



**EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS
COMITE EUROPEEN DES DROITS SOCIAUX**

23 octobre 2017

Pièce N° 3

Fédération FIECI et Syndicat SNEPI CFE-CGC c. France
Réclamation n° 142/2017

**MEMOIRE DU GOUVERNEMENT SUR
LE BIEN-FONDE**

Enregistrée au secrétariat le 13 octobre 2017

**OBSERVATIONS DU GOUVERNEMENT
DE LA REPUBLIQUE FRANCAISE
SUR LE BIEN-FONDE
DE LA RECLAMATION n° 142/2017
FIECI et SNEPI CFE-CGC c. FRANCE**

1. Par un courrier en date du 10 février 2017, le Comité européen des droits sociaux (ci-après « le Comité ») a communiqué au Gouvernement la réclamation présentée le 23 janvier 2017 par la Fédération de syndicats des métiers de l'ingénierie, de l'informatique, du conseil, de la formation, des bureaux et d'études (ci-après « la FIECI ») et le Syndicat national de l'encadrement du personnel de l'ingénierie (ci-après « le SNEPI CFE-CGC »), tendant à ce que le Comité déclare que la situation de la France constitue une violation de l'article 5 (droit syndical) de la Charte sociale européenne (ci-après « la Charte »).
2. Le 4 juillet 2017, le Comité a déclaré recevable la réclamation susmentionnée.
3. Le Gouvernement a l'honneur de présenter au Comité les observations qui suivent.

⌘ ⌘ ⌘

I. EXPOSE DES GRIEFS

4. La FIECI et le SNEPI CFE-CGC allèguent que l'article L. 2143-3 du code du travail, tel qu'interprété par les juridictions françaises, interdisant à une organisation syndicale de désigner un délégué syndical parmi ses adhérents dans une entreprise en cas de désistement des candidats qu'elle a présentés aux élections professionnelles et qui ont obtenu au moins 10 % des suffrages sur leur nom, viole l'article 5 de la Charte, au motif qu'il limite de manière déraisonnable la liberté des syndicats de choisir leurs propres délégués syndicaux.

II. LA LEGISLATION INTERNE EN VIGUEUR

1) Le rappel de la législation litigieuse

5. La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail a modifié l'article L. 2143-3 du code du travail relatif à la désignation des délégués syndicaux dans les entreprises d'au moins cinquante salariés.
6. Elle a ajouté une condition supplémentaire à celles traditionnellement requises pour être désigné délégué syndical - âge, appartenance à l'entreprise, ancienneté - tenant à la « légitimité électorale ».
7. Ainsi, l'article L. 2143-3 du code du travail, dans sa version en vigueur à ce jour modifiée par la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, dispose que :

« Chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement d'au moins cinquante salariés, qui constitue une section syndicale, désigne parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli à titre personnel et dans leur collège au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, dans les limites fixées à l'article L. 2143-12, un ou plusieurs délégués syndicaux pour la représenter auprès de l'employeur.

Si aucun des candidats présentés par l'organisation syndicale aux élections professionnelles ne remplit les conditions mentionnées au premier alinéa du présent article ou s'il ne reste, dans l'entreprise ou l'établissement, plus aucun candidat aux élections professionnelles qui remplit les conditions mentionnées au premier alinéa, une organisation syndicale représentative peut désigner un délégué syndical parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement.

La désignation d'un délégué syndical peut intervenir lorsque l'effectif d'au moins cinquante salariés a été atteint pendant douze mois, consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes.

Elle peut intervenir au sein de l'établissement regroupant des salariés placés sous la direction d'un représentant de l'employeur et constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques ».

8. Il résulte de ces dispositions que les organisations syndicales doivent désigner un délégué syndical parmi les candidats ayant obtenu un score personnel d'au moins 10 % lors des dernières élections professionnelles.
9. Toutefois, une dérogation à cette règle est prévue dans les deux cas suivants :
 - lorsqu'aucun des candidats présentés par l'organisation syndicale aux élections professionnelles n'a atteint le score personnel minimum de 10 % ;
 - lorsqu'il ne reste, dans l'entreprise ou l'établissement, plus aucun candidat aux élections professionnelles ayant atteint le score personnel minimum de 10 %.
10. Dans ces deux hypothèses, l'organisation syndicale peut alors désigner un délégué syndical parmi les candidats ayant obtenu moins de 10 % aux dernières élections professionnelles ou, à défaut, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement.

2) Le rappel du contexte et des objectifs de cette nouvelle législation

11. La rénovation de la démocratie sociale opérée par la loi du 20 août 2008 est une priorité du Gouvernement qui en a fait un des piliers de ses réformes en matière de droit du travail. Il s'agissait de renforcer la légitimité et la place de la négociation collective, outil indispensable à la modernisation du système de relations professionnelles qui doit permettre d'adapter la législation française du travail en assurant une complémentarité entre la place de la loi et celle de l'accord collectif.

12. La vitalité de la démocratie sociale conduit à fonder le dialogue social sur des organisations fortes et légitimes. Cet objectif impliquait une réforme de la représentativité syndicale pour renforcer la légitimité des acteurs de la négociation en fondant celle-ci sur des critères rénovés, appréciés de façon périodique et incontestable, et reposant notamment sur la prise en compte de l'audience électorale.
13. Sur ce chantier essentiel de la rénovation de la démocratie sociale, et conformément à l'article L. 1 du code du travail, le Gouvernement a saisi les partenaires sociaux, dès le 18 juin 2007, d'un document d'orientation les invitant à négocier sur les critères de la représentativité, les règles de validité des accords et la négociation collective dans les petites et moyennes entreprises.
14. Dans le cadre de ce document d'orientation, les négociations ont abouti à la signature, le 9 avril 2008, par la Confédération française de l'encadrement – Confédération générale des cadres (ci-après « la CFE-CGC »), le Mouvement des entreprises de France (ci-après « le MEDEF »), la Confédération générale des petites et moyennes entreprises (ci-après « la CGPME »), la Confédération générale du travail (ci-après « la CGT ») et la Confédération française démocratique du travail (ci-après « la CFDT ») d'une « position commune sur la représentativité, le développement du dialogue social et le financement du syndicalisme » (Pièce n° 1 jointe en annexe).
15. Elaborée sur la base de cette position commune, la loi du 20 août 2008 vise à donner plus de place à la négociation collective, en conférant plus de légitimité aux partenaires sociaux et en confortant la légitimité et le champ d'intervention des accords collectifs.
16. Il convient de rappeler que depuis la création de l'institution du délégué syndical par la loi du 27 décembre 1968 relative à l'exercice du droit syndical dans les entreprises, sa désignation est l'apanage des syndicats représentatifs. Ainsi, les syndicats d'entreprise qui ont établi leur représentativité sont habilités à procéder à pareille désignation, ainsi que les unions syndicales auxquelles ils appartiennent dès lors que leurs statuts ne l'excluent pas et qu'elles couvrent, par leur champ de compétence, l'entreprise, tant sur le plan professionnel que géographique.
17. A l'inverse des délégués du personnel qui n'ont qu'une activité de réclamation, les délégués syndicaux, représentants du syndicat dans l'entreprise, ont une activité de revendication. Ils sont les interlocuteurs de l'employeur dans l'entreprise, lors de la négociation et de la conclusion des accords collectifs.
18. Jusqu'à la réforme intervenue avec la loi du 20 août 2008, et depuis la création des délégués syndicaux en 1968, la loi se contentait de subordonner la désignation du délégué syndical à la représentativité du syndicat ainsi qu'à la taille de l'entreprise.
19. L'adoption de la loi du 20 août 2008 a considérablement bouleversé les règles de la représentation, en introduisant une exigence démocratique dans le régime de la représentation du personnel avec notamment pour objectif de renforcer le crédit personnel des représentants syndicaux auprès des salariés.
20. Cette exigence, qui concerne l'attribution de la qualité même de syndicat représentatif, s'applique également aux salariés qui sont désignés comme délégués syndicaux, lesquels doivent, à titre personnel, avoir recueilli au moins 10 % des suffrages

exprimés lors du premier tour des dernières élections professionnelles.

21. Le délégué syndical est donc paré d'une double légitimité : une légitimité organique d'une part, qu'il tire de son appartenance à un syndicat représentatif, et une légitimité personnelle d'autre part, qu'il tire de son score aux élections professionnelles.
22. Toutefois, si les syndicats ne peuvent en principe désigner qu'un salarié qui a obtenu sur son nom au moins 10 % des suffrages exprimés lors du premier tour des dernières élections professionnelles, l'article L. 2143-3, alinéa 2, du code du travail, prévoit des exceptions à l'obligation légale énoncée par le premier alinéa du même article, destinées à parer l'éventuelle impossibilité objective du syndicat de désigner un délégué syndical.
23. Le dispositif de la loi du 20 août 2008 ne prévoyait qu'une seule dérogation : le cas où tous les candidats ayant obtenu au moins 10 % des suffrages n'étaient plus dans l'entreprise. La loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale a modifié l'alinéa 2 de l'article L. 2143-3 du code du travail pour ajouter une possibilité de dérogation dans le cas où aucun des candidats présentés n'a obtenu au moins 10 % des suffrages. Cette hypothèse, qui n'avait pas été prévue lors de la réforme du 20 août 2008, permet de prendre en compte le cas du syndicat qui se trouve dans l'impossibilité objective de désigner un délégué syndical.

3) **L'interprétation jurisprudentielle de la disposition litigieuse**

24. Dans leur réclamation, la FIECI et le SNEPI CFE-CGC contestent l'interprétation jurisprudentielle de l'article L. 2143-3 du code du travail, notamment le jugement du tribunal d'instance de Puteaux du 24 juin 2015 et l'arrêt subséquent de la Cour de cassation du 24 mai 2016, rendus dans le cadre de la désignation des délégués syndicaux au sein de l'unité économique et sociale de EDF Energies nouvelles.
25. Par jugement du 24 juin 2015, le tribunal d'instance de Puteaux a annulé la désignation par le SNEPI CFE-CGC d'un délégué syndical au motif que l'adhérent désigné ne remplissait par les conditions de l'alinéa 2 de l'article L. 2143-3 du code du travail, puisque deux candidats avaient obtenu plus de 10 % des suffrages et travaillaient encore dans l'entreprise.
26. Le tribunal a motivé son jugement comme suit :

« Il a été jugé qu'à partir du moment où un syndicat dispose de candidats ayant obtenu au moins 10 % des suffrages exprimés au 1er tour, il a l'obligation de désigner un délégué syndical parmi ceux-ci (C.Cass Soc 29.06.11 n° 10-60394) ; ce n'est au lorsque ces élus ont quitté l'entreprise que le syndicat est autorisé à élargir son choix, le syndicat ne disposant alors plus de candidats en mesure légalement d'exercer un mandat de délégué syndical (C.Cass Soc 27.02.2013 n° 12-18828). Par suite le SNEPI CFE-CGC n'était pas en droit de désigner Bruno L. au lieu et place de ses collègues qui remplissaient les conditions légales et étaient toujours dans l'effectif de l'entreprise ».

27. Par un arrêt en date du 24 mai 2016, la chambre sociale de la Cour de cassation a rejeté

le pourvoi du SNEPI CFE-CGC et de M. Lecaille, adhérent dont la désignation avait été annulée, selon les motifs suivants :

« Mais attendu que l'obligation faite par l'article L. 2143-3 du code du travail aux syndicats représentatifs de choisir, en priorité, le délégué syndical parmi les candidats ayant obtenu au moins 10 % des voix ne heurte aucune prérogative inhérente à la liberté syndicale et que, tendant à assurer la détermination par les salariés eux-mêmes des personnes les plus aptes à défendre leurs intérêts dans l'entreprise et à conduire les négociations pour leur compte, elle ne constitue pas une ingérence arbitraire dans le fonctionnement syndical ;

Et attendu qu'ayant constaté que le SNEPI CFE-CGC disposait de candidats ayant obtenu au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles, le tribunal d'instance, qui n'avait pas à procéder à une recherche sur le caractère frauduleux du désistement de ces candidats qui ne lui était pas demandée, en a exactement déduit que ce syndicat ne pouvait invoquer les dispositions de l'article L. 2143-3, alinéa 2, du code du travail pour désigner un délégué syndical qui ne répondait pas aux critères prévus à l'alinéa 1er de ce même article ».

28. Ces décisions s'inscrivent dans une jurisprudence constante de la Cour de cassation, laquelle estime que l'article L. 2143-3 du code du travail ne permet pas aux syndicats représentatifs de désigner un délégué syndical parmi les candidats ayant obtenu moins de 10 % des suffrages exprimés ou parmi les adhérents, dès lors que le syndicat dispose dans l'entreprise de candidats ayant obtenu plus de 10 % des voix, et même en cas de refus de ces derniers d'exercer le mandat de délégué syndical (Soc. 29 juin 2011, n°10-60.394 ; Soc. 20 juin 2012, n°11-21.425 ; Soc. 20 juin 2012, n°11-18.586 ; Soc. 24 septembre 2013, n°12-60.583 ; Soc. 25 novembre 2015, n°15-14.061 ; Soc. 3 novembre 2016, n°15-60.203 et 15-60.223).

III. DISCUSSION SUR LE BIEN FONDE DES GRIEFS

29. A titre liminaire, le Gouvernement relève que les organisations réclamantes citent à l'appui de leur argumentation l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme. A cet égard, le Gouvernement rappelle que l'article 4 du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives du 9 novembre 1995 énonce que la réclamation doit *« porter sur une disposition de la Charte acceptée par la partie contractante mise en cause et indiquer dans quelle mesure cette dernière n'aurait pas assuré d'une manière satisfaisante l'application de cette disposition »*. Dès lors, les organisations réclamantes ne sauraient utilement invoquer, devant le Comité européen des droits sociaux, une violation des dispositions issues de la Convention européenne des droits de l'homme.

30. L'article 5 de la Charte sociale européenne stipule que :

« 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 contractantes 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 ».

31. Le Comité a déjà eu l'occasion d'affirmer que cette stipulation n'interdit pas à un Etat d'instaurer des critères de représentativité syndicale.
32. Toutefois, il a rappelé que pour que la situation soit conforme à l'article 5 de la Charte, les critères utilisés pour déterminer la représentativité doivent être raisonnables, clairs, préétablis, objectifs, imposés par la loi et doivent pouvoir donner lieu à un contrôle juridictionnel (Conclusions XVI-1 (2000), Belgique ; Conclusions 2016, Ukraine).
33. Dans ses conclusions de 2014 relatives à l'application de l'article 5 de la Charte par la France, le Comité a déclaré que :

« Dans sa précédente conclusion (Conclusions 2010), le Comité a pris note des nouveaux critères de représentativité établis par la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail. Dans ce contexte, il a pris note qu'en avril 2010, la Cour de cassation a rendu un arrêt (n° 889) dans lequel elle a considéré que l'article 5 de la Charte n'interdit pas l'existence d'une forme de représentativité syndicale. A ce propos, le Comité a rappelé qu'il en est bien ainsi à condition que les critères de représentativité soient raisonnables, clairs, préétablis, objectifs, imposés par la loi et puissent donner lieu à un contrôle juridictionnel (cf. Conclusions XV-1 (2000), France).

S'agissant des critères envisagés par la loi précitée, le Comité a considéré qu'ils sont clairs, préétablis, objectifs et imposés par la loi, et qu'ils peuvent donner lieu à un contrôle juridictionnel. En revanche, pour ce qui est de leur caractère raisonnable, le Comité a noté que plusieurs syndicats ont critiqué la réforme, en particulier les seuils susmentionnés qu'ils ont jugés excessivement élevés (les syndicats doivent avoir recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections du comité d'entreprise ou des délégués du personnel de l'entreprise. (...) Compte tenu du fait que le système établi par la nouvelle loi sera en place seulement en 2013, le Comité a décidé d'examiner les conséquences de l'application des nouvelles dispositions légales sur l'exercice de la liberté syndicale à un stade ultérieur et, entretemps, il a réservé sa position sur ce point.»

34. En tout état de cause, le Gouvernement relève que les organisations réclamantes ne remettent aucunement en cause le seuil de 10 % fixé par la loi du 20 août 2008, mais contestent uniquement l'impossibilité pour les syndicats de désigner un délégué syndical parmi ses adhérents dans l'hypothèse où les candidats ayant obtenu au moins 10 % aux élections professionnelles refusent cette désignation.
35. Or le Gouvernement considère que l'introduction de critères de représentativité, destinés à renforcer la démocratie sociale, et l'interprétation stricte des exceptions prévues par la loi à l'application de ces critères, ne portent aucunement atteinte à la liberté de l'organisation syndicale de choisir les candidats qu'elle souhaite présenter à

l'élection et, par voie de conséquence, les personnes qu'elle pourra par la suite désigner en tant que délégué syndical, et n'est, dès lors, pas contraire à l'article 5 de la Charte.

36. En effet, en premier lieu, le Gouvernement rappelle que les critères de représentativité instaurés par la loi du 20 août 2008 constituent l'aboutissement d'une réflexion menée avec les partenaires sociaux et répondent au constat d'obsolescence des critères auparavant en vigueur, notamment la présomption irréfragable de représentativité dont bénéficiaient cinq grandes confédérations d'organisations syndicales en vertu d'un arrêté ministériel de 1966.
37. Aussi, le Gouvernement, suivi en cela par les organisations syndicales, a jugé nécessaire de renforcer la légitimité du délégué syndical, dans la mesure où les accords collectifs signés par ce dernier s'appliquent à l'ensemble des salariés entrant dans son champ d'application, qu'ils soient ou non adhérents du syndicat signataire de l'accord.
38. Les nouvelles conditions de désignation du délégué syndical prévues par la loi du 20 août 2008 reprennent celles de la position commune du 9 avril 2008 mentionnée au paragraphe 14 des présentes observations, qui stipule, dans son article 10-3, que : « *Les organisations reconnues représentatives dans les entreprises de 50 salariés et plus peuvent désigner un délégué syndical qui est choisi parmi les candidats ayant recueilli individuellement au moins 10 % des voix aux dernières élections.* »
39. Par ailleurs, le Gouvernement relève que la CFDT, consultée dans le cadre de la plainte de la Confédération générale du travail – Force ouvrière (ci-après « la CGT-FO ») devant le Bureau international du travail évoquée par les organisations réclamantes, a affirmé, dans des observations en date du 15 décembre 2010, que : « *La liberté de désignation des responsables du syndicat est préservée tout en renforçant la légitimité du syndicat (...) Dans les faits, la liberté de désignation laissée au syndicat est très grande (...). La légère contrainte de désigner une personne ayant été candidat oblige simplement le syndicat à anticiper dans le choix de ses mandatés lorsqu'il dépose la liste des candidats aux élections. Cette contrainte est plus que compensée par le renforcement des liens entre salariés et syndicat, ce qui consolide sa légitimité et sa liberté. En effet, le syndicat agissant au nom des salariés, en particulier quand il exerce son rôle de négociateur, il est normal et utile que les salariés connaissent la personne qui a le pouvoir de conclure des accords collectifs qui les impacteront directement.* » (Pièce n° 2 jointe en annexe).
40. De même, dans ses observations en date du 15 décembre 2010, la CGT a déclaré que : « *Les syndicats signataires de la position commune ont estimé que cela [i.e.: les nouvelles conditions à remplir pour la désignation du délégué syndical] ne constituait pas une contrainte remettant en cause la liberté du syndicat de désigner son délégué, sans quoi ils n'auraient pas accepté cette disposition* » (Pièce n° 3 jointe en annexe).
41. Ainsi, la nouvelle condition posée par la loi du 20 août 2008 pour le choix des délégués syndicaux ne constitue nullement une intervention de nature à limiter ou à entraver l'exercice légal du droit des organisations d'élire librement leurs représentants, d'organiser leur gestion et leur activité, au sens de l'article 5 de la Charte sociale européenne.
42. En deuxième lieu, cette nouvelle condition vise à renforcer le lien entre les travailleurs et leurs représentants détenant le pouvoir de négocier et de signer les conventions

collectives, renforçant ainsi la légitimité de ces derniers afin d'accroître la démocratie sociale dans l'entreprise.

43. A cet égard, le Gouvernement souligne que la Cour de cassation a fait une interprétation large de la condition électorale, conformément à l'objectif de la loi du 20 août 2008 visant à assurer la détermination par les salariés eux-mêmes des personnes les plus aptes à défendre leurs intérêts dans l'entreprise et à conduire les négociations pour leur compte, en jugeant que, pour remplir cette condition, le salarié :
- peut s'être présenté à toute élection - comité d'entreprise, d'établissement, délégués du personnel (Soc. 28 septembre 2011, n°11-10.601) (Pièce n° 4 jointe en annexe),
 - peut s'être présenté soit comme titulaire, soit comme suppléant et conserve son score même s'il se désaffilie du syndicat sous l'étiquette duquel il s'est présenté aux suffrages (Soc. 28 septembre 2011, n°10-26.762) (Pièce n° 5 jointe en annexe),
 - peut être désigné par un syndicat autre que celui sur les listes duquel il a été élu aux dernières élections (Soc. 17 avril 2013, n°12-22.699 ; Soc. 14 novembre 2013, n°12-29.984) (Pièces n° 6 et 7 jointes en annexe).
44. En outre, la Cour de cassation a considéré que l'obligation posée par l'article L. 2143-3, alinéa 1, du code du travail est d'ordre public. Autrement dit, les syndicats d'une entreprise ne peuvent choisir d'y renoncer, même en cas d'accord de l'employeur (Soc. 29 mai 2013, n°12-26.457). La légitimité électorale du délégué syndical ne peut donc être modifiée par engagement unilatéral ni par accord collectif.
45. A l'inverse, la Cour de cassation a interprété de manière stricte les exceptions prévues au deuxième alinéa de l'article L. 2143-3 du code du travail, conformément à l'objectif légitime de la loi du 20 août 2008, qui est de renforcer le crédit personnel des représentants syndicaux auprès des salariés.
46. En effet, le législateur a cherché à limiter la possibilité de recourir à des délégués dont la légitimité électorale est moindre, voire nulle, aux seules situations dans lesquelles il existe une impossibilité objective pour le syndicat de désigner un délégué satisfaisant la condition de représentativité (à savoir lorsque les candidats ayant obtenu au moins 10 % des suffrages exprimés ont quitté l'entreprise ou lorsqu'aucun des candidats présentés n'a atteint ce score.)
47. Or, contrairement à ce que soutiennent les organisations réclamautes, le cas dans lequel une organisation syndicale se trouve dans l'incapacité de désigner un délégué syndical parmi ses adhérents dans une entreprise à la suite du désistement des candidats qu'elle a présentés aux élections professionnelles et qui ont obtenu au moins 10 % des suffrages sur leur nom, ne saurait être assimilé aux deux exceptions prévues par l'article L 2143-3 précité.
48. En effet, le candidat qui se présente à une élection professionnelle accepte par là même la possibilité d'être désigné comme délégué syndical.
49. Les premiers garants de leur représentation et de la défense de leurs intérêts sont encore les syndicats professionnels eux-mêmes, dans l'exercice de leurs fonctions et de leurs responsabilités. Dès lors, il incombe aux organisations syndicales de s'assurer, préalablement aux élections professionnelles, des intentions réelles et de l'accord des

salariés qu'elles présentent comme candidats ou de tirer toutes les conséquences de leur refus, qui peut parfaitement reposer sur des considérations légitimes.

50. Par ailleurs, le Gouvernement relève qu'il serait aisé de la part d'un syndicat de présenter aux élections un candidat dont il est certain qu'il obtiendra les 10 % de voix requis, tout en sachant que ce dernier se désistera par la suite au profit d'un candidat qui ne les aurait jamais obtenus. Un tel détournement de la double légitimité du délégué syndical prévue par l'article L. 2143-3 du code du travail serait évidemment contraire aux motifs de la loi du 20 août 2008.
51. Enfin, le Gouvernement souligne que le dispositif prévu par les dispositions litigieuses a été validé par les juridictions françaises, au regard du principe de liberté syndicale, liberté protégée par la Constitution française du 4 octobre 1958 et par plusieurs textes internationaux de protection des droits fondamentaux, auxquels la France est partie.
52. Ainsi, la chambre sociale de la Cour de cassation a, dans un arrêt du 14 avril 2010 (pourvois n° 09-60.426 et 09-60.429), déclaré l'article L. 2143-3 du code du travail conforme au droit international au visa des articles 4 de la Convention n° 98 de l'Organisation internationale du travail (ci-après « l'OIT »), 5 de la Convention n° 135 de l'OIT, 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 5 et 6 de la Charte sociale européenne et 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne selon les motifs suivants :

« Attendu cependant, d'abord, que si le droit de mener des négociations collectives est, en principe, devenu l'un des éléments essentiels du droit de fonder des syndicats et de s'affilier à des syndicats, pour la défense de ses intérêts, énoncé à l'article 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les Etats demeurent libres de réserver ce droit aux syndicats représentatifs, ce que ne prohibent ni les articles 5 et 6 de la Charte sociale européenne ni l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ni les conventions n° 98 et 135 de l'OIT ; que le fait pour les salariés, à l'occasion des élections professionnelles, de participer à la détermination des syndicats aptes à les représenter dans les négociations collectives n'a pas pour effet d'affaiblir les représentants syndicaux au profit des représentants élus, chacun conservant les attributions qui lui sont propres ;

Attendu, ensuite, que l'obligation faite aux syndicats représentatifs de choisir, en priorité, le délégué syndical parmi les candidats ayant obtenu au moins 10% des voix ne heurte aucune prérogative inhérente à la liberté syndicale et que, tendant à assurer la détermination par les salariés eux-mêmes des personnes les plus aptes à défendre leurs intérêts dans l'entreprise et à conduire les négociations pour leur compte, elle ne constitue pas une ingérence arbitraire dans le fonctionnement syndical » (Pièce n° 8 jointe en annexe).

53. Par ailleurs, le 20 septembre 2010, la Cour de cassation a renvoyé une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel contestant notamment la constitutionnalité de l'article « L. 2143-3 du code du travail issu de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, au regard des principes constitutionnels de pluralisme des courants d'expression, de la liberté syndicale, de participation des travailleurs, de la liberté de la négociation collective, du droit à la participation, de la liberté de négociation

collective (...) ».

54. Dans une décision QPC n°2010-63/64/65 du 12 novembre 2010, le Conseil constitutionnel a déclaré ledit article conforme à la Constitution en estimant « *qu'en imposant aux syndicats représentatifs de choisir, en priorité, le délégué syndical parmi les candidats ayant obtenu au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles, l'article L. 2143-3 associe les salariés à la désignation des personnes reconnues les plus aptes à défendre leurs intérêts dans l'entreprise et à conduire les négociations pour leur compte ; qu'en adoptant cet article, le législateur n'a pas méconnu le principe de la liberté syndicale énoncé par le sixième alinéa du Préambule de 1946* » (Pièce n° 9 jointe en annexe).
55. Ainsi, le Conseil constitutionnel a estimé qu'en exigeant des candidats aux fonctions de délégué syndical une audience personnelle de 10 %, tout en prévoyant des règles subsidiaires dans les cas d'impossibilité objective de désigner un délégué syndical, la loi du 20 août 2008 n'entrave pas l'exercice du droit syndical mais le conditionne afin de le rendre plus légitime.
56. Ce faisant, tant la Cour de cassation que le Conseil constitutionnel ont affirmé la conformité des règles de désignation des délégués syndicaux au principe de liberté syndicale, en raison de la finalité même de la réforme du 20 août 2008, qui était de renforcer le crédit personnel des représentants syndicaux auprès des salariés.

IV. LES FRAIS ENGAGÉS PAR LES ORGANISATIONS RECLAMANTES

57. La FIECI et le SNEPI CFE-CGC sollicitent du Comité que le Gouvernement lui verse la somme de 7 000 euros HT au titre des frais qu'elles auraient engagés dans le cadre de la présente réclamation collective.
58. Toutefois, le Gouvernement rappelle qu'aucun fondement textuel ne prévoit une telle possibilité de remboursement des frais de procédure : ni le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives du 9 novembre 1995, ni le rapport explicatif dudit Protocole, ni le règlement intérieur du Comité européen des droits sociaux.
59. A cet égard, le Gouvernement relève que le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a affirmé, dans sa résolution CM/ResChS(2016)4 adoptée le 5 octobre 2016 dans le cadre de la réclamation collective n° 100/2013 - *Centre européen des droits des Roms c. Irlande*, que « *la question de la compensation des frais n'est pas prévue dans le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives et sur cette base n'accepte donc pas l'invitation du CEDS sur ce point [i. e. : à recommander à l'Irlande de verser cette somme à l'organisation auteur de la réclamation]*. »

60. Par conséquent, le Gouvernement invite le Comité à rejeter la demande formulée par les organisations réclamantes tendant au remboursement de la somme de 7 000 euros HT qu'elles auraient engagée.

* * * * *

61. Au regard de l'ensemble des éléments qui précède, le Gouvernement estime qu'il y a absence de violation de l'article 5 de la Charte sociale européenne, concernant la législation française relative à la désignation des délégués syndicaux dans les entreprises de cinquante salariés et plus et son application par la Cour de cassation./.

ANNEXES

Pièce n° 1 : Position commune du 9 avril 2008 sur la représentativité, le développement du dialogue sociale et le financement du syndicalisme

Pièce n° 2 : Observations de la CFDT du 15 décembre 2010

Pièce n° 3 : Observations de la CGT du 15 décembre 2010

Pièce n° 4 : Arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2011, n°11-10.601

Pièce n° 5 : Arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2011, n°10-26.762

Pièce n° 6 : Arrêt de la Cour de cassation du 17 avril 2013, n°12-22.699

Pièce n° 7 : Arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 2013, n°12-29.984

Pièce n° 8 : Arrêt de la Cour de cassation du 14 avril 2010, n° 09-60.426 et 09-60.429

Pièce n° 9 : Décision du Conseil constitutionnel du 12 novembre 2010, QPC n°2010-63/64/65