



Commentaire

Décision n° 2021-928 QPC du 14 septembre 2021

Confédération nationale des travailleurs – solidarité ouvrière

(Conditions de désignation du défenseur syndical)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 14 juin 2021 par le Conseil d'État (décision n° 450861 du 9 juin 2021) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par la Confédération nationale des travailleurs – solidarité ouvrière (CNT-SO) portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du deuxième alinéa de l'article L. 1453-4 du code du travail.

Dans sa décision n° 2021-928 QPC du 14 septembre 2021, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les mots « *représentatives au niveau national et interprofessionnel, national et multiprofessionnel ou dans au moins une branche* » figurant au deuxième alinéa de l'article L. 1453-4 du code du travail dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 visant à compléter et mettre en cohérence les dispositions prises en application de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social.

A. – Les dispositions contestées

1. – L'assistance et la représentation devant la justice prud'homale

Composé de juges non professionnels désignés paritairement sur proposition des organisations syndicales d'employeurs et de salariés, le conseil de prud'hommes connaît, en application des articles L. 1411-1 et suivants du code du travail, des litiges qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis au code du travail. Lorsque ces litiges dépassent un montant de 5 000 euros, ils peuvent faire l'objet d'un appel dans un délai d'un mois devant la chambre sociale de la cour d'appel¹.

La procédure prud'homale se caractérise notamment par un principe d'oralité, une tentative obligatoire de conciliation et des possibilités de représentation au procès (*ad litem*) spécifiques. Ces différents principes ont pour objet de favoriser l'accès à

¹ Articles L. 1462-1 et R. 1462-1 et suivants du code du travail. Pour mémoire, tous les litiges peuvent également, quel que soit leur montant, faire l'objet d'un recours devant la Cour de cassation dans un délai de deux mois.

la justice prud'homale par la limitation de son coût et de privilégier la recherche d'un accord.

* Les règles d'assistance et de représentation au cours de cette procédure ont été réformées par le décret du 20 mai 2016², qui a notamment tiré les conséquences de l'instauration du défenseur syndical par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

Devant le conseil de prud'hommes, les parties peuvent soit se défendre elles-mêmes, soit se faire assister ou représenter par³ :

- un salarié ou un employeur appartenant à la même branche d'activité ;
- un défenseur syndical ;
- leur conjoint, leur partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou leur concubin ;
- un avocat.

L'employeur peut également se faire assister ou représenter par un membre de l'entreprise ou de l'établissement⁴.

* Devant la cour d'appel en matière prud'homale, ce même décret a mis fin à l'absence de représentation obligatoire. Il est désormais prévu que les parties doivent être représentées par un avocat ou un défenseur syndical⁵.

2. – Le statut du défenseur syndical

* Le défenseur syndical a pour fonction d'assister ou de représenter le salarié ou l'employeur devant le conseil de prud'hommes et la cour d'appel en matière prud'homale.

La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a créé « *un véritable statut des défenseurs syndicaux afin de sécuriser l'activité de ceux qui accompagnent les justiciables dans la procédure prud'homale* »⁶, dont les règles sont établies aux articles L. 1453-4 à L. 1453-9 du

² Décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail.

³ Article R. 1453-1 du code du travail.

⁴ Article R. 1453-2 du même code. Si le représentant n'est pas avocat, il doit justifier d'un pouvoir spécial.

⁵ Article R. 1461-1.

⁶ Rapport n° 2498 (Assemblée nationale – XV^e législature) de M. Richard Ferrand, fait au nom de la commission spéciale, déposé le 19 janvier 2015. L'instauration d'un statut de défenseur syndical constituait une demande ancienne des organisations syndicales de salariés et avait été préconisée par le président Alain Lacabarats dans son rapport au garde des sceaux relatif à « *l'avenir des juridictions du travail : vers un tribunal prud'homal du XXI^{ème} siècle* » remis en juillet 2014.

code du travail et aux articles D. 1453-2-1 et suivants du même code.

a. - L'exercice des fonctions de défenseur syndical

Le défenseur syndical est soumis au secret professionnel et est tenu à une obligation de discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et présentées comme telles par la personne qu'il assiste ou représente ou par la partie adverse dans le cadre d'une négociation.

Si l'assistance et la représentation par un défenseur syndical sont gratuites pour le justiciable, son activité est financée à titre principal par l'État.

En effet, dans les établissements d'au moins onze salariés, le défenseur syndical dispose du temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions, dans la limite de dix heures par mois. Le temps passé par le défenseur syndical hors de l'entreprise, pendant les heures de travail, pour l'exercice de sa mission est assimilé à une durée de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés et du droit aux prestations d'assurances sociales et aux prestations familiales ainsi qu'au regard de tous les droits que le salarié tient du fait de son ancienneté dans l'entreprise. Ces absences sont rémunérées par l'employeur et remboursées par l'État.

La charge des majorations pour heures supplémentaires pouvant résulter de l'activité de défenseur syndical est, quant à elle, répartie entre l'État et l'employeur à proportion du temps passé par le défenseur syndical respectivement au sein de son entreprise et dans l'exercice de sa fonction d'assistance. Enfin, le défenseur syndical bénéficie d'indemnités versées par l'État pour les déplacements qu'il effectue dans l'exercice de ses fonctions⁷.

Par ailleurs, il bénéficie du statut de salarié protégé et de toutes les garanties qui s'y attachent. L'exercice de sa mission ne peut être une cause de sanction disciplinaire ou de rupture du contrat de travail et il ne peut être licencié qu'après l'obtention d'une autorisation de l'inspection du travail.

b. - Le périmètre d'intervention du défenseur syndical

Le troisième alinéa de l'article L. 1453-4 du code du travail prévoit que le défenseur

⁷ Ces indemnités sont fixées par l'arrêté du 25 octobre 2017 relatif aux modalités de remboursement et d'indemnisation liées à l'activité de défenseur syndical.

syndical intervient sur le périmètre d'une région administrative⁸. Un défenseur syndical ne peut donc assister ou représenter un justiciable que devant les juridictions se situant dans sa région.

Par une décision du 12 mars 2020, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution la limitation de ce périmètre d'intervention, tout en précisant par une réserve d'interprétation que ces dispositions ne sauraient priver la partie ayant choisi de se faire assister par un défenseur syndical devant le conseil de prud'hommes de continuer à être représentée, le cas échéant par dérogation à ce périmètre, par le même défenseur devant la cour d'appel compétente⁹.

c. - Les conditions de désignation du défenseur syndical (les dispositions renvoyées)

Le deuxième alinéa de l'article L. 1453-4 du code du travail prévoit que la personne prétendant à la fonction de défenseur syndical doit préalablement être inscrite sur une liste arrêtée par l'autorité administrative sur proposition des organisations d'employeurs et de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel, national et multiprofessionnel ou dans au moins une branche.

Pour mémoire, sont considérées comme représentatives les organisations respectant des critères cumulatifs de respect des valeurs républicaines, d'indépendance, de transparence financière, d'ancienneté minimale, d'influence, d'effectifs et de cotisation, d'implantation territoriale et d'audience minimale lors des élections professionnelles (fixée à 8 % au niveau de la branche et au niveau national)¹⁰.

Il en résulte que les organisations syndicales non représentatives, ou qui sont représentatives à un niveau inférieur à celui de la branche (au niveau du groupe, de l'entreprise ou encore de l'établissement par exemple), ne peuvent proposer de candidats à cette fonction.

La personne proposée par son organisation ne peut être inscrite que sur la liste de la région de son domicile ou du lieu d'exercice de son activité professionnelle. Cette liste est établie par l'administration sur proposition des organisations syndicales

⁸ Cette disposition a été introduite par l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 précédemment mentionnée. Cette ordonnance faisait suite à l'annulation par le Conseil d'État de certaines dispositions du décret n° 2016-975 du 18 juillet 2016 relatif aux modalités d'établissement de listes, à l'exercice et à la formation des défenseurs syndicaux intervenant en matière prud'homale.

⁹ Décision n° 2019-831 QPC du 12 mars 2020, *M. Pierre V.*, (*Limitation géographique de l'intervention du défenseur syndical*), paragr. 8, voir *infra*.

¹⁰ Articles L. 2121-1, L. 2122-5 et L. 2122-9 du code du travail.

précitées. Elle est ensuite arrêtée par le préfet de région et tenue à la disposition du public par l'administration et dans chaque conseil de prud'hommes et cour d'appel.

Il est laissé une grande latitude aux organisations syndicales dans le choix des défenseurs syndicaux. Ils doivent néanmoins être désignés en fonction de leur expérience des relations professionnelles et de leurs connaissances en droit social¹¹.

La liste des défenseurs syndicaux est révisée tous les quatre ans mais peut être modifiée à tout moment par ajout ou retrait. Ce retrait est opéré à la demande des organisations ayant proposé l'inscription de la personne intéressée ou à l'initiative de l'autorité administrative. Par ailleurs, sauf à justifier d'un motif légitime, l'absence d'exercice de la mission pendant une durée d'un an entraîne le retrait d'office de cette liste¹². Enfin, la radiation du défenseur syndical est prévue dans deux hypothèses : lorsqu'il a méconnu ses obligations au titre du secret professionnel et de son devoir de discrétion, et lorsqu'il n'a pas exercé sa fonction à titre gratuit¹³.

B. – Origine de la QPC et question posée

La CNT-SO avait adressé à l'administration compétente plusieurs noms de candidats qu'elle entendait voir inscrire sur la liste des défenseurs syndicaux pour la région Île-de-France. Par une décision du 17 décembre 2020, l'administration avait déclaré que ces propositions de candidatures étaient irrecevables au motif que seules les organisations syndicales représentatives sont autorisées à proposer des candidats à ces fonctions. Ce syndicat avait alors saisi le tribunal administratif de Montreuil d'une requête tendant à l'annulation de cette décision.

À cette occasion, le syndicat avait soulevé une QPC relative au deuxième alinéa de l'article L. 1453-4 du code du travail que le tribunal administratif avait transmise au Conseil d'État. Par la décision du 9 juin 2021 mentionnée ci-dessus, ce dernier l'avait renvoyée au Conseil constitutionnel aux motifs que « *le moyen tiré de ce que cette disposition porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment au principe d'égalité devant la loi, soulève une question présentant un caractère sérieux* ».

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

* Le Conseil d'État n'ayant pas précisé dans le dispositif de sa décision la rédaction

¹¹ Article D. 1453-2-1 du même code.

¹² Article D. 1453-2-5 du même code.

¹³ Article D. 1453-2-6 du même code.

de l'article L. 1453-4 du code du travail dans laquelle les dispositions avaient été renvoyées, le Conseil constitutionnel, conformément à sa jurisprudence habituelle, l'a déterminée lui-même après avoir rappelé que « *la question prioritaire de constitutionnalité doit être considérée comme portant sur les dispositions applicables au litige à l'occasion duquel elle a été posée* » (paragr. 1). En l'espèce, le Conseil constitutionnel a considéré qu'il était saisi du deuxième alinéa de l'article L. 1453-4 du code du travail dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 visant à compléter et mettre en cohérence les dispositions prises en application de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social.

* Le syndicat requérant reprochait à ces dispositions de subordonner à une condition de représentativité la possibilité pour les organisations syndicales de proposer des candidats pour l'exercice des fonctions de défenseur syndical. Ce faisant, elles instaurent, selon lui, deux différences de traitement injustifiées : l'une entre les organisations syndicales représentatives au niveau national ou dans au moins une branche et les autres organisations syndicales ; l'autre entre les salariés, selon qu'ils étaient adhérents ou non de l'une de ces organisations syndicales représentatives. Il en résultait une méconnaissance du principe d'égalité devant la loi.

* Au vu de ces griefs, le Conseil constitutionnel a considéré que la QPC portait sur les mots « *représentatives au niveau national et interprofessionnel, national et multiprofessionnel ou dans au moins une branche* » figurant au deuxième alinéa de l'article L. 1453-4 du code du travail (paragr. 4).

A. – La jurisprudence constitutionnelle

Le principe d'égalité devant la loi résulte de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, selon lequel la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ». De manière constante, le Conseil constitutionnel juge que « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »¹⁴.

Dans sa décision n° 2010-68 QPC du 19 novembre 2010, saisi d'une disposition qui réservait à certaines organisations syndicales le droit de présenter des listes de

¹⁴ Par exemple, récemment : décision n° 2021-923 QPC du 9 juillet 2021, *M. Walter G. (Assujettissement des dons manuels aux droits de mutation à titre gratuit)*, paragr. 5.

candidats aux élections professionnelles, le Conseil a jugé que « *le législateur a fondé le régime de la représentativité des organisations syndicales des professionnels de santé et celui de la passation des conventions nationales sur l'audience de ces organisations aux élections aux unions régionales des professionnels de santé ; qu'en prenant en compte le résultat de ces élections, il a entendu établir un lien entre ces unions et les organisations habilitées à participer à la négociation des conventions nationales ; qu'en réservant la présentation des listes de candidats aux organisations syndicales bénéficiant d'une ancienneté minimale de deux ans et qui sont présentes sur le territoire national dans au moins la moitié des départements et la moitié des régions, il a voulu éviter la dispersion de la représentation syndicale sur le plan national ; qu'il n'a porté atteinte ni au principe d'égalité ni à la liberté syndicale* »¹⁵.

Dans le même sens, dans sa décision n° 2011-216 QPC du 3 février 2012, il a jugé « *qu'en subordonnant la désignation d'un représentant syndical au comité d'entreprise à la condition pour un syndicat d'y avoir des élus, le législateur n'a méconnu ni le principe d'égalité entre les organisations syndicales, ni la liberté syndicale, ni aucune autre exigence constitutionnelle* »¹⁶.

Dans la décision n° 2010-42 QPC du 7 octobre 2010, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur le régime spécifique applicable aux syndicats sur le seul fondement du principe d'égalité. À cet égard, il a jugé que « *les organisations syndicales qui, selon leurs statuts, ont vocation à représenter certaines catégories de travailleurs et qui sont affiliées à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale ne se trouvent pas dans la même situation que les autres organisations syndicales ; qu'en prévoyant que, pour les organisations syndicales catégorielles, le seuil de 10 % est calculé dans les seuls collèges dans lesquels elles ont vocation à présenter des candidats, le législateur a institué une différence de traitement en lien direct avec l'objet de la loi ; que, par suite, le grief tiré de la méconnaissance de l'article 6 de la Déclaration de 1789 doit être écarté* »¹⁷.

Dans la décision n° 2015-502 QPC, il a également considéré que « *les organisations syndicales de salariés et les organisations professionnelles d'employeurs ont pour objet la défense des droits et des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des salariés, pour les premières, et des employeurs, pour les secondes ; que la nature des intérêts que ces deux catégories d'organisations*

¹⁵ Décision n° 2010-68 QPC du 19 novembre 2010, *Syndicat des médecins d'Aix et région (Représentation des professions de santé libérales)*, cons. 8.

¹⁶ Décision n° 2011-216 QPC du 3 février 2012, *M. Franck S. (Désignation du représentant syndical au comité d'entreprise)*, cons. 5.

¹⁷ Décision n° 2010-42 QPC du 7 octobre 2010, *CGT-FO et autres (Représentativité des syndicats)*, cons. 7.

défendent les place dans une situation différente au regard des règles qui organisent le paritarisme ; qu'ainsi, en prévoyant que le montant des crédits alloués aux organisations syndicales de salariés au titre de la mission liée au paritarisme est réparti de façon uniforme entre elles, alors même que d'autres règles sont prévues pour la répartition du montant des crédits alloués aux organisations professionnelles d'employeurs à ce titre, le législateur a traité différemment des situations différentes ; que cette différence de traitement est en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit ; que, par suite, le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi doit être écarté »¹⁸.

Lorsqu'il n'existe ni différence de situation ni objectif d'intérêt général en lien avec la différence de traitement instaurée, le Conseil constitutionnel censure la disposition contestée.

Par exemple, saisi de dispositions du code du travail qui ne réservaient qu'à certaines organisations syndicales la faculté de déterminer par accord la consultation des salariés sur un accord minoritaire, le Conseil a jugé qu'« *en prévoyant que seules les organisations syndicales qui ont signé un accord d'entreprise ou d'établissement et ont souhaité le soumettre à la consultation des salariés sont appelées à conclure le protocole fixant les modalités d'organisation de cette consultation, les dispositions contestées instituent une différence de traitement qui ne repose ni sur une différence de situation ni sur un motif d'intérêt général en rapport direct avec l'objet de la loi. Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, le quatrième alinéa de l'article L. 2232-12 du code du travail et le cinquième alinéa du paragraphe II de l'article L. 514-3-1 du code rural et de la pêche maritime doivent donc être déclarés contraires à la Constitution »¹⁹.*

Dans sa décision n° 2020-860 QPC du 15 octobre 2020, le Conseil était saisi de dispositions qui réservaient aux organisations syndicales représentatives la faculté de désigner un conseiller aux fins d'assister le fonctionnaire durant la procédure de rupture conventionnelle.

Après avoir relevé que ces dispositions établissaient une différence de traitement entre ces organisations et les organisations syndicales non représentatives, le Conseil constitutionnel a jugé qu'« *en adoptant ces dispositions, le législateur a entendu accorder une garantie au fonctionnaire durant la procédure de rupture*

¹⁸ Décision n° 2015-502 QPC du 27 novembre 2015, *Syndicat Confédération générale du travail (Modalités de répartition, entre les organisations syndicales de salariés, des crédits du fonds paritaire alloués à la mission liée au paritarisme)*, cons. 7.

¹⁹ Décision n° 2017-664 QPC du 20 octobre 2017, *Confédération générale du travail - Force ouvrière (Conditions d'organisation de la consultation des salariés sur un accord minoritaire d'entreprise ou d'établissement)*, paragr. 10.

conventionnelle. Toutefois, le caractère représentatif ou non d'un syndicat ne détermine pas la capacité du conseiller qu'il a désigné à assurer l'assistance du fonctionnaire dans ce cadre. Dès lors, la différence de traitement est sans rapport avec l'objet de la loi ». En conséquence, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les dispositions qui étaient contestées devant lui²⁰.

Enfin, quoique rendue sur le fondement de l'égalité devant la justice, dans sa récente décision n° 2019-831 QPC du 12 mars 2020, le Conseil a jugé conformes à ce principe, sous une réserve, les dispositions limitant la compétence du défenseur syndical au territoire d'une seule région, avant d'écarter le grief tiré de la méconnaissance du sixième alinéa du Préambule de 1946 aux motifs que ces dispositions *« ne portent atteinte ni à l'organisation ou au fonctionnement des syndicats ni, en tout état de cause, à la faculté des syndicats d'assister et de représenter les parties devant les juridictions du travail »*²¹.

Il a en effet considéré que « les dispositions contestées pourraient avoir pour effet que, dans le cas où une cour d'appel n'est pas située dans la même région que le conseil de prud'hommes, le justiciable représenté par un défenseur syndical soit contraint d'en changer lorsque l'affaire est portée devant la cour d'appel, y compris en cas de renvoi après cassation, à la différence d'un justiciable représenté en première instance par un avocat. Cette différence de traitement ne trouve de justification ni dans les contraintes résultant du financement public du défenseur syndical, ni dans la spécificité du statut des défenseurs syndicaux, ni dans aucun autre motif. Dès lors, les dispositions contestées ne sauraient, sans méconnaître le principe d'égalité devant la justice, priver la partie ayant choisi de se faire assister par un défenseur syndical devant le conseil de prud'hommes de continuer à être représentée, dans tous les cas, par ce même défenseur devant la cour d'appel compétente ».

B. – L'application à l'espèce

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a opéré un contrôle des dispositions contestées au regard de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Après avoir rappelé sa formule de principe relative au principe d'égalité devant la loi (paragr. 5) et présenté l'objet des dispositions contestées de l'article L. 1453-4 du

²⁰ Décision n° 2020-860 QPC du 15 octobre 2020, *Syndicat des agrégés de l'enseignement supérieur et autre (Assistance d'un fonctionnaire durant une rupture conventionnelle)*, paragr. 7.

²¹ Décision n° 2019-831 QPC du 12 mars 2020, précitée, paragr. 5 à 10.

code du travail, il a constaté que ces dernières établissaient une différence de traitement entre, d'une part, les organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel, national et multiprofessionnel ou dans au moins une branche et, d'autre part, les autres organisations syndicales. Seules les premières pouvaient proposer des candidats aux fonctions de défenseur syndical, ce droit n'étant pas reconnu aux autres organisations syndicales (paragr. 6 et 7).

Le Conseil s'est ensuite attaché à apprécier si cette différence de traitement était justifiée au regard de l'objectif poursuivi par le législateur.

Il a ainsi constaté qu'en adoptant les dispositions contestées, le législateur avait entendu « *améliorer l'efficacité et la qualité de la justice prud'homale* ».

Toutefois, il a considéré que « *le critère de représentativité au niveau national et interprofessionnel, national ou multiprofessionnel ou dans au moins une branche ne traduit pas la capacité d'une organisation syndicale à désigner des candidats aptes à assurer cette fonction* ». Il en a déduit que la différence de traitement qui en résultait, qui n'était pas non plus justifiée par un motif d'intérêt général, était sans rapport avec l'objet de la loi (paragr. 8). Par conséquent, il a déclaré les dispositions contestées contraires à la Constitution (paragr. 9).

S'agissant des effets dans le temps de cette déclaration d'inconstitutionnalité, le Conseil a considéré que rien ne justifiait de les différer ni de les limiter : la censure s'applique donc immédiatement, y compris aux affaires non jugées définitivement à la date de la publication de cette décision (paragr. 11).