proximité, sans quoi la démocratie n'est que pure théorie.

C'est là que le bât blesse puisque, dans un arrêt du 18 mai 2011 (n° de pourvoi 10-60383), la Cour de cassation a indiqué que l'application combinée des textes régissant la représentativité permet de déduire que, sauf accord contraire, les notions d'établissement distinct au sens du comité d'entreprise et du délégué syndical se confondent.

En clair, s'il existe un accord d'entreprise qui met en place un unique comité d'entreprise national ou des comités d'établissements régionaux voire inter régionaux, les délégués syndicaux se situeront sur les mêmes périmètres. Pour illustrer ce propos, prenons l'exemple d'une entreprise de 1.500 salariés et 6 établissements de plus de 50 salariés qui compte, selon la loi, 6 délégués syndicaux. En appliquant cette décision, s'il existe uniquement un comité d'entreprise national, le nombre de délégués syndicaux pourra automatiquement être ramené à 2.

Autant dire que le travail effectué par les délégués ne pourra pas être le même et que cela provoquera des changements fondamentaux dans la vie syndicale et dans l'approche de la négociation collective.

Les juges donnent donc gain de cause aux employeurs qui essaient depuis bien longtemps de centraliser les institutions représentatives du personnel et de diminuer leur nombre.

Avec cette décision, les périmètres de la vie syndicale sont totalement abandonnés aux mains de l'employeur. Il lui suffira de trouver une organisation signataire pour constituer un comité d'entreprise national ou, à défaut, de recomposer ses établissements distincts. Finalement, « *l'alignement réalisé par la chambre sociale, ... aboutit quasi inéluctablement à redonner une influence décisive à la volonté de l'employeur dans la détermination du cadre de mise en place des délégués syndicaux, avec le risque que le droit à la représentation s'en trouve fragilisé* ». ¹ De plus, cela offre un argument de poids au patronat qui affiche régulièrement ses velléités de fusion des institutions représentatives du personnel.

Ce raisonnement, en plus d'être dangereux, est juridiquement contestable. La CGT a donc fait valoir ses arguments à la Cour de cassation. En voici quelques-uns :

1. Cet arrêt va à rebours de la position commune et de la loi du 20 août 2008 puisqu'elles reposent toutes deux sur des principes d'ascendance et de proximité.

En faisant de l'élection du comité d'entreprise l'élection de référence pour la mesure de l'audience, les négociateurs de la position commune n'avaient absolument pas l'intention de remettre en cause la notion de communauté de travail qui fondait le périmètre de désignation du délégué syndical.

D'ailleurs, d'autres élections de référence ont tout d'abord été envisagées notamment celle des délégués du personnel. Si cette option a été abandonnée, c'est parce que plusieurs organisations syndicales de salariés ont notamment fait valoir leurs difficultés à présenter des candidats à ces scrutins.

Durant ces négociations, les discussions n'ont donc jamais porté sur un éventuel changement de définition de l'établissement distinct.

2. Une interprétation empêchant une libre organisation des syndicats dans l'entreprise.

Avec cet arrêt du 18 mai 2011, les juges imposent une centralisation de l'activité syndicale.

Le Professeur Georges Borenfreund résume parfaitement l'impact qu'aura cette décision : « *la solution porte en germe un mouvement de distanciation entre ces derniers (les délégués syndicaux) et les collectivités de salariés...Or, la proximité des liens unissant les travailleurs à leurs délégués syndicaux peut faire figure de condition nécessaire à la vitalité de l'action syndicale sur les lieux de travail et, corrélativement, à l'authenticité de la fonction de négociation dont les délégués sont les maîtres d'œuvre.* ».²

3. Une vie syndicale atrophiée.

Si cet arrêt n'interdit pas le maintien des sections syndicales dans les établissements, celles-ci peuvent être privées de représentants puisque les délégués syndicaux seront désignés à un niveau englobant bien souvent plusieurs établissements. Ceci, alors que d'autres textes légaux prévoient expressément que le délégué syndical est rattaché à la section syndicale³ et que celle-ci peut être constituée dans tout établissement⁴ sans critères d'autonomie, d'implantation géographique ou d'effectif.

L'unicité de définition des établissements distincts met ces textes à mal puisque, en cas de comités d'entreprise régionaux, nationaux, le syndicat peut être privé du droit de désigner un délégué syndical dans certaines sections alors même que l'établissement compterait 50 salariés. Sans représentant, les droits attachés à la section ne seront bientôt plus que théoriques. En effet, quel salarié non protégé osera afficher un tract sur les panneaux syndicaux ? Qui osera prendre les heures de délégation réservées à la section syndicale ?

La structuration syndicale sera indirectement déterminée par cette décision judiciaire, ce qui pourrait être perçu comme une atteinte à la liberté syndicale.

4. Les accords qui existent déjà.

La Cour de cassation ne peut pas faire dire aux accords actuellement en application que les périmètres de désignation des délégués syndicaux sont identiques aux périmètres du comité d'entreprise alors que les signataires n'avaient pas prévus cela.

Le raisonnement de la Cour de cassation nous semble affaibli par le principe civiliste de l'autonomie de la volonté qui fonde la force obligatoire du contrat. En effet, les termes de l'accord ne peuvent, en principe, pas être modifiés par le juge et dans le cas présent ces conventions doivent être exécutées telle que prévu initialement. Or, les accords centralisateurs signés avant cet arrêt et qui concernaient uniquement les comités d'entreprise, ne visaient pas les délégués syndicaux. En faisant correspondre le niveau de désignation des délégués syndicaux avec le niveau auquel le comité d'entreprise est mis en place, cela crée des conséquences conventionnelles non voulues par les signataires de ces accords. Cela va à l'encontre de la volonté contractuelle des parties.

5. Le périmètre de mesure de l'audience électorale et le niveau de négociation ne se confondent pas.

La Cour de cassation prétend que le périmètre de négociation, dans lequel un délégué syndical est désigné, doit obligatoirement être aligné sur le périmètre de mesure de l'audience de représentativité (et de validation des accords collectif). Si, l'article L. 2121-1 5° du Code du travail précise que l'audience doit être établie selon le niveau de négociation nous ne pouvons pas en déduire que le périmètre de négociation doit impérativement être identique à celui du comité d'entreprise ou d'établissement. Il semble plus logique d'en déduire que, quelle que soit l'élection de référence pour la représentativité, il faut que celle-ci soit mesurable à chaque niveau de négociation. C'est logique puisque le délégué syndical doit représenter effectivement les salariés au nom desquels il négocie et signe les accords.

Or, les périmètres de négociations ne se superposent pas toujours sur l'établissement au sens du comité d'entreprise. Il suffit de dépouiller les résultats de l'élection du comité d'entreprise dans un bureau de vote qui doit

exister au sein de chaque établissement (peu importe sa taille, le pouvoir de ses dirigeants), ainsi, les délégués syndicaux pourront continuer à y être désignés et l'audience, permettant aussi la validation des accords, sera strictement mesurée dans le périmètre duquel l'accord s'appliquera.

Enfin, faire coïncider la désignation des délégués syndicaux avec le niveau du comité d'entreprise, va à l'encontre de la mission d'animation de l'action syndicale du délégué syndical et de la réalité de la négociation collective. En effet, nous pensons que l'acquisition de droit par la négociation n'est possible qu'en mobilisant les salariés, en les aidant à construire leurs revendications... ce qui n'est réalisable que si les délégués syndicaux sont aux côtés des salariés quotidiennement.⁵ La négociation est un droit des salariés⁶ exercé par le syndicat aussi celui-ci doit être mis en capacité de construire les revendications avec tous les salariés ; c'est la proximité qui rend le droit à la négociation effectif.

En conclusion, nous ne pouvons qu'espérer que la Cour de cassation ne persistera pas dans son raisonnement : celui-ci, en plus d'être juridiquement contestable, pourrait avoir un impact très nocif pour le syndicalisme. Nous avons des arguments pour contrer son raisonnement, puisque la loi indique toujours qu'un syndicat qui remplit les critères de représentativité peut désigner un délégué syndical dans tout établissement⁷ d'au moins de 50 salariés.⁸ Et l'esprit de la position commune renforce l'idée d'une désignation de proximité du délégué syndical, étant donné qu'elle repose sur le principe d'une mesure de l'audience au plus près des salariés et d'une représentativité ascendante.

Il est d'autant plus logique de pouvoir continuer à désigner un délégué syndical dans tous les établissements, sachant que celui-ci est le représentant de la section syndicale (L. 2143-3 du Code du travail). Or, ces sections peuvent être constituées dans tous les établissements, sans condition de taille, et se doter d'un représentant.

La Cour de cassation retire ce droit au syndicat puisque, dans un périmètre de Comité d'entreprise, il peut exister de nombreuses sections syndicales répondant aux critères de mise en place de délégués syndicaux mais qui en seraient privé en application de l'arrêt du 18 mai.

Il faut donc agir pour maintenir ce droit constitutif de la liberté syndicale et qui garantit d'une démocratie réelle !

Il faut notamment prêter attention aux accords qui mettent en place des comités d'entreprise ou d'établissement sur un périmètre très large. L'idéal serait d'empêcher leur signature ou de faire ajouter un article spécifiant que les délégués syndicaux resteront en place au niveau des établissements distincts (au sens des délégués du personnel) !

Notes

¹ G. Borenfreund, « Le périmètre de désignation des délégués syndicaux : les ressorts d'un changement de cap », RDT juillet/août, p. 420.

² G. Borenfreund, « Le périmètre de désignation des délégués syndicaux : les ressorts d'un changement de cap », RDT juillet/août, p. 420.

³ Article L. 2142-3 du Code du travail.

⁴ Article L. 2142-1 du Code du travail.

⁵ Voir P. Masson, *préc.*

⁶ Alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

⁷ Dans les établissements distincts au sens des délégués du personnel c'est-à-dire « un regroupement d'au moins 11 salariés constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptibles de générer des réclamations communes et spécifiques, et travaillant sous la direction d'un représentant de l'employeur, peu important que celui-ci ait le pouvoir de se prononcer sur ces réclamations ». Il s'agit donc de la plupart des établissements !

⁸ Sachant que dans les entreprises de moins de 50 salariés, les syndicats représentatifs peuvent désigner pour la durée de son mandat un DP comme DS (article L.2143-6 du Code du travail)

DROIT À CONGÉS PAYÉS DU SALARIÉ MALADE (suite)

La directive européenne n° 2003/88 prévoit (**art. 7**) :

1. Les états membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines (...).
2. La période minimale de congé annuel payé ne peut être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail ».
Aucune dérogation (défavorable au salarié n'est prévue).

Rappel (se reporter au dossier DLAJ Congés payés) : par décision CJCE du 20 janvier 2009, le juge de Luxembourg a affirmé le droit à ses congés payés du salarié malade.

Dans son **Rapport annuel 2009, la Cour de cassation** met en lumière la contradiction de la loi française (Code du travail) avec cette jurisprudence. Le gouvernement français a répondu que le Code du travail serait modifié pour être mis en conformité.

Dans un **arrêt Soc. 2 juin 2010, Mme M.D. c/ CICOA**, la chambre sociale de la Cour de cassation pose une question préjudicielle à la CJUE qui demande notamment si le droit à congé du salarié malade est de 4 semaines (directive Union européenne) ou de 5 semaines (Code du travail français).

Dans **une affaire en cours (n° 214/10 KHS AG c/ M. Schulte) devant la Cour de Luxembourg (CJUE)**, l'avocat général propose dans ses conclusions (du 7 juillet 2011) de limiter le droit à cumul des congés payés du salarié malade : les droits à congé qui ont pris naissance pendant l'année de référence deviendraient caducs à l'expiration d'un délai (qui pourrait être de 18 mois), ce qui aboutirait à un congé annuel cumulé de 2,5 ans (en cas d'arrêt maladie de longue durée). L'arrêt est attendu pour la fin de l'année.

La proposition de loi de simplification du droit (examinée en Commission à l'Assemblée nationale le 21 septembre) prévoit que l'ouverture du droit à congés payés deviendra automatique (droit à 2,5 jours ouvrables par mois sans avoir à justifier avoir travaillé chez l'employeur un temps minimum).

Dans la seconde affaire en cours (n° 282/10 Mme D. c/ CICOA), l'avocat général confirme que le Code du travail en exigeant une prestation de travail préalable n'est pas conforme à la directive européenne et propose dans ses conclusions (du 8 septembre 2011) de regarder le droit à congés payés comme un principe général du droit de l'Union européenne (PGD-UE), mais il n'en déduit pas que ce droit imposerait l'interprétation du droit interne en conformité avec le droit de l'Union européenne.

L'avocat général estime que le salarié ne peut pas exiger l'application directe de la directive contre le Code du travail, (l'interprétation *contra legem* du Code du travail ne serait pas possible).

Pour l'avocat général, le salarié pourrait engager la responsabilité de l'État pour obtenir réparation du préjudice lié à la non-application de la directive sur les congés payés. L'arrêt est attendu pour la fin de l'année.



En résumé, pour la fin de l'année interviendraient :

- la publication de la loi sur la simplification du droit,
- les deux arrêts de la CJUE (cour de Luxembourg).

Des syndicats ont demandé à des directions d'entreprises d'ouvrir des négociations pour obtenir l'application de la directive telle qu'interprétée par la CJUE.

Des contentieux sont en cours (notamment de la part de salariés licenciés) pour l'obtention du paiement de l'indemnité de congés payés pour des périodes de longue maladie.

Pour aller plus loin : Michel MINÉ, « Le droit social international et européen », Éditions d'Organisation et le site de la CJUE curia.europa.eu



**La pétition « Justice - Exigeons le retrait de la taxe de 35 €uros »
en ligne sur le site CGT**

<http://www.cgt.fr/Exigeons-le-retrait-de-la-taxe-de,38611.html>

**Nous invitons toutes les structures de la CGT
à faire connaître cette possibilité de signature de la pétition
en envoyant un message à leur carnet d'adresses
et en demandant à leur réseau de faire de même...**

• **BLOG**

Pour y accéder :

Se connecter au site <http://intranet.cgt.fr>

Identifiant : droitsliberte

Mot de passe : chat24aigne

(Tout cela sans majuscules, ni accent, ni espace.)

- × On accède alors à un écran où il y a la liste de tous les blogs CGT.
Les seuls accessibles avec ces paramètres sont **Droits et libertés**
et **Documentation** (blog de la documentation confédérale).
- × Lire le billet « **Bienvenue sur le blog du Collectif national**
« **Droits, libertés, actions juridiques** »
en cliquant dans la rubrique « **Ressources** » :
vous y trouverez des éléments indispensables sur les finalités
et le fonctionnement du blog.