

Décision n° 2010-42 QPC du 7 octobre 2010

(*CGT-FO et autres*)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 9 juillet 2010 d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par la Cour de cassation et portant sur l'article L. 2122-2 du code du travail.

Par sa décision du 7 octobre 2010, le Conseil constitutionnel a jugé cette disposition conforme à la Constitution.

I. – Origine de la disposition contestée

L'article L. 2122-2 du code du travail a été introduit dans ce code par l'article 2 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.

Jusqu'à cette réforme la démocratie sociale était soumise, en France, à des règles essentiellement fixées au lendemain de la seconde guerre mondiale. Il en va notamment ainsi des dispositions régissant la représentativité des syndicats.

– À la suite de la circulaire dite « Parodi » du 28 mai 1945, la loi du 11 février 1950 relative aux conventions collectives, codifiée ensuite au code du travail, avait fixé les cinq critères de « représentativité des organisations syndicales » : « *les effectifs, l'indépendance, les cotisations, l'expérience et l'ancienneté du syndicat, l'attitude patriotique pendant l'Occupation.* »

– L'arrêté du 8 avril 1948, du président du conseil des ministres et du ministre du travail, modifié une seule fois par un arrêté du 31 mars 1966, a fixé la liste des organisations syndicales nationales de salariés considérées comme les plus représentatives en vue de la conclusion des conventions collectives du travail nationales : CGT, CFDT, CGT-FO, CFTC pour l'ensemble des catégories professionnelles de salariés et CGC pour ce qui concerne les cadres.

Ce droit était considéré comme ayant vieilli.

– D’une part, le taux de syndicalisation a considérablement baissé, passant sur la période d’un tiers des salariés à 8 % aujourd’hui (5 % dans le secteur privé, 15 % dans la fonction publique)¹. En 2003, seuls 1 845 000 salariés déclaraient être affiliés à un syndicat.

– D’autre part, les cinq grandes confédérations nationales sont désormais « concurrencées » par d’autres organisations syndicales. Celles-ci revendiquent d’être reconnues comme représentatives au niveau national et interprofessionnel. Il n’en a pas été ainsi jusqu’à présent. Ainsi l’UNSA a vu ses prétentions de reconnaissance écartées par le Conseil d’État qui a jugé que « *la progression récente de ses effectifs, marquée par les 260 000 suffrages obtenus lors des élections prud’homales du 7 décembre 2002 (...) se caractérise par une audience encore trop réduite dans la majeure partie* » du secteur privé².

Pour préparer une réforme des règles relatives à la représentativité et au financement des organisations syndicales, le Premier ministre, avait, en 2005, chargé d’un rapport sur ces questions Raphaël Hadas-Lebel. Celui-ci l’a remis en mai 2006. Outre un état des lieux, ce rapport comprend deux familles de scénarii « *relevant pour les unes d’un simple aménagement de l’existant (scénario dit de l’adaptation), pour les autres de modifications plus audacieuses (scénario dit de transformation)* ». Dans ce second scénario disparaît la présomption irréfragable de représentativité des cinq grandes organisations syndicales au profit d’une représentativité établie par le vote.

Au lendemain des élections législatives et présidentielle de mai-juin 2007, le Gouvernement a saisi les partenaires sociaux d’un « *document d’orientation sur la démocratie sociale* ». Ce document portait sur trois thèmes : les critères de la représentativité, les règles de validité des accords et la négociation sociale dans les petites et moyennes entreprises. Un « complément » à ce premier document d’orientation a été adressé aux partenaires sociaux le 26 décembre 2007. Il portait sur deux thèmes : le financement des organisations syndicales et professionnelles et le champ d’application des règles de la démocratie sociale en matière de temps de travail.

Cette saisine des partenaires sociaux s’est effectuée dans le cadre nouveau défini par la loi n° 2007-130 du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social qui a inséré dans le code du travail un article L. 1 qui impose que « *tout projet de réforme envisagé par le gouvernement qui porte sur les relations*

¹ Voir DARES, *Mythes et réalités de la syndicalisation en France, premières informations, premières synthèses*, octobre 2004.

² CE, Assemblée, 5 novembre 2004, n° 257878.

individuelles et collectives du travail, l'emploi et la formation professionnelle et qui relève du champ de la négociation nationale et interprofessionnelle fait l'objet d'une concertation préalable avec les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel en vue de l'ouverture éventuelle d'une telle négociation.

« À cet effet, le Gouvernement leur communique un document d'orientation présentant des éléments du diagnostic, les objectifs poursuivis et les principales options... ».

Les négociations entre les partenaires sociaux ont conduit certains d'entre eux à conclure le 9 avril 2008 une « *position commune* » sur la représentativité, le développement du dialogue social et le financement du syndicalisme. Cette « *position commune* » a été signée notamment par la CGT, la CFDT, le MEDEF et la CGPME. C'est sur sa base qu'a été préparée la première moitié de la loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail (Titre I^{er} « *La démocratie sociale* »). S'agissant du chapitre 1^{er} de ce titre I^{er}, relatif à la représentation syndicale, il procède à une refonte globale des critères de représentativité.

L'article 1^{er} de la loi a réécrit l'article L. 2121-1 du code du travail et a remplacé les cinq anciens critères de représentativité par sept critères :

« 1°- Le respect des valeurs républicaines ;

« 2° L'indépendance ;

« 3° La transparence financière ;

« 4° Une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation. Cette ancienneté s'apprécie à compter de la date de dépôt légal des statuts ;

« 5° L'audience établie selon les niveaux de négociation conformément aux articles L. 2122-1, L. 2122-5, L. 2122-6 et L. 2122-9 ;

« 6° L'influence caractérisée par l'activité et l'expérience ;

« 7° Les effectifs d'adhérents et les cotisations. »

Parmi ces sept critères cumulatifs, celui de la transparence financière est totalement nouveau et celui du « *respect des valeurs républicaines* » remplace « *l'attitude patriotique pendant l'Occupation* ». Surtout, cette nouvelle définition inclut les critères d'audience et d'influence qui étaient jusqu'à présent jurisprudentiels³. Le critère d'audience est lui-même établi différemment par la loi selon les niveaux de représentation : au niveau de l'entreprise, il est de 10 % des suffrages exprimés aux élections professionnelles (articles L. 2122-1 et L. 2122-2) ; au niveau des branches professionnelles et au niveau interprofessionnel et national, il est de 8 % (articles L. 2122-5 et L. 2122-9).

L'article L. 2122-2 établit des règles particulières pour la mesure de l'audience des syndicats catégoriels à la condition qu'ils soient eux-mêmes affiliés à une confédération syndicale catégorielle. Les critères de mesure de l'audience sont identiques mais le taux de 10 % est appliqué à une assiette réduite au collège électoral correspondant à la catégorie que le syndicat a spécialement vocation à représenter.

La loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale a été soumise au Conseil constitutionnel dans le cadre de l'article 61 de la Constitution. À cette occasion, compte tenu de l'importance de cette réforme, le Conseil a d'ailleurs procédé à l'audition des représentants de toutes les grandes centrales syndicales. Toutefois, seules étaient contestées certaines dispositions des articles 3 (critères de prise en compte dans les effectifs de l'entreprise des salariés mis à sa disposition) et 18 (contingent d'heures supplémentaires, modalités de dépassement et contrepartie en repos). Dans sa décision n° 2008-568 DC du 7 août 2008, le Conseil a censuré certaines dispositions résultant de l'article 18 de la loi. Il en a validé le surplus ainsi que l'article 3. Par suite, les dispositions résultant de l'article 2 de la loi du 20 août 2008 n'ont pas été déjà déclarées conformes à la Constitution.

II. – Origine de la question prioritaire de constitutionnalité

Les élections professionnelles au sein de l'établissement de Rodez de la société Robert Bosch France se sont déroulées le 8 octobre 2009. Lors du premier tour, sur les trois collèges électoraux, 136 voix sur 1443, soit 9,42 % des suffrages

³ Le Conseil d'État a jugé que les résultats des élections au comité d'entreprise pouvaient être pris en compte pour apprécier la représentativité (Section, 26 octobre 1973, *Fédération nationale des syndicats indépendants des industries chimiques*). Il en va de même pour les résultats des élections prud'homales (assemblée, 5 novembre 2004, *UNSA*, n° 257878). La Cour de cassation apprécie l'influence du syndicat (C. cass., Soc., 3 décembre 2002, n° 01-60729 et 01-60-663 ; C. cass., Soc., 21 mai 2003, n° 01-60660).

exprimés, se sont portées sur le syndicat CGT-FO. Bien que n'étant plus légalement représentatif dans l'entreprise, puisque n'ayant pas atteint le seuil de 10 %, ce syndicat a désigné deux délégués syndicaux. L'employeur a alors saisi le tribunal d'instance de Rodez aux fins d'annulation de ces désignations. Par jugement du 11 mars 2010, ce tribunal a rejeté la demande au motif que la loi du 20 août 2008 serait contraire à plusieurs engagements internationaux de la France.

L'employeur ayant formé un pourvoi en cassation, les deux salariés dont la désignation comme délégué syndical est en cause ont déposé deux questions prioritaires de constitutionnalité rédigées dans les termes suivants :

« 1) La loi n° 2008-789 du 20 août 2008, en créant l'article L. 2122-2 du code du travail, qui dispense une organisation syndicale catégorielle de devoir franchir le seuil de 10 % des suffrages exprimés au premier tour des élections des titulaires au comité d'entreprise dans tous les collèges, contrairement aux syndicats intercatégoriels visés par l'article L. 2122-1 du code du travail, a-t-elle instauré une rupture d'égalité entre organisations syndicales, en violation de l'article 1^{er} de la Constitution de 1958 et des articles 1^{er} et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ?

« 2) Le fait d'interpréter strictement et purement mathématiquement le critère d'audience de 10% fixé par les articles L. 2121-1, L. 2122-1, L. 2122-2 et L. 2143-3 du code du travail, n'est-il pas de nature à violer le principe de liberté syndicale et le droit à participer à la détermination collective de ses conditions de travail, tels que garantis par les alinéas 6 et 8 du Préambule de la Constitution de 1946 ? »

Le 8 juillet 2010, la Cour de cassation a statué par deux arrêts distincts. Par le premier, elle a refusé de transmettre la seconde question au motif que *« la question posée tend, en réalité, à contester non la constitutionnalité des dispositions qu'elle vise, mais leur éventuelle interprétation par le juge »*⁴. En revanche, la seconde décision renvoie la première question au Conseil constitutionnel au motif que *« le moyen tiré de ce que les dispositions critiquées, en ce qu'elles régissent la représentativité des organisations syndicales catégorielles et inter-catégorielles, méconnaissent le principe d'égalité devant la loi, soulève une question qui présente un caractère sérieux »*⁵.

⁴ C. cass., QPC 8 juillet 2010, n° 12141 (10-60.189).

⁵ C. cass. QPC, 8 juillet 2010, n° 12142 (10-60.189).

L'origine de la contestation tient au fait que, lors de ces élections, la CFE-CGC a présenté une liste de candidats uniquement dans le troisième collège. Elle a obtenu 79 voix, ce qui représente 79 % des suffrages exprimés dans ce seul collège mais seulement 5,47 % des suffrages dans les trois collèges réunis. La CFE-CGC, syndicat catégoriel, a donc pu désigner un délégué syndical alors que la CGT-FO, syndicat intercatégoriel, n'a pu le faire.

La question posée tend donc à dénoncer la différence de traitement résultant des articles L. 2122-1 du code du travail, applicable aux syndicats intercatégoriels, et L. 2122-2, applicable aux syndicats catégoriels.

III. – Question de procédure : la recevabilité d'une intervention à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité

Le litige à l'origine de la QPC oppose deux salariés de l'entreprise, ainsi que leur syndicat la CGT-FO, à l'entreprise Bosch France SA.

Au cours de la procédure devant le Conseil constitutionnel, le greffe a reçu un mémoire de la CFE-CGC en intervention au soutien de la loi.

Des mémoires ou courriers sont régulièrement adressés au Conseil constitutionnel par un tiers pour défendre une loi en cause, mais n'apportent pas d'éléments qui ne soient déjà dans le débat. Ils ne sont alors pas versés à la procédure.

La situation de la CFE -CGC était particulière. Certes, ce syndicat n'est pas une partie dans la procédure. Toutefois, l'objet du litige consiste à remettre en cause un avantage dont bénéficierait la CFE-CGC, syndicat catégoriel, au détriment des syndicats généralistes. Le Conseil a donc estimé que CFE-CGC a intérêt légitime à intervenir dans la procédure devant le Conseil constitutionnel pour défendre une loi qui traite particulièrement de sa situation. Il a donc versé ce mémoire à la procédure. Après sa communication, l'ensemble des parties et autorités de l'État ont alors pu y répondre. Le Conseil constitutionnel a visé dans sa décision le mémoire en intervention de la CFE-CGC. Ce simple visa traduit l'admission d'une intervention devant le Conseil constitutionnel.

En application de l'article 10 du règlement du 4 février 2010, seuls les représentants des autorités de l'État et les parties peuvent prendre la parole à l'audience publique. Il n'en a donc pas été ainsi pour l'avocat de la CFE-CGC qui est intervenu lors de la procédure devant le Conseil constitutionnel.

IV. – La constitutionnalité de la disposition contestée

Avant d'examiner spécialement le moyen invoqué par les requérants, fondé sur le principe d'égalité devant la loi, le Conseil a d'abord examiné si les nouvelles règles de la représentativité syndicale sont conformes aux exigences constitutionnelles applicables à cette matière.

A. - La liberté syndicale et le droit à la participation des travailleurs

Les sixième et huitième alinéas du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 disposent :

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

« 8. *Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.* »

En vertu d'une jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel juge qu'il incombe au législateur de déterminer, dans le respect des principes ainsi énoncés par le Préambule de 1946, les modalités de leur mise en œuvre⁶. Ainsi la loi du 12 novembre 1996 « *qui assure aux organisations syndicales un rôle effectif dans la procédure de négociation nouvellement instituée* »⁷ n'a pas méconnu le Préambule de 1946. Le rôle des syndicats peut aller jusqu'au monopole de déclenchement des grèves⁸.

La liberté d'adhérer au syndicat de son choix n'implique pas que tous les syndicats doivent nécessairement être considérés comme représentatifs quelle que soit leur audience. Un tel argument n'avait d'ailleurs jamais été soulevé avant la réforme de 2008 qui institue un dispositif plus démocratique puisque fondé sur une représentativité objective et réexaminée de façon périodique...

⁶ Décisions n^{os} 2004-494 DC du 29 avril 2004, *Loi relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social*, cons. 7 et 8, 2005-514 DC du 28 avril 2005, *Loi relative à la création du registre international français*, cons. 25, 2006-545 DC du 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social*, cons. 4.

⁷ Décision n^o 96-383 DC du 6 novembre 1996, *Loi relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes d'entreprises de dimension communautaire, ainsi qu'au développement de la négociation collective*, cons. 16.

⁸ Décision n^{os} 86-217 DC du 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, cons. 76 à 79, et 2007-556 DC du 16 août 2007, *Loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs*, cons. 13.

Le contrôle que le Conseil constitutionnel exerce sur l'atteinte à la liberté syndicale qui résulterait de l'établissement de seuils de représentativité peut être rapproché de celui qu'il exerce, au regard du respect du pluralisme des courants d'idées et d'opinions, en matière de seuils de suffrages obtenus à l'issue du premier tour d'une élection politique pour pouvoir présenter une liste ou des candidats au second tour ou fusionner avec d'autres listes : le Conseil ne censurerait qu'une atteinte « *manifestement excessive au regard de l'objectif recherché* »⁹.

Si les articles L. 2121-1 et suivants fixaient des critères de représentativité manifestement inappropriés, ils rendraient difficile l'exercice des droits définis dans le Préambule de 1946 et pourraient, à ce titre, être inconstitutionnels. En l'espèce, les travaux parlementaires montrent que les deux principaux choix opérés par la loi déferée ont été discutés. Toutefois, le Conseil a jugé qu'ils n'étaient pas contraires à la Constitution.

– Le premier choix est celui des élections professionnelles et non des élections prud'homales pour apprécier la représentativité des syndicats. Les élections prud'homales sont des élections nationales ouvertes à tous les syndicats et permettent à tous les salariés de voter le même jour. Elles auraient donc pu être retenues au moins pour le niveau national et interprofessionnel. C'est le choix qu'avait fait le Conseil d'État dans sa décision du 5 novembre 2004¹⁰. Cependant, l'ensemble des partenaires sociaux ainsi que le Gouvernement ont jugé préférable de se référer aux élections professionnelles (élections des représentants du personnel au comité d'entreprise et, à défaut, des délégués du personnel). Ils ont ainsi choisi de faire de l'entreprise le niveau de détermination de la représentativité. De fait, ces élections, qui ont un lien avec le dialogue social, permettent de mesurer l'audience à tous les niveaux de la négociation : entreprise, branche, niveau national et interprofessionnel.

– Le deuxième choix est celui des pourcentages de résultats aux élections professionnelles retenus pour que la représentativité soit établie : 8 ou 10 % selon le niveau. Le « rapport Hadas-Lebel » avançait un seuil de 5 à 10 %. C'est donc le haut de la fourchette qui a été retenu. L'objectif est de limiter l'émiettement syndical et de favoriser les regroupements.

⁹ Décision n° 2007-559 DC du 6 décembre 2007, *Loi organique tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française*, cons. 13.

¹⁰ CE, Assemblée, 5 novembre 2004, *UNSA*, n° 257878.

Dans sa décision du 7 octobre, le Conseil a jugé que ces choix ne méconnaissent pas les principes de liberté syndicale ou le droit à la participation des travailleurs.

B. - Le principe d'égalité devant la loi

Ce principe est invoqué par les requérants pour critiquer la différence de traitement entre syndicats catégoriels et syndicats intercatégoriels. L'argument principal est qu'un syndicat catégoriel peut être représentatif en obtenant moins de voix qu'un syndicat intercatégoriel qui n'a pas atteint le seuil de représentativité.

Le cas d'espèce est particulièrement significatif : la CFE-CGC et CGT-FO n'avaient présenté des candidats que dans certains collèges et elles ont toutes les deux obtenu plus de 10 % des suffrages exprimés dans les collèges où elles ont présenté des candidats. Toutefois, compte tenu de la nature « généraliste » de la CGT-FO, sa représentativité a été calculée sur la totalité du corps électoral.

À titre liminaire, l'article L. 2122-2 est critiqué à raison non pas d'effets inattendus qui ne seraient apparus qu'à l'occasion de la mise en œuvre de la loi mais pour sa raison d'être : les travaux parlementaires montrent que cet article visait notamment la CGC. Dans son rapport pour la commission des affaires sociales du Sénat, M. Alain Gournac écrivait que cet article « *trouve naturellement à s'appliquer aux organisations qui représentent une catégorie de personnels comme la CGC pour les cadres* »¹¹.

Dans sa décision du 7 octobre 2010, le Conseil constitutionnel a jugé que la différence de traitement qui résulte de l'article contesté entre syndicats catégoriels et syndicats intercatégoriels ne méconnaît pas les exigences constitutionnelles en matière d'égalité devant la loi.

D'une part, les syndicats qui ont fait le choix de ne représenter qu'une catégorie de salariés et ont inscrit un tel choix dans leurs statuts ne se trouvent pas dans une situation identique aux syndicats généralistes. Le critère fixé par le législateur est précis et assorti de garanties : en exigeant que le syndicat catégoriel soit affilié « *à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale* », le législateur a pris le soin de réserver l'application de l'assiette réduite de calcul de représentativité aux seuls syndicats vraiment catégoriels et a interdit les stratégies de contournement du

¹¹ Sénat, session ordinaire 2008-2009, rapport n° 470, p. 41.

seuil de représentativité qui auraient consisté, pour un syndicat, localement et en fonction de son espérance d'obtenir ou non 10 % des suffrages sur l'ensemble des collèges électoraux, de se proclamer « catégoriel » au regard des seuls collèges électoraux où il est susceptible de recueillir le nombre suffisant de suffrages.

D'autre part, la différence de traitement est assise sur des critères et produit des effets en lien direct avec l'objet de la loi, puisque la représentativité qui résulte de cet article n'est valable que « *à l'égard des personnels relevant des collèges électoraux dans lesquels leurs règles statutaires leur donnent vocation à présenter des candidats* » et le taux de 10 % est calculé, « *dans ces collèges* ».

Le Conseil constitutionnel a donc jugé que l'article L. 2122-2 du code du travail est conforme à la Constitution.