

N° K0410490

Décision attaquée : de C.A. Paris, 8 décembre 2003

**Le Crédit
Lyonnais C/
Fédération française des syndicats CFDT des
banques et sociétés financières**

Marie-Laure Morin, rapporteur

RAPPORT

Question : la fonction de permanent syndical exercée par un salarié en vertu d'un accord d'entreprise, et distincte de celle de représentant élu ou de délégué syndical, est-elle incompatible avec un mandat d'administrateur salarié en application des articles L. 225-27 et L. 225-30 du Code de commerce.

1 - Rappel des faits et de la procédure

Le Crédit Lyonnais a conclu le 27 juin 2001 un accord sur la rénovation des relations sociales qui succède à un accord similaire de 1985. Son article 27 prévoit que les organisations syndicales représentatives peuvent désigner 30 permanents syndicaux parmi le personnel de l'entreprise (répartis en fonction du résultat aux élections professionnelles). Ces permanents s'ajoutent au délégué syndical national et au délégué syndical national adjoint de chaque organisation.

M. A... X..., élu par les salariés comme administrateur conformément à l'article L. 225-27 du Code de commerce, a été proposé comme permanent syndical (à mi temps) par le syndicat CFDT par lettre du 12 avril 2001. Le Crédit lyonnais a refusé cette désignation par divers courriers au motif que la fonction de permanent syndical était incompatible avec celle d'administrateur.

Le syndicat CFDT a saisi le tribunal de grande instance de Paris de la difficulté. Celui-ci, par un jugement du 9 juillet 2002, a estimé que bien que la fonction de permanent syndical ne soit pas visée expressément par l'article L.225-30 du Code de commerce, ce texte édicte une incompatibilité entre les fonctions de membre du conseil d'administration et " tout mandat syndical". Or la fonction de permanent doit s'analyser comme un mandat syndical au sens de ce texte, même s'il ne confère pas de pouvoir spécifique, de négociation collective ou de représentation du personnel, dans la mesure où ce mandat permet de développer l'action syndicale dans l'entreprise .

Sur appel du syndicat, la cour d'appel de Paris a réformé ce jugement. Elle a estimé, au contraire, que l'énumération de l'article L. 225-30 est limitative et que le mandat de permanent n'emportant aucun pouvoir de représentation syndicale ou de négociation collective, il n'y avait pas d'incompatibilité. A cet égard elle a écarté un argument tiré

de l'article 24 de l'accord selon lequel le permanent syndical peut être appelé à remplacer le délégué syndical en cas d'absence , en considérant que contrairement aux affirmations du Crédit lyonnais, il ne résulte pas des termes de cet article que "*le remplacement est assuré par un permanent syndical* "

C'est l'arrêt régulièrement attaqué par un pourvoi formé pour le Crédit Lyonnais. Le mémoire ampliatif et le mémoire en défense sont réguliers.

2- Analyse succincte des moyens

Un moyen unique en 5 branches est soulevé :

La première branche pose la question de principe de la portée de l'article L. 225-30 qui serait d'ordre public absolu, sans dérogation conventionnelle possible et qui aurait été violé : l'énumération des fonctions qui concerne notamment " tout mandat de délégué syndical" ne serait pas limitative.

Les autres branches sont fondées sur les dispositions de l'accord d'entreprise.

Selon, la deuxième branche et troisième branches : il résulterait de l'ensemble des dispositions de l'accord et en particulier des articles 2, 27, 28, 24, (et d'autres articles) que les permanents syndicaux sont compris parmi les titulaires d'un "mandat syndical", et qu'ils représentent les organisations syndicales. La cour n'aurait donc pas donné de base légale au regard de l'article L. 225-30 à sa décision. La troisième branche reproche à l'arrêt pour les mêmes raisons une violation de l'accord d'entreprise.

La quatrième branche reproche à l'arrêt une dénaturation des termes de l'accord, car il résulte de son article 24 que, contrairement aux termes de l'arrêt, les permanents syndicaux sont susceptibles à tout instant de remplacer le délégué syndical.

Quant à la cinquième elle reproche à l'arrêt un manque de base légale au regard des dispositions de l'accord et de l'article L. 225-30, en déniait tout pouvoir de représentation ou de négociation aux permanents syndicaux, sans dire qu'elles sont exactement leur fonctions.

3- Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Quelle est l'étendue de l'incompatibilité entre les fonctions d'administrateurs salariées et des fonctions syndicales dans l'entreprise

1- *la liste de l'article L. 225-30 qui est incontestablement d'ordre public, est-elle ou non limitative ?* quel en est le fondement, et celui-ci doit-il conduire à étendre l'incompatibilité à l'exercice de "mandats syndicaux" non explicitement visés par le texte.

2- quelle est la *nature des fonctions des permanents syndicaux* créés par l'accord, exercent-ils un mandat syndical au sens de ce texte?

4- Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4-1 Les textes applicables

a- textes légaux

L'article L. 225-27 et suivants du Code de commerce qui modifie l'article 97-1 de la loi du 24 juillet 1996 résulte d'une ordonnance du 21 octobre 1986 sur la participation des salariés à la gestion. Cette ordonnance concerne toutes les entreprises privées, mais en pratique elle fait suite aux dispositions de la loi de démocratisation du secteur public de 1983 qui a prévu la présence d'administrateurs salariés dans les entreprises publiques. L'ordonnance du 21 octobre 1986 a permis, lors de la privatisation, le maintien de ces administrateurs salariés, mais par adaptation du droit commun plutôt que par des dispositions spécifiques¹. En pratique le nombre des entreprises ayant mis en oeuvre la réforme de 1986 est faible et il s'agit d'entreprises privatisées.

L'article L. 225-30 du Code de commerce précise que : “ *Le mandat d'administrateur élu par les salariés est incompatible avec tout mandat de délégué syndical, de membre du comité d'entreprise de délégué du personnel ou de membre du comité d'hygiène et sécurité. L'administrateur qui lors de son élection, est titulaire d'un ou plusieurs de ces mandats doit s'en démettre dans les huit jours. A défaut, il est réputé démissionnaire de son mandat d'administrateur*”

La jurisprudence sur les incompatibilités entre les fonctions d'administrateur salarié et d'autres fonctions représentatives est très rare. Je n'ai trouvé qu'un arrêt relatif à la loi de démocratisation des entreprises publiques .

Soc 13 mars 1985, BCV n° 165, qui décide qu'un représentant du personnel élu n'est pas inéligibles aux fonctions d'administrateur, *mais que l'incompatibilité entre ces fonctions l'oblige à choisir, et donc éventuellement à renoncer à ses fonctions de représentant élu.*

b- Les dispositions de l'accord.

¹Une loi ultérieure du 25 juillet 1994 a rendu obligatoire la mention dans les statuts de l'entreprise privatisée de la possibilité de présence d'administrateurs salariés. Mais une réforme ultérieure des statuts peut la supprimer.

- *l'article 2* prévoit que l'action syndicale s'exerce dans le cadre des articles L. 412-1 et suivants CT. *Il rappelle que les organisations syndicales assurent la défense des intérêts collectifs des salariés auprès des représentants de l'entreprise*, qu'ils mènent l'action syndicale et sont les acteurs de la négociation collective.
- *Les permanents syndicaux sont institués par l'article 27 de l'accord en sus du délégué syndical national et du délégué adjoint*
- *Art. 24* : Ils peuvent remplacer le cas échéant le délégué syndical absent plus de 15 jours dans la négociation collective, mais un autre salarié peut effectuer aussi ce remplacement
- L'article 55 de l'accord relatif au dialogue social prévoit également qu'en cas d'empêchement du délégué syndical national ou du délégué syndical adjoint, il peut être remplacé par un membre de la délégation nationale, sans plus de précision. (Cet article n'est pas visé par le pourvoi, il semble que les permanents syndicaux soient considérés comme faisant partie de la délégation nationale du syndicat).
- L'article 58 de l'accord prévoit que la délégation à la négociation collective comprend 3 membres, dont le délégué syndical national, les permanents syndicaux peuvent donc en faire partie, mais selon le droit commun.
- *Art. 5* ils n'ont pas le droit de circulation s'ils n'ont pas un mandat les y autorisant.
- Les articles 15-1 15-2,16 et 17 visés au pourvoi concernent "les représentants du personnel *et des organisations syndicales*" (ce qui concernent aussi bien les DS que les permanents syndicaux), ils assurent le principe d'égalité de traitement. L'article 16-2 § 4 évoque le suivi de gestion des "permanents par cumul de mandat et les représentants consacrant au moins 75% de leur temps à des fonctions syndicales ou électives". Les permanents syndicaux peuvent donc être des personnes titulaires par ailleurs d'autres mandats.

4-2-L'étendue et le fondement de l'incompatibilité : première branche du moyen

Les représentants du comité d'entreprise présent au conseil d'administration n'ont que voix consultative. Les administrateurs salariés ont au contraire voix délibérative. C'est pourquoi, en doctrine le fondement de l'incompatibilité est tiré de ce que l'administrateur salarié ne peut pas à la fois participer à la prise de décision de l'entreprise, et exercer une fonction de "contestation" dans celle-ci (J. Savatier, La représentation des salariés dans les organes de la société anonyme après la loi du 25 juillet 1994). Mais le texte de la loi vise un "mandat" : la question est donc de définir quel est ce mandat.

Selon le pourvoi, l'incompatibilité avec " *tout mandat de délégué syndical*" doit s'entendre de tout mandat de représentation syndicale, peut important qu'il ne s'agisse pas d'un mandat de délégué syndical au sens strict. En d'autre terme, dès lors qu'une personne assure une représentation du syndicat dans l'exercice du droit syndical que l'accord a précisément pour objet d'organiser, selon son article 2, pour permettre d'assurer la défense des intérêts collectifs des salariés auprès des

représentants du chef d'entreprise, même en sus des dispositions légales, il y aurait incompatibilité .

Le pourvoi qui reprend ici la motivation du jugement, soutient donc une interprétation téléologique du texte dont le but est d'éviter des conflits d'intérêt. Selon la loi, l'administrateur salarié est nécessairement un membre du personnel de l'entreprise, élu par lui, dont la fonction lui donne un pouvoir de cogestion, en tant qu'administrateur il décide dans l'intérêt de l'ensemble de l'entreprise. De ce point de vue l'incompatibilité de l'article L. 225-30 a pour objet d'éviter les conflits d'intérêts. Mais s'agit-il de tous les conflits d'intérêts possibles avec la défense des intérêts collectifs des salariés auprès des représentants de l'entreprise qui est l'objet même de l'action syndicale, ou ne s'agit-il que de ceux qui peuvent naître des différentes formes (information, consultation, négociation) de participation aux décisions du chef d'entreprise qu'assure la représentation du personnel.

L'arrêt au contraire, avec le mémoire en défense, constate que le texte limite l'incompatibilité au mandat de délégué syndical et à ceux de représentant élu du personnel. A partir d'une lecture littérale du texte, il considère que les mandats visés sont des mandats de représentations du personnel ou de négociation collective auprès du chef d'entreprise, fonctions que ne remplit pas le permanent syndical.

Pour trancher entre ces deux thèses trois éléments peuvent être pris en compte :

- la différence constitutionnelle existant entre les missions de représentation du personnel ou de négociation collective, qui ont pour fondement le principe de participation (al. 8 du Préambule de la constitution)², et celle du syndicat dans l'entreprise qui a pour fondement le principe de la liberté syndicale (al.6 du préambule) et dont les articles L. 412-1 organise l'exercice.

- le texte : Il est incontestable que l'article L. 225-30 ne vise pas tout mandat syndical, ou tout mandat de représentation syndicale, mais seulement "*tout mandat de délégué syndical*", ou d'autres mandats de représentation du personnel. Or le délégué syndical est un représentant du personnel, autant qu'un représentant du syndicat.

- l'accord lui-même, il distingue l'exercice du droit syndical et les instances représentatives du personnel. Dans l'exercice du droit syndical. Faut-il considérer que tout mandat de représentation du syndicat auprès des représentant de l'entreprise est incompatible avec les fonctions d'administrateur, dans la mesure où il permet

²Le monopole syndical de négociation collective n'est pas en lui même constitutionnel même si le fait de conférer à d'autres qu'aux organisations syndicales le pouvoir de négociation collective ne peut avoir ni pour effet ni pour objet de limiter l'intervention des organisations syndicales (CC 12 novembre 1996, Les grands arrêts 3^{ème} Ed, 2004 n/ 151).

d'organiser la fonction de revendication et de défense intérêts collectifs des salariés, ou faut-il considérer que cette incompatibilité s'étend seulement à ceux qui sont chargé légalement (ou conventionnellement délégués syndical supplémentaires par exemple) de la mise en oeuvre du principe de participation dans l'entreprise, et donc s'agissant des syndicats de la négociation collective.

4-3- La nature des fonctions des permanents syndicaux, selon l'accord

Le pourvoi en s'appuyant sur les dispositions de l'accord, prétend que ceux-ci disposent d'un mandat et qu'il résulterait de celui-ci qu'il s'agit d'un mandat de représentation. En réalité la deuxième et la troisième branche, mais également la cinquième branche du moyen soutient qu'il s'agirait d'un mandat de représentation du syndicat dans l'entreprise. Il n'est guère douteux que les permanents désignés par les organisations syndicales ont un mandat de représentation de celles-ci.

Selon les dispositions de l'accord cités ci dessus il ne sont pas des délégués syndicaux supplémentaires, chargés comme tel d'une mission de négociation collective par exemple. Ils n'ont pas d'autres missions de représentation du personnel que celles qu'ils peuvent tenir d'un mandat électif . Il n'est donc pas douteux que les permanents désignés par leur syndicat, dispose d'un mandat de celui-ci pour l'exercice du droit syndical dans l'entreprise, mais cela se limite à cela. La réponse à la première branche du moyen reste donc déterminante de l'issue du pourvoi.

4-3 Cependant, si nous décidons que seuls les salariés investis d'un mandat de représentation du personnel ne peuvent être élus administrateurs, nous aurons à apprécier le mérite de la quatrième branche du moyen.

L'article 24 de l'accord prévoit que le délégué syndical national, en cas d'absence de plus de 15 jours peut être remplacé, soit par un autre salarié de l'entreprise désigné par le syndicat, soit par un permanent syndical. S'il ne résulte pas de cette disposition que les permanents syndicaux sont, de droit ,les remplaçants des délégués syndicaux (comme le soutenait le Crédit Lyonnais dans ses conclusions), ils sont susceptibles de l'être, et donc d'exercer une fonction de représentation du personnel.

Si nous estimons que l'arrêt n'a pas de ce point de vue dénaturé l'accord, la critique tirée de la possibilité de remplacer le délégué syndical est-elle, cependant opérante au regard de l'article L. 225-30 du Code de commerce : de façon générale et indépendamment de la qualité de permanent syndical, un salarié administrateur peut-il remplacer le délégué syndical aux regards des dispositions de ce texte ?

L'article L. 225-30 prévoit que le salarié élu administrateur doit se démettre de ses fonctions de représentation s'il en a dans les 8 jours, à défaut de quoi il est réputé démissionnaire de son mandat d'administrateur. L'application de ce texte conduit me semble-t-il à admettre que l'administrateur déjà élu, ne peut pas accepter d'être

désigné délégué syndical fut-ce temporairement, sauf à se démettre de ses fonctions d'administrateur.

Une telle solution emporte-t-elle nécessairement une incompatibilité générale entre les fonctions de permanent syndical et d'administrateur ? L'arrêt du 13 mars 1985 (préc), décide qu'un représentant du personnel est éligible aux fonctions d'administrateur, le choix de se démettre de ses fonctions ou de celles de représentant lui appartenant. On est ici dans la situation inverse de quelqu'un qui est déjà administrateur, mais cet arrêt ne signifie-t-il pas qu'il a aussi alors le choix de démissionner le cas échéant de son mandat d'administrateur, s'il était désigné délégué syndical en remplacement ?

Nous aurons donc à apprécier le mérite du motif de l'arrêt selon lequel la fonction de permanent syndical n'emporte pas en elle-même une fonction de représentation du personnel et de délégué syndical au regard de cette jurisprudence.

En définitive, il me semble donc que la réponse à apporter au pourvoi dépend principalement de celle à apporter à la première branche du moyen.

5 - Orientation proposée : FO en raison de la nouveauté (et de la rareté) de la question posée