

Recours juridiques et règlement intérieur

L'OBSERVATOIRE D'ANALYSE ET D'APPUI AU DIALOGUE SOCIAL ET À LA NÉGOCIATION

Cette note apporte un éclairage juridique argumenté et propose une démarche à même de confédéraliser nos actions sur les recours. Parallèlement, le débat sur le règlement intérieur qui s'engage dans les départements a notamment pour intérêt politique de définir un mode de fonctionnement de l'instance et surtout de définir le sens et l'activité CGT que nous souhaitons mener dans cet observatoire.

Nous attirons toutefois l'attention des organisations en territoire UD/CR sur la nécessaire cohérence et articulation à trouver à l'intérieur de chaque périmètre régional. La problématique de recours juridique va rapidement demander une concertation commune entre les UD et le périmètre des comités régionaux. La cohérence de l'action juridique de la CGT va être questionnée, potentiellement par la juridiction saisie : l'État *via* les Direccte, les autres organisations syndicales, voire les organisations d'employeurs. Par ailleurs, le sens revendicatif de l'activité des observatoires que nous proposons nécessite que nous portions, globalement en cohérence, les mêmes contenus dans les départements d'une même région. L'articulation revendicative, avec notamment les commissions paritaires régionales (CPRI/CPRIA...) ou professionnelles, est également une question structurante pour notre activité en territoire et pour les camarades mandatés dans ces espaces de dialogue social.

RECOURS JURIDIQUES CONCERNANT LA REPRÉSENTATIVITÉ

Les observatoires sont en train d'être mis en place par les Direccte. À cette occasion, des organisations nous ont informés de difficultés d'interprétation des textes quant à la composition des observatoires. En effet, ceux-ci font référence à la représentativité

départementale alors que cette notion n'existe pas dans le Code du travail.

Article L. 2234-5 : « L'observatoire d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation est composé [...] de membres, salariés et employeurs ayant leur activité dans la région, désignés par les organisations syndicales de salariés représentatives au niveau interprofessionnel et du département et par les organisations professionnelles d'employeurs représentatives au niveau national interprofessionnel et multiprofessionnel. Chaque organisation répondant à ces critères dispose d'un siège au sein de l'observatoire. »

Article R. 2234-2 : « Le directeur régional des entreprises, de la consommation, de la concurrence, du travail et de l'emploi, sur proposition du responsable de l'unité départementale, publie tous les quatre ans la liste des organisations syndicales de salariés représentatives au niveau départemental et interprofessionnel. »

Article R. 2234-3 : « Les organisations professionnelles d'employeurs et les organisations syndicales de salariés représentatives notifient au responsable de l'unité départementale, dans les deux mois qui suivent la saisine par ce dernier, les noms de leurs représentants respectifs, employeurs ou salariés ayant leur activité dans la région, qu'elles désignent comme membres de l'observatoire prévu à l'article L. 2234-4. »

LES TEXTES SONT SUJETS À DEUX INTERPRÉTATIONS :

L'une retenue par plusieurs Direccte

Des Direccte prennent en compte la mesure d'audience des organisations dans le département, les plus représentatives, par ordre décroissant jusqu'à 6 membres maximum, que ces organisations franchissent ou non un certain seuil d'audience (exemple : il y a 12

organisations syndicales présentes dans le département, la Direccte va retenir les 6 organisations qui ont fait le plus grand « score »).

- **1^{er} argument :** la notion de représentativité départementale n'existe pas expressément dans la loi. L'arrêté du 22 juin 2017 a fixé la liste des organisations syndicales reconnues représentatives au niveau national et interprofessionnel. Or, les chiffres communiqués à cette occasion ne sont que des mesures d'audience aux niveaux régional et départemental et non une représentativité syndicale à ces niveaux. En outre, dans son préambule, le décret du 28 novembre 2017 précise que les publics concernés sont les « *organisations professionnelles d'employeurs et organisations syndicales de salariés les plus représentatives dans le département...* » ;
- **2^e argument :** Les textes prévoient 6 membres au maximum pour les organisations patronales et 6 membres maximum pour les organisations de salariés. Afin de respecter la parité, si un observatoire comprend 6 membres d'organisations patronales, il convient qu'il y ait 6 membres d'organisations de salariés. Notons cependant que cet argument n'est pas recevable car les textes n'imposent pas la parité et que seules les organisations professionnelles d'employeurs représentatives au niveau national interprofessionnel et multiprofessionnel peuvent siéger. À ce jour, cet argument n'est pas avancé par toutes les Direccte ;
- **3^e argument :** l'observatoire n'est pas une instance de négociation, il n'est pas habilité à signer des accords et ne produit pas d'acte normatif pouvant faire grief. L'incidence des avis qu'il peut produire est donc limitée et ne justifie pas les mêmes obligations que la négociation. L'article L. 2121-1 du Code du travail fixe plusieurs critères cumulatifs dont une « *ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation* ». Dans cet article, la représentativité est liée à la négociation.

Ainsi, des Direccte prennent en compte la mesure d'audience des organisations les plus représentatives, par ordre décroissant, jusqu'à 6 membres maximum. Toutefois, le décret précise que les organisations doivent avoir une activité dans le département. Les Direccte retiennent donc deux critères : la mesure d'audience et l'activité dans le département.

L'autre retenue par plusieurs UD et par la CGT

On ne devrait retenir que les organisations syndicales ayant fait plus de 8 % sur le département.

- **1^{er} argument :** les textes relatifs à l'observatoire désignent les organisations représentatives et ne font pas mention de la mesure d'audience. Le décret ne reprend pas les termes « les plus représentatifs » dans les articles du Code du travail, la notion n'est abordée que dans le préambule du décret ;
- **2^e argument :** en matière de représentativité seuls deux seuils sont fixés pour être considéré comme représentatif, à savoir 10 % en entreprise et 8 % pour les branches et les organisations interprofessionnelles. **Par similitude, on devrait exiger un minimum de 8 % pour les instances interprofessionnelles.**

Rappelons que la CGT s'est positionnée sur la représentativité en territoire dans sa note confédérale « *Observation de la CGT sur le point étape de la loi de 2008 portant sur la représentativité syndicale et patronale* » du 26 février dernier (pages 6 et 7).

L'inquiétude de nos organisations sur l'entrée de syndicats non représentatifs (moins de 8 %) dans les instances interprofessionnelles, dont l'observatoire, est légitime. C'est donner une audience à ces syndicats, favoriser leur implantation et de surcroît jouer sur la dispersion/division syndicale.

Face à cette situation, quelques UD ont engagé un contentieux juridique et interpellé la Confédération. Ainsi, le Bureau confédéral a décidé, le 12 mars dernier, d'agir en justice afin de demander que, concernant l'observatoire, seules puissent siéger les organisations syndicales de salariés atteignant le seuil de 8 %. Nous envisageons donc, sous réserve d'expertise juridique plus approfondie, de demander au juge de transmettre une QPC (question prioritaire de constitutionnalité) au motif que la loi est inintelligible et/ou incomplète. L'introduction de cette saisine n'est pas soumise à un délai. Pour gagner en efficacité, cette QPC sera travaillée et introduite par la Confédération dans le cadre d'une saisine du tribunal administratif par un CR et l'UD concernée sur la mise en place d'un observatoire départemental, dont nous avons eu connaissance.

Cependant, l'issue favorable de ces actions juridiques n'étant pas certaine, il est nécessaire, dès à présent, pour les organisations qui le souhaitent, de déposer un recours « classique » auprès du tribunal administratif contre la décision de la Direccte si celle-ci ne prend pas en compte le seuil de 8 %.

Pour se laisser le temps de travailler un modèle de recours « classique », nous vous invitons à envoyer dès maintenant un recours gracieux pour être dans un délai de deux mois suivant la décision attaquée (délai nécessaire pour qu'un recours soit recevable auprès du tribunal administratif). Le délai de deux mois est relancé à compter du dépôt de ce recours gracieux ou de la réponse qui y sera faite. L'absence de réponse est considérée comme une réponse négative et fait courir un nouveau délai de deux mois. Les organisations pour lesquelles la décision de la Direccte date de moins de deux mois doivent donc adresser sans délai un recours gracieux qui permettra de gagner du temps. Il doit être adressé par courrier recommandé avec accusé réception.

Récapitulatif :

- date de la décision de la Direccte – deux mois pour faire une demande de recours gracieux. Il doit être accompagné de la décision attaquée (voir pièce jointe) ;
- date de la réponse au recours gracieux – deux mois pour déposer une requête au tribunal administratif ;
- pas de réponse au recours gracieux – deux mois à partir de la date de la demande de recours gracieux pour déposer une requête au tribunal administratif.

Par précaution, pour les organisations qui souhaitent aller au contentieux, il est nécessaire de contester la décision de la Direccte régionale qui fixe la composition et la répartition par organisation syndicale et la décision de l'antenne départementale.

Pour les organisations qui sont encore dans les délais de recours, nous mettons en place **un dispositif global. Ainsi, afin de faciliter vos démarches, nous mettons à votre disposition un modèle de recours gracieux à adresser à la Direccte. Bientôt, un modèle de mémoire à déposer au tribunal administratif sera lui aussi mis à votre disposition.** Vous pourrez utiliser ces documents de manière autonome, seul ou avec l'avocat de votre choix, ou encore décider de confier le contentieux au cabinet d'avocats auquel la Confédération a fait appel pour les modèles de recours gracieux et de mémoire. Le pôle confédéral DLAJ assurera le suivi.

Pour gérer au mieux cette situation, nous demandons aux CR et aux UD de nous communiquer, *via* artisanat@cgf.fr, les décisions des Direccte sur la composition de l'observatoire, et que celles qui ont ou envisagent un contentieux nous en informent.

Au-delà de la composition des observatoires, il faut se poser la question de leur fonctionnement et notre implication syndicale en leur sein.

LE RÈGLEMENT INTÉRIEUR

Le règlement intérieur pour les observatoires mérite une attention particulière afin de refléter nos revendications et d'être adapté à chaque situation. Vous pouvez donc contacter le collectif confédéral TPE/artisanat afin d'avoir un appui à la rédaction d'un projet de votre règlement intérieur. Dans un objectif de mutualisation et d'efficacité, il serait profitable à tous que vous nous communiquiez

votre règlement intérieur, la liste des camarades désignés le cas échéant, et peut-être le nom du ou de la camarade de votre territoire qui pourrait être un pivot sur la question dans un esprit de mutualisation et d'efficacité.

Nous sommes à votre disposition pour vous aider à travailler sur un règlement intérieur, nous tenons un modèle à votre disposition, ainsi vous pouvez nous contacter à l'adresse suivante : artisanat@cgt.fr.

LOGO

Monsieur le Directeur régional

Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi du XXX

Adresse

xxx, le 2018

OBJET : Recours gracieux contre xxxxx

Monsieur le Directeur régional,

Dans le cadre de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017, le législateur a fait le choix, avec la création de l'article L. 2234-4 du Code du travail, d'instituer, au niveau départemental, un observatoire d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation, aux fins de favoriser et d'encourager le développement du dialogue social et la négociation collective au sein des entreprises de moins de cinquante salariés du département.

Pour préparer, avec les partenaires sociaux, la définition de la composition du collège qui siègera dans cet observatoire, vous avez, par arrêté du XXX, fixé pour l'ensemble des départements situés dans la région de XXX, la liste des organisations syndicales de salariés représentatives au niveau départemental et interprofessionnel.

Parce que la liste que vous avez finalement arrêtée l'a été en méconnaissance des textes applicables, notre organisation sollicite l'annulation de la décision que vous avez prise.

I. Vous le savez, l'article L. 2234-5 du Code du travail, qui pose les règles qui doivent être mises en œuvre pour définir la composition de l'observatoire d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation, prévoit que cette instance doit être composée, d'une part, de membres salariés, d'autre part, de membres employeurs et enfin de représentants de l'autorité administrative.

Le même texte a, en outre, plus spécifiquement prévu que les représentants des salariés amenés à siéger dans cet observatoire seraient désignés par les seules organisations syndicales représentatives au niveau interprofessionnel et du départemental.

Or, il ne faut pas se méprendre sur ce que sont les implications de la règle de désignation qui vient d'être évoquée.

1. Premièrement, puisqu'il faut que l'organisation soit représentative au niveau interprofessionnel pour bénéficier du droit de désignation à l'observatoire, ce syndicat doit remplir l'ensemble des conditions prévues à l'article L. 2122-9 du Code du travail, qui est le texte qui définit les critères de désignation des organisations représentatives au niveau interprofessionnel.

a. S'agissant des conditions ainsi posées, l'organisation doit, en premier lieu, être représentative à la fois dans les branches de l'industrie, de la construction, du commerce et des services.

Le 1° de cette disposition prévoit, en outre, que ces organisations syndicales doivent remplir les différents critères posés à

l'article L. 2121-1 du Code du travail (qui s'applique à toutes les échelles de représentativité), et ainsi montrer leur respect des valeurs républicaines, leur indépendance, leur transparence financière, leur ancienneté d'au moins deux ans, leur influence et justifier d'un certain nombre d'effectifs d'adhérents.

b. L'article L. 2122-9 et le 5° de l'article L. 2121-1 du Code du travail ajoutent que, pour être représentatives, ces organisations doivent avoir recueilli au moins 8 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires aux comités sociaux et économiques, des suffrages exprimés au scrutin concernant les très petites entreprises ainsi que les suffrages exprimés aux élections des chambres départementales d'agriculture.

2. Une deuxième série de critères à mettre en œuvre tient au fait que l'organisation doit aussi être représentative au niveau départemental.

Ainsi, la règle posée par l'article L. 2234-5 du Code précité implique que, parmi l'ensemble des organisations représentatives au niveau interprofessionnel, seules pourront désigner des représentants pouvant siéger à l'observatoire, d'une part, celles qui justifient d'une implantation au niveau du département et, d'autre part, celles qui peuvent, s'agissant de leur audience à cette dernière échelle, justifier d'au moins 8 % des suffrages exprimés aux scrutins professionnels qui viennent d'être évoqués.

II. La liste que vous avez arrêtée mentionne que l'organisation XXX serait représentative au niveau interprofessionnel et départemental et qu'elle pourrait désigner des représentants de salariés à l'observatoire.

Or, à l'analyse, il apparaît que l'organisation XXX ne saurait être regardée comme remplissant les conditions cumulatives posées par la combinaison des articles L. 2122-9, L. 2121-1 et L. 2234-5 du Code du travail.

SOIT

En effet, elle ne fait pas partie des organisations désignées comme étant représentatives, au niveau interprofessionnel, par l'arrêté du ministre chargé du travail le 22 juin 2017 pris en application de l'article L. 2122-9 du Code du travail.

SOIT

Si cette organisation syndicale a bien été reconnue représentative au niveau interprofessionnel par l'arrêté du 22 juin 2017, il ne saurait lui être reconnu une telle qualité à l'échelle départementale dès lors qu'elle ne bénéficie, dans le ressort du département, ni d'une implantation suffisante, ni d'une audience correspondant à au moins 8 % des suffrages exprimés aux scrutins professionnels qui viennent d'être évoqués.

La décision par laquelle vous avez fait le choix de considérer que cette organisation était représentative est donc entachée d'une erreur de droit, serait-ce d'une erreur d'appréciation.

En conséquence, nous vous demandons, par le présent recours gracieux, d'annuler votre décision et de prendre un nouvel arrêté fixant les organisations syndicales qui, conformément à l'ensemble des textes qui viennent d'être cités, peuvent désigner les représentants des salariés qui siégeront dans l'observatoire d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation.

D'avance, nous vous remercions de nous faire savoir la suite que vous entendez donner à cette réclamation. Nous vous précisons qu'en cas de réponse négative, ou en l'absence de réponse de votre part, cette demande pourra être considérée comme le préalable à la saisine de la juridiction administrative.

Nous vous prions de croire, Monsieur le Directeur régional, en l'expression de notre respectueuse considération.

Pièce jointe :

Décision attaquée.

Nom, qualité

signature