

L’AFFILIATION SYNDICALE, LA DESAFFILIATION ET SES INCIDENCES

Sous réserve de l’appréciation souveraine des juges.

I - L’affiliation syndicale

Propos introductif

Une confédération syndicale ou union syndicale regroupe des syndicats relevant d'un même courant de pensées. Ce regroupement est formalisé par le biais d'un acte d'affiliation.

Le code du travail de Nouvelle-Calédonie ne précise pas expressément les règles d’affiliation et de désaffiliation syndicale.

S’agissant des unions de syndicats, l’article Lp. 321-16 prévoit que les syndicats professionnels régulièrement constitués peuvent se concerter pour l’étude et la défense de leurs intérêts matériels et moraux au sein d’unions de syndicats soumises aux dispositions des articles Lp. 321-1 à Lp. 321-5, Lp. 321-7 à Lp. 321-10 et Lp 323-1 à Lp. 323-3 du code du travail de Nouvelle-Calédonie.

Ainsi, l’article Lp. 321-17 renvoie le soin aux statuts de déterminer les règles selon lesquelles les syndicats adhérents à l’union sont représentés dans le conseil d’administration et dans les assemblées générales.

A/ Les conditions de l’affiliation

La reconnaissance de l’affiliation est subordonnée à :

- une modification statutaire déposée à la mairie,
- la connaissance certaine de l’affiliation par les salariés.

1/ Le dépôt préalable des statuts modifiés

L’article R. 322-3 du CTNC prévoit qu’il appartient aux organisations syndicales de transmettre à la direction du travail et de l’emploi un dossier permettant d’apprécier le respect

des différents critères et conditions exigés pour bénéficier de la reconnaissance de la représentativité.

Dès lors, il importe de communiquer le récépissé de dépôt des statuts modifiés à la mairie actant l'affiliation conformément au deuxième alinéa de l'article Lp. 321-17 et des articles Lp. 321-3 et R. 321-1 du CTNC.

2/ La connaissance certaine de l'affiliation par les salariés

Pour apprécier la représentativité au niveau de l'entreprise d'une organisation syndicale à laquelle plusieurs syndicats sont affiliés, il y a lieu d'additionner les suffrages obtenus par ces derniers lors des élections.

Toutefois, **une organisation syndicale ne peut revendiquer à son profit, au sein d'une entreprise, le score électoral obtenu par un syndicat qui lui est affilié qu'à la condition que cette affiliation ait été mentionnée sur les bulletins de vote, ou portée à la connaissance certaine des salariés par le syndicat** (Cass. Soc., 12 avr.2012, n° 11-22.290P et n° 11-22.291P).

Extrait de la jurisprudence Cass. Soc., 12 avr.2012, n° 11-22.290P :

« La connaissance certaine de l'affiliation ne peut résulter des seuls statuts ou se déduire de l'étiquette sous laquelle le syndicat a négocié antérieurement des accords collectifs, pas d'avantage d'une information donnée par d'autres syndicats participant à la campagne électoral. »

Extrait de la jurisprudence Cass. Soc., 12 avr.2012, n° 11-22.291P :

Par ailleurs, peu importe « ...l'absence d'idéologie commune, la proximité avec d'autres syndicats de métiers ou l'autonomie décisionnelle et économique du syndicat de base, dès lors que l'affiliation est mentionnée sur les bulletins de vote ou que sa connaissance certaine par les électeurs est établie. »

A défaut, le syndicat est considéré comme indépendant et les suffrages obtenus ne peuvent bénéficier à la confédération ou l'union pour apprécier sa représentativité au niveau de l'entreprise.

B/ L'affiliation et la prise en compte des suffrages exprimés

1/ La pluralité de listes sous une même affiliation

Plusieurs syndicats affiliés à une même confédération ou union, qu'elle soit ou non représentative, ne peuvent pas présenter des listes séparées dans un même collège (Cass. Soc., 26 oct 2011, n° 11-10.290P).

La cour de cassation a jugé que *« plusieurs syndicats affiliés à une même confédération peuvent présenter des listes séparées pour un même scrutin mais dans des collèges différents. Il n'est toujours pas possible que les syndicats se prévalent du score global pour faire valoir leur représentativité »* (Cass. Soc., 28 sept. 2011, n° 10-25.279P).

2/ La liste commune

Lorsqu'une liste commune a été établie par des organisations syndicales, la répartition entre elles des suffrages exprimés se fait sur la base indiquée par les organisations syndicales concernées lors du dépôt de leur liste. **A défaut d'indications, la répartition des suffrages se fait à part égale entre les organisations syndicales** (Cass. Soc., 13 janv. 2010, n° 09-60.208P).

« Cette répartition doit être portée à la connaissance de l'employeur et des électeurs avant le déroulement des élections » (Cass. Soc., 24 oct. 2012, n° 11-61.166P).

Celle-ci peut résulter de la mention sur la liste de l'appartenance syndicale de chacun des candidats présentés (Cass. Soc., 13 oct. 2010, n° 09-60.456P).

Par ailleurs, pour revendiquer sa représentativité, un syndicat participant à une liste commune peut se prévaloir du défaut d'information préalable des électeurs sur la base de répartition choisie.

L'employeur répartit à part égale les voix recueillies. En cas de contestation portant sur la répartition des voix, il appartient aux parties de saisir de la juridiction compétente.

Les règles de répartitions sont uniquement réservées aux listes communes composées par des syndicats de tendances différentes.

II/ La désaffiliation et ses incidences

A/ La désaffiliation : une procédure fixées par les statuts

En cas de désaffiliation, le syndicat exclu ou qui se retire ne bénéficie plus de la présomption de représentativité dans l'entreprise qu'il tenait de son affiliation (Cass. soc., 18 mai 2011, n° 10-21.705) et ne peut donc plus, en principe, nommer de délégué syndical (DS).

En raison de la gravité des conséquences d'une désaffiliation, la Cour de cassation a précisé que : « *le changement d'affiliation d'une union syndicale doit être décidé dans les conditions prévues par les statuts ; à défaut de dispositions statutaires spécifiques, la décision est prise aux conditions statutaires prévues pour la dissolution de l'organisation syndicale et à défaut, dans le silence des statuts, à l'unanimité des syndicats adhérents* » (Cass. soc., 31 mai 2011, n° 10-17.159).

Ainsi, le non-respect de ces exigences permet à l'un des adhérents de demander l'annulation de la délibération.

B/ Incidence sur le mandat

1- La révocation tacite du mandat

L'union conserve le bénéfice de l'audience (Cass. soc., 18 mai 2011, no 10-60.069) et peut, si elle justifie de la constitution d'une section syndicale, procéder à la désignation d'un

délégué syndical. Il en est de même d'un autre syndicat qui lui serait affilié (Cass. soc., 18 mai 2011, no 10-60.300).

Par ailleurs, pour la Cour de cassation, la désignation par la fédération d'un autre représentant syndical CFDT au comité d'établissement « *met fin au mandat du salarié désigné par ce syndicat avant sa désaffiliation* ». Ainsi, alors même qu'en principe le mandat de représentant syndical ou de délégué syndical ne peut être révoqué que par le syndicat à l'origine de la désignation (Cass. soc., 5 mars 2008, no 07-60.060 ; Cass. soc., 22 juin 2005, no 0460.391), **la Cour de cassation se contente dans le cas d'une désaffiliation d'une révocation tacite** (Cass. soc., 16 oct. 2013, no 12-60.281).

La fédération, l'union, n'a donc pas l'obligation de solliciter le syndicat auteur de la désignation pour qu'il révoque le mandat, ce qui pourrait poser problème dans un contexte de désaffiliation.

L'arrêt rendu le 6 mars 2019 (Cass. soc., 6 mars 2019, no 18-15.238) s'inscrit dans le même courant jurisprudentiel.

En effet, la Cour de cassation rappelle qu'« *en cas de désaffiliation d'un syndicat ayant recueilli au moins 10 % des suffrages au premier tour des dernières élections professionnelles, la confédération ou l'une de ses fédérations ou unions à laquelle ce syndicat était auparavant affilié peut désigner un représentant syndical au comité d'entreprise ou d'établissement (...). Cette désignation met fin au mandat du salarié désigné par ce syndicat avant sa désaffiliation* ». **Autrement dit, le syndicat d'accueil ou l'union peut désigner un représentant syndical au comité d'entreprise ou d'établissement au lieu et place du syndicat désaffilié.**

2- La contestation de la désignation sous quinzaine

Si au regard du délai de forclusion le juge calédonien indique que « *la perte de la représentativité ne constitue pas un fait nouveau susceptible de remettre en cause la désignation d'un délégué syndical intervenue antérieurement* » (TPI, 1er février 2010, n° 10-133), il n'en demeure pas moins que la contestation de l'employeur dans les conditions prévues à l'article Lp. 323-30 CTNC conduira le juge à annuler la désignation d'un délégué syndical pour l'organisation désaffiliée.

Ainsi, la communication adressée à l'employeur en cas de remplacement ou de cessation des fonctions d'un délégué syndical, notamment suite à une désaffiliation, fait courir le délai de 15 jours permettant de contester ces changements.

C- Incidence sur la représentativité

1- La perte de représentativité du syndicat désaffilié

Dans un arrêt du 18 mai 2011, la chambre sociale de la Cour de cassation indique que le syndicat qui change d'affiliation après les élections perd le bénéfice du résultat qu'il avait obtenu (Cass. Soc., 18 mai 2011, n° 10-60.069 ; Cass. Soc., 18 mai 2011, n° 10-21.705).

Extrait :

« *en cas de désaffiliation après ces élections, le syndicat ne peut plus continuer à se prévaloir des suffrages ainsi obtenus pour se prétendre représentatif* ».

Pour la Cour de cassation, l'affiliation sous laquelle un syndicat a présenté des candidats aux élections des membres du comité d'entreprise constitue **un élément essentiel du vote des électeurs**.

Aussi le syndicat qui a changé d'affiliation après les élections ne peut plus se prévaloir de l'audience électorale qu'il avait obtenue pour se prétendre représentatif dans l'entreprise et **ne peut pas désigner de délégué syndical**.

De plus, les conséquences sont les mêmes lorsqu'une décision de désaffiliation est subie par le syndicat en cause ou bien lorsqu'elle émane de la confédération ou de l'union (Cass. Soc., 28 nov 2012, n° 11-25.433).

2- La contestation de la représentativité

En cas de contestation de la représentativité du syndicat, il convient de saisir le juge compétent.

L'article Lp. 342-66 prévoit que *« Conformément à l'article 74 de l'ordonnance modifiée n° 85-1181 du 13 novembre 1985 relative aux principes directeurs du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail, les contestations relatives aux désignations des délégués ou représentants syndicaux ainsi qu'aux élections professionnelles sont de la compétence du tribunal de première instance qui statue en dernier ressort. La décision peut être déférée à la Cour de cassation.*

Lorsqu'une contestation rend indispensable le recours à une mesure d'instruction, les dépenses afférentes à cette mesure sont à la charge de l'Etat ».

D- Incidence sur les élections professionnelles

Un syndicat désaffilié d'une organisation syndicale représentative au niveau interprofessionnel ne peut présenter de liste de candidats qu'au second tour des élections professionnelles.

En cas de contestation de la représentativité d'un syndicat désaffilié, il convient pour l'employeur de saisir le juge pour trancher le litige tout en laissant le syndicat participer à la négociation du protocole électoral.

Il est à préciser que les syndicats signataires seront soumis aux dispositions de l'accord pré-électoral sans que cette ratification ne vaille reconnaissance de sa représentativité et donc ne lui ouvre la possibilité de présenter des candidats au premier tour des élections.

En effet, Sur la négociation de l'accord pré-électoral, l'article Lp. 341-21 du CTNC précise que : *« Les organisations syndicales intéressées sont invitées par l'employeur à négocier le protocole d'accord préélectoral et à établir les listes de leurs candidats aux fonctions de délégués du personnel (...) ».*

Il est admis que les syndicats qui n'établissent pas la preuve de leur représentativité dans l'entreprise puissent être invités à la négociation du protocole d'accord (Cass., soc., 4

mai 1994), sans que cela n'entraîne la nullité de l'accord, ni ne vaille renonciation par l'employeur à contester leur représentativité (Cass., soc., 8 nov. 1988).

En cas de contestation de la représentativité d'une organisation syndicale lors de la préparation d'un scrutin, la partie la plus diligente saisit le tribunal ; dans l'attente de la décision du tribunal, l'employeur laisse le syndicat participer à la négociation du protocole d'accord préélectoral (TPI, 3 août 2009, n° 09-00626).

Lorsqu'un syndicat a signé le protocole d'accord préélectoral, il est obligé de l'appliquer et il ne peut en modifier les modalités à sa guise sous peine de porter atteinte à la loyauté des conventions (TPI, 21 août 2006, n° 06-2301).

Dans le cas où l'employeur souhaite s'opposer à la participation d'un syndicat désaffilié à la négociation d'un tel protocole, il s'expose au risque de se rendre coupable d'une entrave à la liberté syndicale.

Résumé sur les incidences de la désaffiliation :

La désaffiliation d'un syndicat :

– ne prive pas celui-ci de sa personnalité morale (Cass ; soc., 3 mars 2010, no 09-60.283) ;

– ne remet pas en cause l'ancienneté de ce syndicat telle que fixée par ses statuts (Cass ; soc., 3 mars 2010, no 09-60.283) ;

– n'efface pas l'influence acquise par le syndicat auprès des salariés. Ainsi, pour apprécier l'influence d'un syndicat, le juge doit prendre en considération l'ensemble des actions menées par le syndicat, y compris celles qu'il a menées alors qu'il était affilié à une confédération syndicale dont il s'est par la suite désaffilié (Cass. soc., 28 sept. 2011, no 10-26.545) ;

– a pour effet que le syndicat ne peut plus se prévaloir, pour l'appréciation de son audience syndicale, des suffrages qu'il a recueillis lors de la dernière élection en tant que syndicat affilié (Cass. soc., 18 mai 2011, no 10-21.705)