

***Représentativité***  
***Accords collectifs***  
***Droit syndical***

**CONTENU, PORTEE ET  
ENJEUX**

**DE LA LOI DU 20 AOUT  
2008**

**Supplément au numéro 24 du « Droit en liberté »,  
bulletin édité par le collectif DLAJ de la CGT.**

**Décembre 2008**



# **Représentativité, accords collectifs, droit syndical**

## **CONTENU, PORTEE ET ENJEUX DE LA LOI DU 20 AOUT 2008**

La loi du 20 août 2008, dans son volet « démocratie sociale », devait transcrire la position commune signée le 9 avril dernier par la CGT, la CFDT, le MEDEF et la CGPME, mais elle s'en écarte sur de nombreux points importants. Elle définit un cadre complètement nouveau pour l'appréciation de la représentativité syndicale, les droits qui en résultent et les conditions de l'activité syndicale à l'entreprise.

Comme la quasi-totalité des lois promulguées ces dernières années, elle comporte plusieurs dispositions complexes ou imprécises. Nous devons mener de front trois objectifs :

- ♦ utiliser au mieux les nouvelles dispositions pour développer les pratiques démocratiques à tous les niveaux de négociation et amplifier les efforts engagés par la CGT pour renforcer nos liens avec les salariés ;
- ♦ promouvoir une interprétation de la loi conforme à l'esprit de la position commune ;
- ♦ combattre les mesures régressives, y compris en contestant la conformité aux normes internationales.

Cet article traite des modifications apportées par la loi en s'efforçant de préciser pour chacune, leur portée, leur intérêt et/ou leur danger potentiel ainsi que les problèmes d'interprétation qu'elles peuvent éventuellement soulever.

Nous verrons dans les prochains mois ce que révélera la mise en œuvre de ces dispositions. Certaines craintes et certains espoirs seront confirmés ou, au contraire, apparaîtront sans fondement. Pour l'heure, il s'agit de se préparer au mieux à mobiliser toutes les ressources juridiques qui pourraient s'avérer nécessaires. C'est pourquoi nous nous sommes efforcés de réaliser un examen assez détaillé, avec des conséquences évidentes sur la longueur du texte...



## I. Le droit positif avant la loi du 20 août 2008

- 1) *La liberté syndicale* p. 5
- 2) *La représentativité* p. 6
- 3) *La validité des accords collectifs* p. 8

## II. Les nouvelles règles de représentativité

- 1) *Présentation des sept critères de représentativité* p. 10
- 2) *Le problème des critères cumulatifs* p. 13
- 3) *La représentativité allégée* p. 13
- 4) *Les exceptions catégorielles* p. 14

## III. Les nouvelles règles d'implantation et d'activité syndicale à l'entreprise

- 1) *La section syndicale* p. 17
- 2) *Le représentant de la section syndicale (RSS)* p. 19
- 3) *Le nouveau processus électoral* p. 21
- 4) *Les délégués syndicaux* p. 24
- 5) *La conformité aux conventions n°87 et 135 de l'OIT* p. 27

## IV. Négociation collective et validité des accords

- 1) *Les nouvelles règles de validité des accords collectifs* p. 28
- 2) *Dénonciation et mise en cause d'un accord* p. 29
- 3) *La négociation en dehors des syndicats* p. 30

## V. Calendrier d'application et dispositions transitoires

- 1) *L'application dans les entreprises et établissements* p. 34
- 2) *L'application dans les branches  
et au niveau national interprofessionnel* p. 38
- 3) *La fin de l'histoire ?* p. 40



# I. Le droit positif avant la loi du 20 août 2008

Il est indispensable de distinguer trois notions :

- ♦ La liberté syndicale assortie de différents droits, qui s'applique à tous les syndicats légalement constitués.
- ♦ La représentativité qui confère des droits particuliers à certains syndicats.
- ♦ Les conditions de validité d'un accord collectif, autrement dit la capacité d'un ou plusieurs syndicats à contracter au nom des salariés.

Les deux premières concernent d'abord l'activité propre des syndicats, donc leurs adhérents. La troisième a un impact sur tous les salariés, puisqu'en droit français les accords valablement signés par un ou des syndicats s'appliquent à l'ensemble des salariés du champ géographique ou professionnel concerné, syndiqués ou non.

L'analyse de la nouvelle loi exige de rappeler, pour chacune d'elles, le droit antérieur à sa promulgation et l'appréciation qu'en portait la CGT. Malgré la recodification intervenue au 1<sup>er</sup> mai 2008, il nous a semblé plus judicieux de conserver dans ce rappel les références à l'ancien Code du travail.

## 1) La liberté syndicale

Il s'agit du droit individuel d'adhérer à un syndicat et du droit collectif de le constituer et de le faire vivre. Elle s'accompagne de prérogatives qui étaient définies notamment par les articles L.411-10 à L.412-2 du Code du travail :

- ♦ capacité civile ;
- ♦ droit d'agir en justice et d'exercer les droits de la partie civile pour la défense de « l'intérêt collectif de la profession » ;
- ♦ droit d'acquérir des biens (en grande partie insaisissables), de créer des œuvres professionnelles, des caisses de secours, etc. ;
- ♦ droit de « *passer des contrats ou conventions avec tous autres syndicats, sociétés ou entreprises* » (L.411-17) ; mais la négociation et la signature des accords ou conventions « *visant les conditions collectives*

*du travail* » sont régies par le titre III du livre premier du Code du travail et réservées aux syndicats représentatifs ;

- ♦ liberté d'organisation à l'entreprise (L.412-1 al.2 ; en revanche, seuls les syndicats représentatifs peuvent constituer une section syndicale avec les droits correspondants, panneaux d'affichage, réunion mensuelle des adhérents dans l'entreprise, etc.<sup>1</sup>) ;
- ♦ protection des membres contre les discriminations.

Les principes constitutionnels et les dispositions de la convention n° 87 de l'OIT exigent

<sup>1</sup> Ces droits réservés aux sections syndicales constituées par les seuls syndicats représentatifs figuraient aux articles L.412-8 à L.412-10. En revanche, il semble que le droit de collecter des cotisations à l'intérieur de l'entreprise (article L.412-7) et celui d'y distribuer des tracts (article L.412-8 al 4), bien qu'inscrits dans la section du code consacrée aux sections syndicales, devaient être reconnus à tout syndicat légalement constitué.

que la liberté syndicale soit totale, ce qui s'oppose notamment à tout contrôle préalable à la création d'un syndicat.

Etait reconnu comme « légalement constitué » un syndicat remplissant les conditions fixées par deux articles du Code du travail :

- ♦ L.411-1 : « *Les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes visées par leurs statuts.* »
- ♦ L.411-3 : « *Les fondateurs de tout syndicat professionnel doivent déposer les statuts et les noms de ceux qui, à un titre quelconque, sont chargés de l'administration ou de la direction. Ce dépôt est renouvelé en cas de changement de la direction ou des statuts.* »

Ces dispositions permettaient de déqualifier une organisation se prévalant de la qualité de syndicat pour un objet autre que celui prévu par le Code du travail, ou même de la dissoudre. Il en fût ainsi à l'encontre des tentatives du Front National lors des élections prud'homales de 1997 et dans divers secteurs de la fonction publique<sup>2</sup>.

Pour la CGT ces textes protecteurs de la liberté syndicale sont satisfaisants mais, en revanche, leur application demeure insuffisante, comme le montre :

- ♦ la fréquence et l'importance des cas de discriminations syndicales ;
- ♦ le maintien d'un nombre scandaleusement élevé de licenciements de salariés dits « protégés » ;
- ♦ l'absence d'institutions représentatives dans un grand nombre d'entreprises où la loi le prévoit (leur mise en place est souvent le premier acte d'un syndicat nouvellement créé).

---

<sup>2</sup> Cass. ch. mixte 10 avril 1998, pourvois 97-16970 et 97-17870.

D'autre part, la définition des syndicats professionnels donnée à l'article L.411-2 du Code du travail est trop restrictive eu égard aux évolutions du salariat et de l'organisation des entreprises, nécessitant fréquemment des regroupements syndicaux multi professionnels (sites de production comportant de nombreux sous-traitants, syndiqués isolés dans les PME d'une zone d'activité, etc.)... La notion de syndicat devrait donc être étendue à ces situations.



## 2) La représentativité

La reconnaissance de la représentativité d'un syndicat à un niveau donné (entreprise, branche, national interprofessionnel, ...) lui confère des droits particuliers, venant en supplément de ceux accordés à tout syndicat. Certains de ces droits ne sont pas *modulables* (le syndicat en dispose ou non), par exemple :

- ♦ la participation de droit aux négociations, la révision des accords étant même ouverte aux syndicats non-signataires<sup>3</sup> ;
- ♦ la désignation des délégués syndicaux ou des délégués du personnel faisant fonction (selon l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement) ;
- ♦ la constitution de sections syndicales avec les droits correspondants ;
- ♦ la présentation des candidats au premier tour des élections professionnelles ;
- ♦ la capacité d'agir en substitution dans les cas prévus par la loi<sup>4</sup>.

D'autres sont *d'étendue plus ou moins variable* selon la taille ou l'influence (avec des modes de calcul très divers et souvent une large part d'arbitraire), tels que :

---

<sup>3</sup> Précision apportée par la jurisprudence (Cass. soc. 29 mai 2001, pourvoi n°98-23078) et dont la CGT revendique l'inscription dans la loi.

<sup>4</sup> Par exemple en cas de discrimination, de travail dissimulé, de requalification d'un CDD ou de contestation d'un licenciement pour motif économique.

- ♦ les décharges d'activité ou autorisations spéciales d'absence dans la Fonction publique (ou le temps syndical payé dans certaines entreprises) ;
- ♦ la nomination de représentants dans diverses institutions (Conseil économique et social, CESR, Conseil supérieur de la prud'homie, etc.), organismes (Conseils d'administration des Universités par exemple), commissions ou juridictions (assesseurs TASS et TCI).

C'est la jurisprudence qui a imposé l'égalité de traitement entre syndicats représentatifs pour tout ce qui concerne les *droits non modulables* et l'existence des *droits d'étendue variable*. Elle interdit également les accords collectifs qui réservent ou modulent des avantages en matière de droit syndical au profit des seules organisations signataires.

En revanche, un arrêt récent<sup>5</sup> permet « *qu'un accord collectif établisse des règles de répartition inégalitaire d'une contribution au financement du dialogue social entre les organisations syndicales représentatives* » en posant trois conditions :

- « *d'une part, que cette répartition n'a ni pour objet ni pour effet d'imposer à quiconque l'adhésion ou le maintien de l'adhésion à une organisation syndicale,*
- *aucune organisation syndicale représentative n'en étant exclue,*
- *et que, d'autre part, la différence de traitement est justifiée par des raisons objectives matériellement vérifiables liées à l'influence de chaque syndicat dans le champ de l'accord. »*



L'importance des droits conférés par la reconnaissance de la représentativité rendait encore plus critiquables les critères et conditions d'attribution de celle-ci.

<sup>5</sup> Cass. soc. 10 octobre 2007, n°05-45347.

- ♦ La représentativité à l'échelle nationale interprofessionnelle résultait d'un arrêté du 31 mars 1966 qui la réservait à cinq confédérations sans limitation de durée.
- ♦ La représentativité dans les branches était conférée par décision du Ministre du travail (ou d'autres ministres s'agissant des branches de la Fonction publique), sous le contrôle du juge administratif.
- ♦ Les syndicats affiliés « *à une organisation représentative sur le plan national* » étaient automatiquement considérés comme représentatifs à l'échelon de l'entreprise<sup>6</sup>.
- ♦ La représentativité dans les établissements ou entreprises des syndicats non affiliés à une des cinq confédérations était appréciée<sup>7</sup> en fonction des critères de l'article L.133-2 du Code du travail (effectifs, indépendance, cotisations, expérience et ancienneté, attitude patriotique pendant l'occupation). Dans les faits, la jurisprudence a mis en avant les notions d'indépendance et d'influence (appréciée à partir de l'existence, du dynamisme et de l'impact des actions menées, le score obtenu lors de précédentes consultations pouvant en être un indice). Elle ne considérait pas ces critères comme cumulatifs, c'est à dire devant être tous impérativement remplis, mais portait une appréciation d'ensemble dans laquelle l'absence de cer-

<sup>6</sup> C'est la fameuse « *présomption irréfragable de représentativité* », d'origine jurisprudentielle, puis confirmée à l'article L.412-4 du Code du travail par la loi du 28 octobre 1982. Il ne faut pas confondre – comme le MEDEF et certains commentateurs se sont plus à le faire – les critères inacceptables de la représentativité nationale et la conséquence de cette représentativité pour les syndicats affiliés. La présomption irréfragable a permis de construire et de conforter des milliers de syndicats en privant l'employeur d'un de ses outils de contestation du fait syndical à l'entreprise. Ce que certains ont dénoncé comme une « *prime aux confédérations* » permettait de favoriser un syndicalisme en principe mieux armé pour reconstruire des solidarités au sein du salariat.

<sup>7</sup> Par le juge d'instance en cas de contestation portée à l'occasion de la nomination d'un délégué syndical, ou d'un processus électoral.

tains critères pouvait être compensée par la présence d'autres<sup>8</sup>.

**De longue date, la CGT a exprimé son désaccord avec ces modalités d'accès à la représentativité.**



### 3) La validité des accords collectifs

Il faut d'abord rappeler que la négociation collective est un droit constitutionnel des salariés. En effet, l'alinéa 8 du préambule de la constitution du 27 octobre 1946 énonce :

*« Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises. »*

Sauf rarissimes exceptions<sup>9</sup>, un accord collectif était valable s'il était signé par au moins une organisation représentative (au sens précédent), en l'absence d'opposition d'une majorité d'entre elles :

- ♦ majorité en nombre dans le cas d'un accord de branche ou d'un accord national interprofessionnel (en général il fallait donc trois opposants sur cinq),
- ♦ majorité en suffrages exprimés lors du premier tour de l'élection du comité d'entreprise (à défaut, des délégués du personnel) dans le cas d'un accord d'entreprise.

Or les accords collectifs sont applicables de

<sup>8</sup> Ce qui conduisait à des formulations du type : « ... après avoir relevé que l'insuffisance des effectifs du syndicat n'était pas compensée par une activité et une influence réelle, le tribunal d'instance a pu décider que le syndicat n'était pas représentatif » (Cass. soc. 6 octobre 1999, pourvoi n° 98-60354) ou encore « Mais attendu que le tribunal d'instance, qui a relevé que la création récente du syndicat n'était pas compensée par des effectifs suffisants et une activité révélant son influence, a légalement justifié sa décision ». (Cass. soc. 10 mai 2000, pourvoi n° 99-60070).

<sup>9</sup> Seule une branche professionnelle, celle du remorquage maritime, a choisi l'option « majoritaire » prévue par la loi du 4 mai 2004.

droit à tous les salariés concernés par le champ professionnel et/ou géographique de l'accord. Ces modalités de validation violaient donc les principes démocratiques les plus élémentaires. Elles entretenaient aussi une confusion entre représentativité, qualité éventuellement reconnue à un syndicat et entraînant notamment le droit de négocier, et capacité à contracter au nom de salariés, syndiqués ou non.

**Pour la CGT, un principe simple et unique doit s'appliquer à tous les niveaux de négociation : un accord est valable s'il est signé par un ou des syndicats représentant ensemble la majorité des salariés du champ d'application de l'accord.**



**Pendant des décennies, patronat et pouvoirs publics se sont arc-boutés à ce système. Dans certaines branches comme la métallurgie, il a été érigé en méthode de gestion des relations sociales, utilisant en permanence des syndicats minoritaires pour légitimer des accords régressifs. On comprend ainsi l'enjeu des négociations qui ont conduit à la position commune et ont ouvert une toute première brèche après quarante années d'immobilisme.**





## II. Les nouvelles règles de représentativité

La loi du 20 août 2008 ne modifie pas la notion de syndicat légalement constitué ni leurs prérogatives décrites ci-dessus<sup>10</sup>. En revanche, elle introduit trois changements essentiels en matière de représentativité, qui seront examinés en détail dans la suite de cet article :

- ♦ Pour l'appréciation de la représentativité, les différents niveaux (établissement, entreprise, branche, national interprofessionnel) sont indépendants<sup>11</sup>. C'est à chacun de ces niveaux qu'un syndicat devra faire la preuve de sa représentativité pour disposer des droits qui en découlent. Disparaît en particulier la présomption de représentativité à l'entreprise des syndicats affiliés à une confédération représentative à l'échelon national.
- ♦ Quelque soit le niveau considéré, la représentativité nécessite maintenant de satisfaire à sept critères cumulatifs, dont un seuil minimal d'audience électorale. Le montant et les modalités de calcul de celui-ci diffèrent selon les niveaux.
- ♦ S'agissant de la représentativité à l'entreprise, apparaît une notion de « représentativité allégée »<sup>12</sup>, intermédiaire entre la qualité de syndicat légalement constitué et la pleine représentativité. Elle repose sur trois des sept critères (respect des valeurs républicaines, indépendance, constitution légale depuis deux ans au moins), mais ne donne accès qu'à certains des droits jusque là reconnus aux syndicats représentatifs (création d'une section syndicale, négociation du protocole d'accord préélectoral et présentation des candidatures au premier tour des élections professionnelles).

En revanche, la loi n'introduit pas de nouveaux cas, ni de nouvelles modalités de modulation des droits en fonction de l'audience électorale : sauf exception (cf. I. 2) ci-dessus), les syndicats représentatifs disposent des mêmes droits et moyens et les règles de participation aux différents organismes ne sont pas modifiées. Néanmoins, le mouvement engagé par la prise en compte de l'audience dans les critères de représentativité devrait conduire à d'autres évolutions.

---

<sup>10</sup> Elles sont maintenant codifiées aux articles L.2131-1 à L.2141-8, L.2141-10, L.2141-12, L.2142-2, L.2142-4.

<sup>11</sup> On verra plus bas que la loi a prévu quelques correctifs qui ne remettent cependant pas en cause l'essence de ce nouveau principe d'indépendance des niveaux. La loi traite également de la représentativité au niveau du groupe.

<sup>12</sup> Cette expression bienvenue est reprise d'un exposé de Corinne Sachs-Durand à l'Institut du Travail de Strasbourg.

## 1) Présentation des sept critères de représentativité

Ils sont énoncés indistinctement pour l'ensemble des niveaux de représentativité (nouvelle rédaction de l'article L.2121-1). Le critère d'audience est précisé dans d'autres articles du Code du travail, s'agissant de l'entreprise ou de l'établissement (L.2122-1), du groupe (L.2122-4), de la branche professionnelle (L.2122-5) et de l'échelon national interprofessionnel (L.2122-9). Pour chaque critère, nous indiquons son énoncé en italique suivi d'un commentaire.

### ♦ *Le respect des valeurs républicaines.*

La loi ne donne aucune précision, contrairement à la position commune, selon laquelle ce critère « *implique le respect de la liberté d'opinion, politique, philosophique ou religieuse ainsi que le refus de toute discrimination, de tout intégrisme et de toute intolérance* ». En pratique, ce critère semble assez proche de la définition jurisprudentielle d'un syndicat professionnel « *légalement constitué* » (cf. I. 1) ci-dessus).

### ♦ *L'indépendance.*

Il est probable que la jurisprudence continuera à privilégier l'indépendance vis à vis de l'employeur.

### ♦ *La transparence financière.*

La position commune, article 1-5, indiquait clairement que ce critère concernait les structures syndicales, confédérations, fédérations, unions régionales<sup>13</sup>. Dans son article 16, elle suggérait aussi aux pouvoirs publics, en préalable à la mise en place de mesures concrètes, « *de faire procéder à un recensement exhaustif de l'ensemble des financements existants tant au niveau des entreprises, des branches et de*

<sup>13</sup> Les unions départementales ne sont pas explicitement citées, bien que logiquement concernées. Faut-il y voir une influence de la CFDT sur les rédacteurs, cette confédération privilégiant la région comme niveau d'organisation territoriale ?

*l'interprofession, que des différents échelons locaux, départementaux, régionaux, nationaux et internationaux* ».

Au contraire, la loi met sur le même plan « *les syndicats professionnels et leurs unions [ainsi que] les associations de salariés ou d'employeurs régies par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901* »<sup>14</sup>. Elle prévoit pour tous l'obligation<sup>15</sup> d'établir des comptes annuels, d'en assurer la publicité et, au delà d'un certain seuil de ressources, de « *nommer au moins un commissaire aux comptes et un suppléant* », le tout dans des conditions à fixer par un futur décret.

Deux questions graves sont posées par cette transposition d'un objectif de transparence en lui-même tout à fait légitime :

- il est inadapté à un grand nombre de syndicats d'entreprise, dont les dépenses de fonctionnement sont souvent mutualisées via une union locale ou une union professionnelle et pour lesquels la tenue d'une comptabilité en bonne et due forme entraînerait une charge injustifiée ; ou faudrait-il procéder à une gigantesque consolidation des budgets, dont la possibilité est prévue par la loi, aux nouveaux articles L.2135-2 et L.2135-3 du Code du travail ?<sup>16</sup>
- il peut déboucher sur des formes de contrôle ou des exigences de publicité

<sup>14</sup> Nouveau chapitre V du titre III du livre 1<sup>er</sup> de la deuxième partie du Code du travail, notamment les articles L.2135-1 à L.2135-6.

<sup>15</sup> A noter que pour des dispositions de ce genre, le législateur retrouve l'usage des formules impératives (en l'occurrence « *sont tenus d'établir* ») alors que leur suppression était un des grands principes de la recodification. Le respect des canons de la légistique aurait du conduire à écrire : « *les syndicats (...) établissent des comptes annuels...* ».

<sup>16</sup> On pourrait aussi s'interroger sur les rapports devant exister entre l'indépendance d'un syndicat dans la conduite de ses actions et son indépendance financière au sein de sa confédération. Considérer que les deux domaines vont nécessairement de pair revient à tuer toute notion de solidarité envers les secteurs professionnels où la présence syndicale est la plus faible de la part des fédérations ou autres structures mieux loties.

mettant en cause l'exercice de la liberté syndicale ; rappelons que jusqu'à maintenant, la loi n'a jamais prévu d'autres contrôles que ceux de l'URSSAF quand le syndicat emploie des salariés ou de la Cour des comptes s'il y a utilisation de l'argent public ; de plus, l'intervention d'un commissaire aux comptes imposerait la tenue d'une comptabilité conforme aux normes du plan comptable général.

La plus grande vigilance s'impose donc. En cas de besoin, la loi et les décrets d'application à venir pourraient être éventuellement contestés pour non conformité à la convention n° 87 de l'OIT, « *sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical* ».

- ♦ **Une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation. Cette ancienneté s'apprécie à la date de dépôt légal des statuts** <sup>17</sup>.

Ce critère donne une apparence d'objectivité à l'ancienne exigence « *d'expérience et d'ancienneté* » sans justification claire du choix des deux ans. La position commune évoquait « *une ancienneté de deux ans* » sans autre précision.

On verra plus loin qu'il n'y a pas, dans les faits, d'incidence sur la situation des « *syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel* »<sup>18</sup>.

En revanche, les syndicats dissidents d'une confédération sont directement touchés et les employeurs désireux de favoriser

des syndicats « maison » dans une entreprise ou une branche devront s'y prendre un peu à l'avance<sup>19</sup>...

- ♦ **L'audience établie selon les niveaux de négociation.**

L'introduction de ce critère est le point central du nouveau dispositif. A chaque niveau d'appréciation de la représentativité, correspond un seuil d'influence électorale que doit satisfaire l'organisation concernée.

Sous réserve de quelques dispositions particulières ou transitoires que nous examinerons plus loin, ces seuils sont les suivants.

- **Entreprise ou établissement** : « *10% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants* ». Pour une entreprise comportant plusieurs établissements, il faudra cumuler les résultats de l'ensemble des élections aux comités d'établissements.
- **Groupe ou partie de groupe** : même seuil, calculé « *par addition de l'ensemble des suffrages obtenus dans les entreprises ou établissements concernés* ».
- **Branche professionnelle** : « *8% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, additionnés au niveau de la branche. La mesure de l'audience s'effectue tous les quatre ans* ». L'organisation doit en outre dis-

<sup>17</sup> On notera la référence, dans ce critère et dans le suivant, à un « *niveau de négociation* ». La loi est fortement ancrée sur l'idée que la fonction essentielle (unique ?) du syndicalisme serait de négocier.

<sup>18</sup> Cependant la loi n'a pas repris explicitement la formule de la position commune (note 7 de l'article 8) qui établissait à leur profit une présomption simple de satisfaction des critères d'ancienneté de deux ans, d'indépendance et de respect des valeurs républicaines.

<sup>19</sup> Ou faire appel à de vieilles structures issues de la CSL (voir note 32) comme le « *Groupement des syndicats européen de l'automobile* » qui présente quelques listes aux prochaines élections prud'homales.

poser « d'une implantation territoriale équilibrée au sein de la branche », exigence reprise textuellement de la position commune, mais qu'un législateur soucieux d'édicter des normes claires et opératives aurait du préciser.<sup>20</sup>

- **Niveau national interprofessionnel :** « 8% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, additionnés au niveau de la branche. [texte de l'article 2 de la loi] » Il s'agit vraisemblablement d'une coquille, la compilation des suffrages devant évidemment prendre en compte l'ensemble des branches<sup>21</sup>. Il y a là aussi une condition supplémentaire de diversité de l'implantation, l'organisation concernée devant être « représentative à la fois dans des branches de l'industrie, de la construction, du commerce et des services ». On peut faire la même remarque que pour le niveau des branches.

Le choix d'un pourcentage calculé sur les suffrages exprimés peut interroger dans le cas d'une participation électorale faible. Il était cependant incontournable, sauf à créer une forme de représentativité des non-syndiqués<sup>22</sup>.

Il y a donc des cas où ce critère pourra

---

<sup>20</sup> La position commune, dont les signataires n'ont pas voulu faire un accord national interprofessionnel, visait à indiquer aux pouvoirs publics les principes souhaités pour une réforme de la « démocratie sociale ». En revanche, le législateur aurait du prendre ses responsabilités et promulguer un texte réellement normatif.

<sup>21</sup> Une pareille ânerie, qui a même échappé au Conseil constitutionnel, en dit long sur la qualité juridique d'élaboration des normes en vigueur dans notre pays...

<sup>22</sup> Notons que ce choix prend à contre-pied une jurisprudence très controversée de la Cour de cassation (arrêt ADECCO du 20 décembre 2006, pourvoi n°05-60345) selon laquelle l'absence de quorum au premier tour devait être assimilée à une situation de carence électorale pour l'application des règles de validité d'un accord d'entreprise fixées par la loi Fillon du 4 mai 2004.

favoriser l'éparpillement syndical.

La priorité donnée à l'élection des représentants du personnel au comité d'entreprise a été retenue à la demande insistante de la CFE-CGC. Elle est illogique, l'élection professionnelle la plus fréquente étant celle des délégués du personnel.

Notons que ce critère pourra être rempli à l'échelle de l'entreprise sans qu'il le soit dans chaque établissement<sup>23</sup>.

Il faut enfin insister sur le fait que la position commune fixait un seuil uniforme de 10% à tous les niveaux, avec une modalité transitoire - 8% - pour les branches et le niveau national interprofessionnel. Dans la loi, ce seuil n'a plus rien de transitoire. Nous reviendrons plus loin (V. 2)) sur le processus de compilation des votes et de reconnaissance de la représentativité à ces niveaux.

◆ **L'influence prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience.**

Comme on l'a rappelé dans la première partie, l'influence est un critère de représentativité que la jurisprudence avait créé pour caractériser l'impact de l'action d'un syndicat sur les salariés d'une entreprise. La caractérisation proposée par la loi, reprenant partiellement les termes de la position commune<sup>24</sup>, apparaît réductrice, d'autant que l'expérience est déjà en partie contenue dans le critère d'ancienneté minimale de deux ans.

---

<sup>23</sup> La jurisprudence antérieure à la loi du 20 août 2008 avait déjà considéré que la représentativité dans une entreprise n'entraînait pas nécessairement la représentativité dans chaque établissement (Cass. soc. 25 janvier 2006, pourvoi n°05-60103). Mais l'existence de la présomption irréfragable et les anciens critères de représentativité rendaient ce cas de figure très rare. Il pourra maintenant se produire chaque fois qu'une organisation présente une influence électorale très inégale selon les établissements d'une entreprise, par exemple entre les unités productives et le siège social.

<sup>24</sup> La position commune ajoutait « l'implantation géographique et professionnelle du syndicat ». Il s'agissait donc clairement d'un critère destiné prioritairement à la branche ou au niveau national interprofessionnel.

#### ♦ **Les effectifs d'adhérents et les cotisations.**

C'est la reprise en un seul alinéa de deux des critères anciens. Nous en évoquerons plus loin les conséquences s'agissant du niveau de l'entreprise ou de l'établissement.



## **2) Le problème des critères cumulatifs**

Selon la loi, ces critères sont cumulatifs, c'est à dire qu'ils doivent être vérifiés tous les sept. La position commune avait prévu un tempérament à cette exigence de cumul, en adoptant la formulation suivante, très proche en fait de la jurisprudence antérieure (cf. la note 8 ci-dessus) : « *ces critères sont cumulatifs et s'apprécient dans un cadre global* ». La loi ne l'a pas repris. Les conséquences peuvent être graves lors de l'implantation d'un syndicat dans une entreprise.

En effet, certains employeurs tenteront de contester la représentativité en invoquant les autres critères, même si le syndicat concerné a largement dépassé la barre des 10% lors d'une consultation électorale. L'influence devrait être assez facile à justifier, sur la base de ce score et de l'expérience découlant de l'ancienneté de deux ans (effective ou présumée).

Mais les critères d'effectifs et de cotisations nous ramènent au problème qui était posé antérieurement à la loi du 28 octobre 1982, affirmant la présomption irréfragable de représentativité (cf. note 6). Face aux conséquences prévisibles de la connaissance par l'employeur de la liste de ses adhérents, un syndicat devait justifier d'un « *risque sérieux de représailles* » pour ne pas la communiquer et obtenir du juge d'instance qu'il se contente d'indices ou accepte de tenir compte d'éléments n'ayant pas été débattus contradictoirement<sup>25</sup>.

Nous devons donc faire en sorte que la ju-

<sup>25</sup> Cass. soc. 4 mai 1993, pourvoi n°92-60301.

risprudence trouve les moyens de renouer avec l'appréciation d'ensemble des critères et prenne les libertés nécessaires avec la lettre de la loi. Pour cela, nous pourrions utilement invoquer « l'esprit » de la position commune qui vise à accorder une valeur particulière à l'expression électorale de la volonté des salariés, et notamment son article 3-2, selon lequel l'appréciation de la représentativité « *intervient à chaque nouvelle élection dans les entreprises* »<sup>26</sup>.

On rappellera aussi que dans la nouvelle loi, la cessation du mandat d'un délégué syndical (cf. partie III), expression concrète de la représentativité à l'entreprise, est directement liée aux échéances électorales.

Nous arriverons probablement à combattre efficacement ces manœuvres patronales. Cependant la vigilance est de rigueur, car le seul fait qu'une procédure soit engagée constitue une pression sur un syndicat en construction et l'oblige à y consacrer temps et moyens au détriment de son action revendicative.



## **3) La représentativité allégée**

Une partie des droits précédemment accordés aux seuls syndicats représentatifs le sont maintenant d'une manière plus large. Il s'agit :

- ♦ du droit de constituer une section syndicale (article L.2142-1),
- ♦ de la participation à la négociation du protocole d'accord préélectoral (articles L.2314-3 et 2324-4),
- ♦ de la possibilité de présenter des candidatures au premier tour des élections professionnelles (articles L.2314-24 et L.2324-22).

Ces droits sont ouverts à trois catégories

<sup>26</sup> Là encore, la loi a « oublié » de retranscrire cette disposition, ce qui pourrait, de surcroît, ouvrir la possibilité de contester la représentativité d'un syndicat à n'importe quel moment !

d'organisations syndicales :

- ♦ les syndicats reconnus représentatifs dans l'entreprise ou l'établissement,
- ♦ les « *syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel* »,
- ♦ les « *organisations syndicales qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, légalement constituées depuis au moins deux ans et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concerné* ».

Un tel dispositif était nécessaire : la représentativité nécessitant une certaine audience électorale, la participation aux élections et la possibilité de mener une action syndicale à l'entreprise ne pouvaient être réservées... aux seuls syndicats représentatifs. La CGT en avait donc soutenu le principe lors des négociations avec le MEDEF et obtenu la reconnaissance (cf. note 18) d'une présomption de satisfaction des critères demandés pour les syndicats affiliés à une organisation « *représentative au niveau national et interprofessionnel* ».

Cette représentativité allégée a en fait deux fonctions :

- ♦ elle est **un statut provisoire** pour une organisation nouvellement implantée et qui n'a pas encore participé à une compétition électorale ; à l'issue du premier scrutin, elle deviendra ou non « pleinement représentative » en fonction du score réalisé<sup>27</sup> ; ce statut, qu'on examinera ci-dessous plus en détail, ne donne pas le droit de participer aux négociations, ni de nommer un délégué syndical ; autrement dit, un syndicat confédéré disposera de moins de moyens qu'auparavant entre le moment de son implantation et le premier scrutin suivant celle-ci ; l'allongement à quatre ans de la

<sup>27</sup> Sous réserve d'une éventuelle contestation des autres critères, comme on l'a vu plus haut.

durée des mandats<sup>28</sup> aggrave cette situation ; la bataille pour imposer des accords réduisant cette durée à deux ans n'en est que plus urgente ; et plus légitime, car un nouveau système de relations sociales ne peut à la fois prétendre donner plus de place à l'expression des salariés et maintenir un tel écart entre deux consultations ;

- ♦ elle est **un statut pérenne** pour les organisations non reconnues représentatives après leur première participation électorale et pour celles ayant perdu cette qualité à la suite d'un mauvais résultat lors d'une consultation ultérieure ; cette disposition atténue la différence de traitement entre les syndicats représentatifs et les autres, pour laquelle la France a reçu plusieurs critiques d'organismes internationaux<sup>29</sup>.



#### 4) Les exceptions catégorielles

Des dispositions particulières, taillées sur mesure pour la CFE-CGC<sup>30</sup>, ont été prévues en faveur des « syndicats catégoriels »<sup>31</sup>. Dans la position commune, il s'agissait d'un principe transitoire (mais fixé « *pour une durée indéterminée* » !) de calcul de l'audience électorale dans les seuls collèges « *dans lesquels leurs règles statutaires leur donnent vocation à présenter des candidats* ». La loi en a dé-

<sup>28</sup> Cet allongement, qui s'applique à toutes les entreprises sans considération des effectifs employés, a été voté par amendement « *cavalier* » lors de l'examen par le Sénat de la loi 2005-882 du 2 août 2005 « *en faveur des PME* ». Un accord d'entreprise, de groupe ou de branche peut fixer une durée différente, comprise entre deux et quatre ans.

<sup>29</sup> Voir par exemple les observations du Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CDESC, organisme de l'ONU chargé de veiller au respect des pactes du 16 décembre 1966) sur le rapport transmis par la France le 31 novembre 2001.

<sup>30</sup> Aux élections prud'homales de 2002, elle a réalisé 7,01% des voix toutes sections confondues, mais 22,8% en section encadrement.

<sup>31</sup> Pour la position commune, comme pour la loi, ce terme fait uniquement référence aux catégories de salariés correspondant aux collèges électoraux. Il s'agit donc en général des ingénieurs et cadres ou des « ICTAM ».

duit un dispositif particulièrement complexe dans sa définition et imprécis dans ses effets. Contrairement aux règles générales, il mélange les différents niveaux d'appréciation de la représentativité.

- ♦ A l'échelon national interprofessionnel, une « *confédération syndicale catégorielle* » sera représentative « à l'égard des personnels relevant des collèges électoraux dans lesquels ses règles statutaires lui donnent vocation à présenter des candidats » si elle satisfait aux sept critères et aux conditions de diversité d'implantation, le seuil de 8% étant calculé sur les seuls collèges concernés.
- ♦ Dans l'entreprise ou l'établissement, comme dans la branche, la reconnaissance de la représentativité catégorielle « à l'égard des personnels relevant des collèges électoraux dans lesquels ses règles statutaires lui donnent vocation à présenter des candidats » suppose que l'organisation soit « *affiliée à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale* ». Les critères sont les mêmes que dans le cas général, les audiences électorales étant calculées dans les collèges concernés.

Parmi les problèmes soulevés par cette construction, on relèvera les suivants :

- ♦ On comprend bien que le législateur, en imposant une condition d'affiliation à une « *confédération interprofessionnelle nationale* », a voulu exclure les syndicats constitués dans une seule entreprise ou un unique secteur professionnel. Mais quels sont les critères définissant une confédération ? Feu la CSL<sup>32</sup> était-elle une confédération ?
- ♦ Les collèges à prendre en compte pour évaluer l'audience d'une organisation caté-

<sup>32</sup> La « Confédération des syndicats libres », de sinistre mémoire, regroupait notamment des syndicats maison dans l'automobile ou à la Ville de Paris. Elle s'est auto-dissoute en 2001.

gorielle ne sont pas faciles à déterminer. Le nombre et la composition même de ces collèges est variable selon les branches et les entreprises. La représentativité des syndicats affiliés à la CFE-CGC dans les premiers et même deuxièmes collèges a déjà donné lieu à d'homériques feuilletons judiciaires<sup>33</sup>.

- ♦ On imagine alors les questions soulevées par la compilation des résultats à l'échelon d'une branche et, *a fortiori*, au niveau national interprofessionnel.
- ♦ Quels sont les droits conférés par une représentativité catégorielle, notamment dans le domaine de la négociation collective ? A l'entreprise, une telle organisation ne devrait logiquement participer qu'à des négociations concernant les seuls salariés des collèges où elle a été reconnue, et son influence ne devrait être prise en compte que pour la validité des accords relatifs à ces personnels<sup>34</sup>. Sauf que la plupart des négociations comportent un tronc commun

<sup>33</sup> Dans le secteur bancaire, le SNB-CGC a parfois été reconnu représentatif chez les employés votant au 1<sup>er</sup> collège (Cass. soc. 20 mars 1990, pourvoi n°89-61303) et non représentatif dans le deuxième collège (Cass. soc. 21 septembre 1993, pourvoi n°92-60253). Tranchant un litige concernant la CIAL Nord-Pas de Calais, un arrêt du 30 octobre 2001 (Cass. soc., pourvoi n°00-60245) illustre la complexité du sujet : « *le tribunal d'instance, qui a constaté que le syndicat SNB-CGC qui bénéficie d'une présomption de représentativité dans la catégorie des cadres établissait son influence parmi les autres membres du personnel, en particulier dans le collège des gradés non cadres au sein duquel il avait présenté des candidats, a légalement justifié sa décision* ».

<sup>34</sup> C'est, semble-t-il, la position adoptée par la jurisprudence antérieurement à la loi du 20 août 2008. Un arrêt du 24 juin 1998 (Cass. soc., pourvoi n°97-11281) énonce « *attendu, cependant, que si une organisation syndicale catégorielle peut valablement signer un accord collectif concernant seulement la catégorie de travailleurs au sein de laquelle elle est reconnue représentative, elle ne peut valablement signer un accord concernant l'ensemble des travailleurs que si elle démontre qu'elle est représentative de toutes les catégories de salariés dans le champ d'application de l'accord* ». Mais il est vrai qu'à l'époque, la seule signature d'un syndicat représentatif suffisait à rendre l'accord applicable, sauf exercice du droit d'opposition. Les nouvelles règles de validation ne risquent-elles pas d'encourager un tempérament de cette jurisprudence ?

portant sur l'ensemble des salariés, éventuellement complété par des discussions catégorielles, et qu'il en est de même des accords.

Il peut donc être souvent impossible de déterminer exactement sur quoi et à quel moment une organisation catégorielle peut négocier. Mais on ne peut accepter non plus que des conditions différentes soient exigées pour accéder à un même droit, en l'occurrence celui de négocier sur un sujet touchant à tous les salariés.

C'est pourtant ce que semble faire la loi du 20 août 2008 en énonçant, au nouvel article L.2232-2-1, que sa représentativité « *lui confère le droit de négocier toute disposition applicable à cette catégorie de salariés* ». Il pourrait donc s'agir de mesures concernant aussi des salariés à l'égard desquels cette organisation n'est pas représentative.

- ◆ S'agissant de la validité des accords, le score obtenu dans les collèges catégoriels ne pourra être pris en compte que pour des dispositions visant uniquement ces personnels. Pour celles de portée plus large, dans le cas où l'organisation aurait été admise à les négocier, on devra au minimum exiger que le score retenu soit celui réalisé dans l'ensemble des salariés.
- ◆ Des questions analogues se posent au niveau des branches ou à l'échelon national interprofessionnel, avec les difficultés supplémentaires dues aux différences de

définition des catégories existant entre les branches, voire au sein d'un même secteur professionnel. La loi traite le problème de la même manière que dans le cas de l'entreprise.

Ces considérations sont rien moins que théoriques. Rappelons par exemple que relève maintenant d'un accord d'entreprise la détermination des catégories de personnels pouvant souscrire une convention de forfait annuel en heures ou en jours et les caractéristiques essentielles de ces conventions. Ces dispositifs instaurés dès la loi Aubry II pour les cadres concernent maintenant bien d'autres catégories.



Signalons enfin que des dispositions particulières sont prévues dans les entreprises de presse ou de communication électronique, « *lorsqu'un collège électoral spécifique est créé pour les journalistes professionnels et assimilés* », ainsi que dans les branches qui couvrent ces activités. Une organisation peut alors acquérir une représentativité « *à l'égard des personnels relevant de ce collège* » si elle atteint le seuil de 10% (respectivement, 8%) des suffrages exprimés dans ce seul collège (respectivement, de la compilation de ces résultats dans la branche). Cette fois-ci, le cadeau concerne un syndicat autonome, le SNJ (Syndicat national des journalistes).





### III. Les nouvelles règles d'implantation et d'activité syndicale à l'entreprise

Conséquence logique des nouveaux critères de représentativité, la loi du 20 août 2008 a modifié les règles de création de la section syndicale et l'organisation des élections professionnelles. Elle a aussi créé un nouveau type de mandat, *le représentant de la section syndicale*, et soumis le choix des délégués syndicaux au score électoral individuel réalisé par ceux-ci, mesure dont la conformité aux conventions de l'OIT paraît sérieusement contestable. Au-delà des quelques problèmes d'interprétation posés par ces nouvelles dispositions, nous sommes confrontés à un cadre d'exercice de l'activité syndicale à l'entreprise profondément modifié. Il comporte de nouvelles possibilités d'intervention syndicale, mais aussi des contraintes. Son impact dépendra en grande partie de notre capacité à faire vivre la démocratie, à l'intérieur du syndicat comme dans nos rapports avec les salariés.

#### 1) La section syndicale

Jusqu'à présent réservée aux syndicats représentatifs, la constitution d'une section syndicale est maintenant ouverte à ceux qui vérifient les conditions de « représentativité allégée » et aux « *syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel* ».

**La plupart des dispositions anciennes concernant la section syndicale sont maintenues sans changement :**

- ♦ Antenne du syndicat à l'entreprise, elle « *assure la représentation des intérêts matériels et moraux de ses membres* ».
- ♦ Mais, selon une jurisprudence constante, elle ne dispose pas de la personnalité morale.
- ♦ Il en résulte que tout acte officiel (désignation d'un mandaté, présentation d'une liste de candidats ou action en justice, etc.) doit être accompli par le syndicat. De même, l'employeur ne peut la poursuivre en

justice.<sup>35</sup>

- ♦ Elle est dépositaire des droits et moyens d'action du syndicat à l'entreprise énoncés aux articles L.2142-2 à L.2142-11 du Code du travail : collecte des cotisations, affichage des communications, diffusion des tracts, local syndical, réunion des adhérents.
- ♦ Signalons cependant une petite bizarrerie : la loi a maintenu la mise à disposition par l'employeur d'un local commun aux sections syndicales dans les entreprises ou établissement de plus de deux cents salariés. Mais le droit pour chaque section syndicale de disposer d'un « *local convenable, aménagé et doté du matériel nécessaire à son fonctionnement* » dans les entreprises ou

<sup>35</sup> Cass. soc. 19 décembre 1990, pourvoi n°89-14576 : « (...) la section syndicale d'entreprise créée par ce syndicat n'ayant ni organe d'expression propre ni volonté collective distincte du syndicat dont elle émane, n'avait pas la personnalité civile ; (...) l'action ayant été introduite à l'encontre de la section syndicale seule, et non à l'encontre du syndicat CGT des Kaolins de Berrien, qui n'a pas été assigné, [est irrecevable] ».

établissement de mille salariés et plus, est réservé à celles créées par un syndicat représentatif.



### En revanche, deux questions méritent attention.

♦ Selon la nouvelle loi, les syndicats peuvent constituer une section syndicale « *dès lors qu'ils ont plusieurs adhérents dans l'entreprise ou l'établissement* », condition nouvelle et qui s'applique à toutes les organisations concernées. Antérieurement, le patronat avait essayé d'imposer une condition d'effectif. Un arrêt de 1997<sup>36</sup> avait mis fin au débat en énonçant : « *attendu que lorsqu'un syndicat représentatif désigne un délégué syndical (...), l'existence d'une section syndicale est établie par cette seule désignation* ». La loi du 20 août peut de nouveau permettre à un employeur d'exiger d'un syndicat qu'il fasse la preuve de ses effectifs (cf. II 2) ci-dessus). On pourrait objecter que la notion même de section syndicale réfère à un collectif. En fait, deux conceptions du droit syndical à l'entreprise s'affrontent, sur cette question précise de la section syndicale comme sur de nombreux autres points traités par cette loi :

- accorder des droits à un collectif déjà constitué, ayant fait la preuve de son impact auprès des salariés,
- accorder des droits donnant la possibilité de constituer un collectif, les critères liés au « résultat » ne pouvant que sanctionner une incapacité prolongée du syndicat à intéresser les salariés à son action.

<sup>36</sup> Cass. soc. 27 mai 1997, pourvoi n°96-60239. On notera que quinze ans après la loi instaurant la présomption irréfragable de représentativité (cet arrêt concernait un syndicat affilié à la CFDT), le patronat n'avait pas renoncé à en contourner les effets en saisissant le moindre prétexte pour exercer une pression judiciaire au moment de l'implantation d'un syndicat.

Nous ne cacherons pas une nette préférence pour la deuxième approche, compte tenu de la réalité de l'attitude patronale face à la constitution d'un nouveau syndicat dans *son* entreprise...

- ♦ La nouvelle rédaction de l'article L.2142-1 du Code du travail entérine la possibilité de créer une section « *au sein de l'entreprise ou de l'établissement* ». L'ancienne rédaction ne mentionnait que l'entreprise mais, dans les faits, le périmètre de constitution et d'activité de la section coïncidait avec celui du mandat de délégué syndical<sup>37</sup>. Mais dans le nouveau contexte, la section syndicale ne se résume plus à l'existence d'un délégué syndical, celle-ci étant réservée aux syndicats reconnus pleinement représentatifs.

Le cadre géographique de la section est donc une question ouverte qui ne manquera pas de générer du contentieux. La section syndicale est par nature une structure de proximité. Elle doit donc au minimum exister dans chaque établissement au sens dégagé par la jurisprudence pour les élections de délégués du personnel, basée sur la communauté d'intérêt des salariés et non sur les choix organisationnels de l'employeur : « *attendu, cependant, que l'établissement distinct permettant l'élection de délégués du personnel se caractérise par le regroupement d'au moins onze salariés constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptible de générer des réclamations communes et spécifiques et travaillant sous la direction d'un représentant de l'employeur, peu important que celui-ci ait le pouvoir de se prononcer sur ces réclamations ; (...)* qu'une mesure décidée par l'employeur au niveau national tendant à ce que les plus larges pouvoirs ne soient attribués qu'à la seule direction régionale, ne peut à elle

<sup>37</sup> Dans les établissements de moins de cinquante salariés, le cadre était en général celui du mandat de délégué du personnel, l'un d'eux pouvant faire fonction de délégué syndical.

seule, faire échec à l'existence d'établissements distincts »<sup>38</sup>.

D'autres questions peuvent être soulevées :

- Peut-on revendiquer un niveau encore plus décentralisé pour constituer la section syndicale ? Cette question semble de peu d'intérêt pratique, car elle n'apporterait aucun droit supplémentaire. Comme on le verra plus loin, l'existence du *représentant de la section syndicale* (ou d'un délégué du personnel faisant fonction) suppose un établissement de référence de cinquante salariés ou plus (ou d'un établissement cadre d'élection des délégués du personnel), qui répondra nécessairement aux critères rappelés ci-dessus.
- Peut-on revendiquer la constitution de plusieurs sections catégorielles dans un même établissement, par exemple une section ouvriers-employés et une section « ICTAM » ? Il semble que la loi pose clairement le principe de la création par un syndicat d'une seule section par établissement.
- Pourrait-on contourner cette disposition à partir de l'existence de deux syndicats légalement constitués, situation fréquente dans les entreprises où nous disposons d'un syndicat CGT « exécution » et d'un syndicat UGICT-CGT ? On risque là de se heurter à l'application à la section syndicale de la jurisprudence constante antérieure à la

<sup>38</sup> Cass. soc. 29 janvier 2003, pourvoi n°01-60628. Les mêmes critères ont été définis (pour les établissements de cinquante salariés et plus) s'agissant de la désignation du délégué syndical. Il n'est même pas exigé que le représentant de l'employeur soit présent en permanence (Cass. soc. 27 octobre 2004, pourvoi n°02-60426). Certes, depuis l'ordonnance 2005-1478 du 1<sup>er</sup> décembre 2005, le contentieux des établissements distincts en matière d'élection de délégués du personnel ne relève plus du tribunal d'instance, mais de l'autorité administrative. Cependant, la circulaire ministérielle du 20 mars 2006 précise que les critères dégagés par la jurisprudence judiciaire devront être maintenus.

loi du 20 août, selon laquelle des syndicats affiliés à une même confédération ne peuvent désigner plus de délégués syndicaux que ne le permettent les effectifs de l'établissement<sup>39</sup>.

Certes, on peut soutenir que cette jurisprudence était d'abord justifiée par la présomption irréfragable de représentativité : ces syndicats tirant leur droit à nommer un délégué syndical de leur appartenance à une confédération, il était logique que ce droit soit apprécié dans le cadre de cette confédération et non pour chaque syndicat pris indépendamment. Cette présomption irréfragable n'existe plus.

Mais le plus souvent, pour faire valoir leur droit à constituer une section syndicale, les syndicats CGT invoqueront leur affiliation et non pas la satisfaction en propre des critères de représentativité alléguée, ce qui nous ramène au même problème.



## 2) Le représentant de la section syndicale (RSS)

Les caractéristiques essentielles de ce nouveau type de mandat sont les suivantes.

- ◆ Il est attaché à la section syndicale, comme un de ses moyens de fonctionnement, c'est à dire que sa nomination suppose l'existence de la section.
- ◆ Il ne concerne que les syndicats non représentatifs : ceux qui n'ont pas encore passé une première échéance électorale ou ceux qui n'ont pas franchi la barre des 10% lors des élections les plus récentes. En effet, les syndicats représentatifs disposent d'un

<sup>39</sup> Par exemple, cass. soc. 22 juin 2005, pourvoi n°04-60391. D'autre part une telle démarche, même si elle ne vise qu'à conquérir des moyens syndicaux supplémentaires pourrait faire rebondir des débats délicats sur les formes d'organisation « spécifiques aux ICTAM » au sein de la CGT.

droit plus important en la personne du ou des délégués syndicaux.<sup>40</sup>

- ♦ Il peut être désigné si le périmètre de la section (entreprise ou établissement) comporte cinquante salariés ou plus ; si l'entreprise comporte moins de cinquante salariés, un délégué du personnel peut être désigné comme RSS<sup>41</sup>.
- ♦ A l'exception du droit de négocier et du crédit d'heures de délégation, sa situation est en tout point analogue à celle d'un délégué syndical. Cela concerne précisément :
  - les conditions d'âge (dix-huit ans révolus), d'ancienneté (un an, délai réduit à quatre mois en cas de création d'entreprise ou d'établissement), de jouissance des droits civiques (article L.2143-1) ;
  - les formalités de désignation (article L.2143-7) ;
  - le contentieux de la désignation (articles L.2143-8 et R.2143-5), qui est dans tous les cas de la compétence du tribunal d'instance<sup>42</sup> ;

<sup>40</sup> A un « détail » près : à partir du moment où un syndicat remplit les conditions pour désigner un RSS, il choisit qui bon lui semble, sous réserve des conditions d'âge et d'ancienneté. On verra en revanche que le choix des délégués syndicaux est conditionné par leur score électoral individuel.

<sup>41</sup> S'agissant du délégué syndical, la jurisprudence interprète ce texte strictement : « *si dans une entreprise comptant moins de cinquante salariés chaque syndicat représentatif peut désigner (...) un délégué du personnel comme délégué syndical, il n'en va pas de même dans un établissement de moins de cinquante salariés qui dépend d'une entreprise dont l'effectif global est au moins égal à ce chiffre* ». (Cass. soc. 31 janvier 2001, pourvoi n°99-60432). Il est probable que la même analyse sera faite concernant le RSS. Il en est de même de la jurisprudence réservant cette possibilité aux seuls élus titulaires (Cass. soc. 30 octobre 2001, pourvoi n°00-60313).

<sup>42</sup> Cette compétence porte sur « *les contestations relatives aux conditions de désignation des délégués syndicaux* » (R.2143-5). La jurisprudence a confirmé que le tribunal d'instance était habilité à statuer sur tout litige né à l'occasion de la désignation, notamment celui portant sur la représentativité (Cass. soc. 10 décembre 1969, pourvoi n°69-60039). En revanche, les contestations sur la représentativité posées indépendamment d'une désignation de

- les incidences de la modification de la situation juridique de l'employeur (article L.2143-10) ;
- les conséquences d'une « *réduction importante et durable de l'effectif en dessous de cinquante salariés* » (article L.2143-11) ;
- l'ensemble des règles de protection.

Bien que la loi ne le précise pas, les missions du RSS supposent qu'il jouisse de la même liberté de déplacement, dans et hors l'entreprise, que le délégué syndical.

### **Mais d'autres dispositions sont propres au RSS.**

- ♦ Il ne peut être désigné qu'un RSS par section, quelque soit la taille de l'entreprise ou de l'établissement<sup>43</sup>. Cette disposition est restrictive, mais confirme le bien fondé de notre analyse sur le périmètre de la section syndicale : l'unicité du RSS n'est acceptable que si la section est une structure de proximité.
- ♦ Selon le nouvel article L.2142-1-3, « *Chaque représentant de la section syndicale dispose d'un temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions. Ce temps est au moins égal à quatre heures par mois* ». Le paiement de ces heures et les contestations éventuelles sur leur usage sont soumis aux mêmes règles que pour le délégué syndical. Hélas, le début de cette phrase ne peut pas être interprété comme permettant la prise d'un temps de délégation systématiquement supérieur à quatre heures en fonction des besoins ! En effet, la loi a simplement repris la formule utilisée

délégué syndical ou d'un RSS ou d'un processus électoral sont de la compétence du TGI. Il en est sans doute de même pour un contentieux portant sur la section syndicale qui ne concernerait pas la nomination d'un RSS.

<sup>43</sup> La formulation maladroite de l'article L.2142-1-3 cité ci-dessus ne permet pas de conclure à l'existence éventuelle de plusieurs RSS pour une même section. En effet l'article L.2142-1-1 prévoit la désignation d'un représentant, alors que l'article correspondant pour les délégués syndicaux (L.2143-3) dit explicitement « *un ou plusieurs délégués syndicaux* ».

pour les délégués syndicaux (article L.2143-13). En revanche, et bien que la loi ne le précise pas explicitement, nous pourrions invoquer des circonstances exceptionnelles justifiant un dépassement des quatre heures. Il paraît aussi évident que le temps passé à des réunions à l'initiative de l'employeur ou à celles résultant de la fonction relationnelle du RSS ne doivent pas être imputé sur son crédit d'heures.

- ◆ Rappelons que le statut de *syndicat à représentativité allégée* (cf. II.3) ci-dessus) peut être provisoire ou pérenne. Il en résulte une interaction complexe entre le terme du mandat de RSS et les résultats électoraux.
  - Si le syndicat réalise un score inférieur au seuil des 10% à la première élection suivant la désignation du RSS, celui-ci perd immédiatement son mandat.
  - Mais la section syndicale demeure et il est possible de désigner **un autre salarié** comme RSS.
  - Le salarié ayant perdu son mandat de RSS à l'issue d'une élection ne pourra être de nouveau désigné comme RSS que dans les six mois précédent l'échéance électorale suivante.
  - Si le syndicat réalise un score supérieur au seuil des 10% à la première élection suivant la désignation du RSS, la loi ne prévoit pas explicitement la fin de son mandat. Mais celle-ci est implicite, puisque le syndicat devenu en général représentatif (sauf contestation d'un autre des sept critères cumulatifs !), n'a plus droit à un RSS. L'ancien RSS peut éventuellement devenir délégué syndical, s'il a réalisé, à titre individuel, le score électoral nécessaire (voir le point 4) ci-dessous).



### 3) Le nouveau processus électoral <sup>44</sup>

La négociation du protocole d'accord préélectoral et la présentation des listes de candidatures sont maintenant ouvertes aux syndicats bénéficiant de la *représentativité allégée* (dont, en particulier, les syndicats déjà reconnus représentatifs dans l'entreprise ou l'établissement et ceux ayant constitué une section syndicale) et aux syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel<sup>45</sup>. Des obligations de publicité en résultent pour l'employeur. A chacune de ces deux étapes, il est tenu :

- ◆ d'informer par voie d'affichage (à destination des syndicats vérifiant les trois critères de représentativité allégée),
- ◆ d'informer par courrier les syndicats déjà reconnus représentatifs dans l'entreprise ou l'établissement et ceux ayant constitué une section syndicale, ainsi que ceux affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel.

Pour ces derniers, la loi n'a toujours pas précisé le délai de l'information patronale ni ses destinataires. Trop souvent les obligations analogues, qui existaient déjà dans l'ancienne rédaction des articles L.2314-3 (délégués du personnel) et L.2324-4 (comité d'entreprise), se traduisaient par une lettre arrivant au siège de la Confédération la veille de la négociation du protocole. Il est donc nécessaire de conforter une jurisprudence contraignante, imposant délai suffisant et information directe d'une structure de proximité géographique et / ou professionnelle, à peine d'annulation des élections. Mais cela nous ren-

<sup>44</sup> La loi du 20 août 2008 a également modifié les règles de calcul des effectifs des entreprises et les conditions d'électorat et d'éligibilité des travailleurs mis à disposition par une entreprise extérieure. Ce sujet n'est pas traité ici. On se reportera à l'étude publiée dans le numéro 21 (septembre 2008) du « Droit en liberté ».

<sup>45</sup> Pour ceux-là, la loi ne prévoit aucune condition d'effectif, d'activité, ni même de présence dans l'entreprise.

voie également à nos propres pratiques syndicales et à notre dispositif de déploiement en direction des entreprises, PME notamment, dépourvues de syndicat CGT.

### Le protocole préélectoral.

La loi du 20 août 2008 a également modifié les règles de validité du protocole d'accord. Rappelons que dans la situation antérieure et dans le silence des textes<sup>46</sup>, la jurisprudence avait dégagé les règles suivantes :

- ♦ le protocole d'accord électoral n'est pas régi par les règles de la négociation collective ;<sup>47</sup>
- ♦ l'absence d'unanimité ne rend pas le protocole invalide, ni l'intervention du juge obligatoire, mais permet à une organisation en désaccord de saisir le tribunal d'instance.<sup>48</sup>

Les nouvelles dispositions, identiques pour les élections des délégués du personnel (nouvel article L.2314-3-1) et des élus au comité d'entreprise (nouvel article L.2324-4-1) constituent un des sommets de la complexité législative de ces dernières années. Citons :

*« La validité du protocole d'accord préélectoral conclu entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées est subordonnée à sa signature par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, dont les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ou, lorsque ces résultats ne sont pas disponibles, la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise ».*

Essayons de comprendre<sup>49</sup>. Considérons pour cela une entreprise dans laquelle participent à

<sup>46</sup> Sauf pour le nombre et la composition des collèges, question sur laquelle nous reviendrons plus loin.

<sup>47</sup> Cass. soc. 6 mai 1985, pourvoi n°84-60879.

<sup>48</sup> Cass. soc. 28 octobre 1997, pourvoi n°96-60272.

<sup>49</sup> On ne tient pas compte ici des dispositions transitoires examinées plus loin. On se place donc dans une situation où la totalité des nouvelles règles de représentativité s'appliquent.

la négociation trois syndicats déjà reconnus comme représentatifs, A, B et C (ce qui suppose qu'ils aient déjà subi avec succès une précédente épreuve électorale) et deux syndicats qui ne le sont pas, D et E. Le protocole ne sera valide que si les deux conditions suivantes sont simultanément vérifiées :

- ♦ au moins trois des cinq syndicats négociateurs ont signé le protocole ;
- ♦ ceux des trois syndicats représentatifs qui ont signé le protocole représentent au moins 50% des suffrages exprimés lors de la précédente élection ; si ces résultats ne sont pas disponibles (pour quelle raison ?), on exigera simplement que deux des trois syndicats A, B et C soient signataires.

La loi prévoit explicitement que ces conditions de validité s'appliquent aux points suivants :

- ♦ répartition des personnels entre les collèges et attribution des sièges à chaque collège (articles L.2314-11 et L.2324-13) ;
- ♦ découpage des établissements et modification de la qualité d'établissement distinct (articles L.2314-31 et L.2322-5) ;
- ♦ organisation de l'élection de délégués du personnel de site (article L.2312-5, al. 2) ;
- ♦ définition des établissements et répartition des sièges entre eux pour la constitution du comité central d'entreprise (article L.2327-7) ;
- ♦ augmentation conventionnelle du nombre de sièges d'un comité d'entreprise (article L.2324-1, al. 3).

Pour chacune de ces questions (sauf la dernière), l'intervention de l'autorité administrative (en fait le directeur départemental du travail) sera donc nécessaire « à défaut d'accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées conclu selon les conditions [ci-dessus] ».

En revanche, s'agissant des « modalités d'organisation et de déroulement des opéra-

tions électorales », la loi n'a pas introduit de référence explicite aux nouvelles règles de validité dans l'article L.2324-21 qui traite de ce sujet. Doit-on alors en rester au régime antérieur, permettant à l'employeur d'organiser l'élection selon un protocole non majoritaire, une partie en désaccord pouvant saisir le juge d'instance ?

Ou considérer, à l'inverse, que l'absence d'accord majoritaire impose la saisine du tribunal ?

Cette dernière solution semble la plus logique, car l'accord préélectoral forme un tout et on ne voit pas pourquoi les conséquences de l'absence de majorité seraient différentes selon ses dispositions. D'autant que la même question se pose concernant le calcul des effectifs et la détermination de l'électorat<sup>50</sup>. Si on adopte cette analyse, il en résulte une obligation pour l'employeur de saisir le juge sans délai, puisqu'il a la responsabilité de mener à bien le processus électoral.

Remarquons enfin que la loi n'a pas modifié les articles L.2314-10 et L.2324-12 qui exigent un accord unanime pour la modification du nombre ou de la composition des collèges électoraux. Mais dans ces articles, l'unanimité demandée est celle « *des organisations syndicales existant dans l'entreprise* » et non pas de tous les négociateurs ! Il faut sans doute y voir une condition supplémentaire qui s'ajoute aux deux conditions générales de validité d'un protocole ou, plus exactement, se substitue à la seconde.

---

<sup>50</sup> La question des effectifs et la plupart des modalités d'organisation peuvent aussi donner lieu à un contentieux post-électoral de la part d'un syndicat ayant émis les réserves nécessaires au moment de la négociation du protocole. La Cour de cassation en déduit que les décisions préélectorales sur ces sujets ne pouvaient faire l'objet de pourvoi : « *Attendu que la décision du tribunal d'instance statuant avant les élections sur la validité du protocole d'accord préélectoral n'est pas susceptible de pourvoi en cassation dès lors que cette contestation peut être portée devant le juge de l'élection dont la décision peut être frappée de pourvoi.* » (jurisprudence constante confirmée récemment, Cass.soc.19 novembre 2008, pourvoi n°08-60086).

### Les deux tours de l'élection.

En dehors de l'ouverture du premier tour à des syndicats non (encore) représentatifs, le déroulement des élections professionnelles n'est pas modifié. Un deuxième tour, ouvert à toutes les listes, syndicales ou non, aura lieu si « *le nombre des votants est inférieur à la moitié des électeurs inscrits* ». Rappelons que selon une jurisprudence constante – bien que souvent contestée par la doctrine – les bulletins blancs ou nuls ne sont pas pris en compte dans le calcul du nombre des votants<sup>51</sup>.

En revanche, les nouvelles règles de représentativité ont une conséquence importante sur le processus électoral : le premier tour devra toujours donner lieu à un dépouillement, même en l'absence de quorum. C'est en effet son résultat qui détermine ceux des syndicats vérifiant le critère d'influence dans l'entreprise concernée. En outre, il participe à la compilation des scores électoraux nécessaire à l'appréciation de la représentativité dans la branche et au niveau national interprofessionnel. Comme on le verra plus loin, il est également pris en compte pour la validation d'un accord collectif.

Lorsqu'il y a un comité d'entreprise, c'est le résultat du premier tour de l'élection de ses membres qui est pris en compte. Mais, même dans ce cas, le premier tour de l'élection des délégués du personnel devra être dépouillé en l'absence de quorum, car les scores obtenus ont une incidence sur la possibilité de désigner un des candidats comme délégué syndical (voir ci-dessous).

La possibilité de raturer le nom d'un ou plusieurs candidats pose un nouveau problème. On sait que pour l'attribution des sièges, les ratures sont prises en compte dans le calcul du nombre moyen de voix obtenu par chaque liste. Si leur nombre dépasse 10% des suffrages exprimés en faveur d'une liste, on en

---

<sup>51</sup> Cass. assemblée plénière 3 juin 1983, pourvoi n°82-60245, jamais démentie depuis.

tient compte pour l'ordre dans lequel les candidats de cette liste sont proclamés élus. Dans le cas contraire, on suit l'ordre de présentation<sup>52</sup>.

Mais s'agissant de la nouvelle fonction de l'élection, à savoir la mesure de la représentativité des organisations syndicales, ne faut-il pas baser les calculs sur le nombre de bulletins attribués à chacune, peu important que ces bulletins comportent ou non des ratures ? Il y aurait donc lieu de procéder à un double décompte, l'un conduisant à l'attribution des sièges, l'autre à la mesure de la représentativité.



#### 4) Les délégués syndicaux

Avec la nouvelle loi, on peut considérer qu'un délégué syndical est un RSS qui a réussi ! Plus sérieusement, on notera que le statut, le nombre, les formalités de nomination et les conditions d'exercice du mandat des délégués syndicaux demeurent sans changement ainsi que les règles du contentieux et la possibilité de désigner un délégué du personnel faisant fonction dans les établissements de moins de cinquante salariés. En revanche, les conditions de désignation et de fin de mandat sont profondément bouleversées.

##### Les conditions de désignation.

Les délégués syndicaux ne peuvent être désignés que par les syndicats représentatifs au sens des nouveaux critères (donc nécessairement à l'issue d'un processus électoral auquel le syndicat aura participé et franchi la barre des 10% des suffrages exprimés), ayant constitué une section syndicale. Quelques remarques sont nécessaires.

- ♦ La représentativité doit être acquise dans le périmètre de désignation. Il en résulte qu'un syndicat ne peut désigner un délégué

<sup>52</sup> Articles L.2314-24 et L.2324-22. Cass. soc. 3 mars 1993, pourvoi n°91-60270.

dans un établissement où son score n'atteint pas 10%, quelque soit son influence électorale dans l'ensemble de l'entreprise (cf. note 23).

- ♦ S'il s'agit d'un établissement dans lequel sont élus des délégués du personnels, mais qui est inclus dans une entité plus vaste pour l'élection des membres du comité d'entreprise, quel scrutin doit-on prendre en compte ? Bien que la loi privilégie cette dernière, il semble logique de se référer au scrutin ayant les mêmes contours que l'établissement de désignation du délégué.
- ♦ Comme on l'a vu ci-dessus, l'existence de la section syndicale est une condition substantielle, qui ne se présume pas.

Le syndicat habilité à désigner un ou des délégués syndicaux ne peut choisir n'importe qui, mais seulement « *parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli 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* ». Notons que le choix ne porte pas seulement sur les candidats à l'élection ayant servi à établir la représentativité du syndicat, mais s'étend aux élections de tous types les plus récentes. De même, il paraît évident que les 10% sont à réaliser par rapport aux suffrages exprimés dans le collège où se présente le « candidat-délégué », et non par rapport à l'ensemble des suffrages.

S'il y a besoin de remplacer un ou des délégués, il peut arriver qu'il n'y ait plus aucun salarié vérifiant les conditions imposées. Dans ce cas, le syndicat pourra choisir « *parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement* ».

La négociation de la position commune a permis de limiter les ambitions du MEDEF, qui exigeait initialement que les délégués syndicaux soient choisis parmi les seuls élus. Mais encore une fois, la loi a été au-delà, en impo-



sant la même condition pour le choix du délégué syndical de l'encadrement prévu dans les entreprises de cinq cent salariés et plus (article L.2143-4).

En revanche, le délégué syndical central des entreprises de deux mille salariés et plus n'y est pas soumis.

Signalons enfin un autre changement introduit par la loi : dans les entreprises de trois cents salariés et plus, la possibilité de désigner un représentant syndical au comité d'entreprise n'est plus ouverte aux syndicats représentatifs mais à ceux « *ayant des élus au comité d'entreprise* ». Disposition étrange et imprécise : élus titulaires ou suppléants ; et s'il n'y a qu'un seul élu ?

De surcroît, la loi n'a pas modifié l'article L.2143-22 concernant les entreprises de moins de trois cents salariés, selon lequel le délégué syndical est de droit représentant syndical au comité d'entreprise. Est-ce à dire que le franchissement de ce seuil d'effectif aurait pour conséquence de priver un syndicat représentatif de sa présence au comité d'entreprise s'il n'y a pas obtenu d' élu ?

### La fin du mandat de délégué syndical.

La loi prévoit maintenant que « *le mandat de délégué syndical prend fin lorsque l'ensemble des conditions prévues [pour sa désignation] cessent d'être réunies* ». Il s'agit des conditions collectives (représentativité de l'organisation syndicale) et individuelles (candidature aux « *dernières élections* » et score individuel de 10% au moins).

Contrairement au cas du RSS, il n'est pas dit explicitement que la perte de mandat d'un délégué syndical ne puisse avoir lieu qu'après une échéance électorale. Nous devons cependant soutenir qu'en dehors de ce cas, l'employeur ne peut remettre en cause la représentativité du syndicat ni, par conséquent, ses délégués syndicaux (cf. note 26).

La loi n'évoque pas le cas des élections par-

tielles : il semblerait cependant excessif d'obliger le délégué syndical à se présenter à une telle élection (dans le cas où il n'a pas de mandat électif) ou d'en faire un test susceptible de mettre fin à la représentativité de l'organisation syndicale.

### Une disposition nocive et condamnable dans son principe.

La CGT n'est malheureusement pas à l'abri de situations préjudiciables où un délégué syndical peu actif se retrouve isolé et donne une image déplorable de notre organisation. La mise en place d'un contrôle périodique de l'impact des délégués syndicaux parmi les salariés pourrait donc sembler intéressante à première vue, et la condition imposée peu contraignante dans la pratique.

La limitation du choix des délégués syndicaux a cependant de graves conséquences pratiques.

- ♦ Elle réduit les possibilités de répartition des mandats, au détriment de l'organisation du travail collectif.
- ♦ La durée de quatre ans imposée aux mandats électifs peut compliquer le renouvellement du délégué syndical si besoin était : en cas de départ de celui-ci, on peut être obligé de faire appel à un candidat aux précédentes élections n'ayant pas les capacités pour remplir cette fonction.
- ♦ Il n'est plus possible de nommer un délégué syndical ressortissant d'un collège (ou d'un secteur de l'entreprise) dans lequel notre influence électorale est faible, situation qui peut résulter justement de l'absence d'un(e) militant(e) disposant de moyens d'action syndicale et de la protection nécessaire. Le cas est fréquent, s'agissant de notre implantation dans les 3<sup>ème</sup> collèges ou dans les sièges sociaux.
- ♦ Enfin les conditions exigées pour être désigné comme délégué syndical supposent que la personne soit en état d'être candi-

date au moment du scrutin. Qu'en est-il alors d'un salarié malade, d'une militante en congé maternité ? Même si la suspension du contrat de travail n'interdit pas leur candidature, elle sera le plus souvent difficile à mettre en pratique. Devraient-ils ou elles, à leur retour dans l'entreprise, attendre le prochain scrutin (jusqu'à 4 ans !) pour que le syndicat puisse enfin leur confier la responsabilité correspondant à leur engagement ?<sup>53</sup>



### Elle pose aussi de sérieux problèmes de principe.

- ♦ Le délégué syndical n'est pas seulement un négociateur officiel. Il est le représentant du syndicat dans l'entreprise<sup>54</sup> et un des principaux animateurs de l'activité revendicative et de la démarche de déploiement du syndicat. Par nature, son choix et le contrôle de son activité appartiennent aux syndiqués.
- ♦ S'il peut être accepté qu'un statut (moyens et protection) ne soit accordé qu'aux représentants de certains syndicats, sur la base de critères « *transparents, objectifs et pertinents* », la désignation des bénéficiaires est du seul ressort du syndicat et de ses membres. Autrement dit, il faut distinguer le droit accordé au syndicat en tant que collectivité répondant à certains critères, de l'usage qu'il décide d'en faire, notamment à travers le choix des personnes physiques qui vont utiliser ce droit.

Produit de l'histoire sociale de notre pays, la représentation des salariés repose sur deux

<sup>53</sup> On pourrait considérer qu'une telle modalité introduit une discrimination indirecte prohibée à l'égard des femmes salariées.

<sup>54</sup> Bien que la loi ait conservé la formule restrictive de l'article L.2143-3 (« *Chaque syndicat (...) désigne (...) un ou plusieurs délégués syndicaux pour le représenter auprès de l'employeur* »), son rôle revendicatif est reconnu par la jurisprudence depuis 1973 (Cass. crim. 24 mai 1973, pourvoi n°71-93051).

pilliers complémentaires : les syndicats, auxquels les salariés sont libres d'adhérer ou non, investis du pouvoir de négociation et les institutions représentatives élues (IRP), dotées de moyens et de droits d'information, de contrôle et de consultation. A l'inverse, le MEDEF défend avec constance la fusion de la représentation syndicale et des IRP<sup>55</sup>.

Plus que le souci de réduire globalement les moyens d'intervention des salariés, il faut y voir la volonté de mener la négociation collective à l'entreprise avec des négociateurs les plus éloignés possible d'une organisation syndicale confédérée, susceptible de leur apporter appui, expérience et vue d'ensemble. C'est la même stratégie qui le conduit à développer les possibilités de négociation en dehors du syndicat (cf. la partie IV ci-dessous) et les accords de méthode permettant « d'adapter » à chaque entreprise les prérogatives et règles de fonctionnement des IRP.

Dans le contexte de la position commune, les contraintes imposées au choix des délégués syndicaux faisaient partie d'un compromis justifié par les avancées politiques de ce texte en matière de démocratie sociale. Face à une loi qui a défigurée la lettre et l'esprit du texte signé le 9 avril dernier, on ne voit pas de raison sérieuse de modérer nos critiques, ni nos actions pour en obtenir la disparition. D'autant que leur conformité aux conventions de l'OIT peut être sérieusement mise en doute<sup>56</sup>.

<sup>55</sup> Le fameux rapport de VIRVILLE (janvier 2004), qualifié par la CGT de « feuille de route du MEDEF », énonçait dans sa proposition 24 : « *Les entreprises ou établissements de 50 à 250 salariés se verraient quant à eux offrir la possibilité de fusionner le comité d'entreprise, les délégués du personnel et les délégués syndicaux au sein d'une instance unique, le Conseil d'entreprise, exerçant les attributions de ces trois institutions* ». La même disposition fit l'objet d'un amendement retiré *in extremis* lors de la discussion de la loi sur la participation du 30 décembre 2006.

<sup>56</sup> Après le CNE, le système des équivalences et le forfait en jours sans référence horaire, voici un nouveau cas où



## 5) La conformité aux conventions n°87 et 135 de l'OIT

Notons d'abord que la convention n°135 de l'OIT, « *concernant les représentants des travailleurs* », adoptée en 1971 et ratifiée par la France le 30 juin 1972, établit clairement la distinction entre deux types de représentation des travailleurs :

« **Article 3.** *Aux fins de la présente convention, les termes représentants des travailleurs désignent des personnes reconnues comme tels par la législation ou la pratique nationales, qu'elles soient :*

a) *des représentants syndicaux, à savoir des représentants nommés ou élus par des syndicats ou par les membres de syndicats;*

b) *ou des représentants élus, à savoir des représentants librement élus par les travailleurs de l'entreprise, conformément aux dispositions de la législation nationale ou de conventions collectives, et dont les fonctions ne s'étendent pas à des activités qui sont reconnues, dans les pays intéressés, comme relevant des prérogatives exclusives des syndicats. »*

La convention n°87 de l'OIT « *sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical* », adoptée en 1948 et ratifiée par la France le 28 juin 1951 pose le principe de la libre administration des syndicats, s'agissant notamment du choix de leurs représentants.

« **Article 3.**

1. *Les organisations de travailleurs et d'employeurs ont le droit d'élaborer leurs statuts et règlements administratifs, d'élire librement leurs représentants, d'organiser leur gestion et leur activité, et de formuler leur programme d'action.*

2. *Les autorités publiques doivent s'abstenir de toute intervention de nature à limiter ce*

---

des normes internationales pourraient venir à la rescousse d'un droit interne malmené.

*droit ou à en entraver l'exercice légal. »*

Il est clair que le choix des délégués syndicaux fait partie de *l'élection des représentants* et doit être *libre*, c'est à dire sans contrainte extérieure autre que justifiée par des motifs impérieux (âge, possession des droits civiques, etc.).

Plus précisément, la convention n°135 évoquée ci-dessus s'oppose explicitement à ce que la présence des deux types de représentants des travailleurs ne conduise à affaiblir l'exercice du droit syndical :

« **Article 5.** *Lorsqu'une entreprise compte à la fois des représentants syndicaux et des représentants élus, des mesures appropriées devront être prises, chaque fois qu'il y a lieu, pour garantir que la présence de représentants élus ne puisse servir à affaiblir la situation des syndicats intéressés ou de leurs représentants, et pour encourager la coopération, sur toutes questions pertinentes, entre les représentants élus, d'une part, et les syndicats intéressés et leurs représentants, d'autre part ».*

On notera avec quel soin le vocabulaire utilisé (« *coopération* » ; « *d'une part, ... d'autre part* ») précise la conception de deux systèmes de représentation des travailleurs ayant chacun leur finalité et leur logique propres, ce qui exige leur indépendance réciproque.

Il paraît donc crédible de contester ces dispositions de la loi du 20 août auprès de l'OIT. Ou mieux, de demander à un juge d'instance, saisi d'un contentieux sur la désignation d'un délégué syndical n'ayant pas été candidat ou n'ayant pas obtenu le score individuel requis, de ne pas les appliquer. Il y aura cependant des difficultés juridiques à surmonter, notamment pour établir l'applicabilité directe en droit français des articles invoqués.



## IV. Négociation collective et validité des accords

Bien qu'assortie de dispositions transitoires, la perspective du « *passage à un mode de conclusion majoritaire des accords* », à tous les niveaux, était l'acquis politique essentiel de la position commune (article 5, § 1). La loi du 20 août 2008 a retenu les modalités transitoires, mais omis la perspective ! Est ainsi mis en place et présenté comme pérenne, un système de validation des accords mélangeant majorité d'engagement et droit d'opposition. D'autre part, la loi modifie les cas où une négociation peut être menée en dehors des syndicats (un accord de branche ne sera plus nécessaire). De nouvelles modalités sont introduites, concernant l'obligation d'informer les syndicats représentatifs de l'ouverture de telles négociations et les principes de « loyauté » à respecter. Malgré leur imprécision, elles pourraient faciliter le contact avec les élus non syndiqués et l'implantation syndicale.

### 1) Les nouvelles règles de validité des accords collectifs

Conformément aux nouvelles règles de représentativité, un syndicat ne peut participer à une négociation que s'il est reconnu représentatif dans le périmètre de celle-ci.

Sous réserve des particularités de certaines branches et des dispositions transitoires examinées ci-dessous, un accord collectif est valable sous deux conditions cumulées :

- ♦ « *signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli [aux élections prise en compte pour la mesure de l'audience] au moins 30% des suffrages exprimés* »,
- ♦ « *absence d'opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés [à ces mêmes élections]* ».

Les pourcentages seront donc calculés sur le premier tour des élections au comité d'entreprise ou à la délégation unique, ou à défaut des délégués du personnel, dans le cas d'un établissement ou d'une entreprise. Pour

les accords de groupe, de branche ou les accords nationaux interprofessionnels, on utilisera les résultats compilés de ces élections.

Les règles de l'opposition ne sont pas modifiées<sup>57</sup>, ni les délais : huit jours à compter de la date de notification dans le cas de l'établissement, de l'entreprise ou du groupe, quinze jours pour les autres niveaux.

L'opposition sera donc toujours aussi difficile à utiliser. En revanche, le pourcentage minimal exigé diminue le risque de validation d'accords par la seule signature de syndicats très minoritaires. Les effets en seront cependant variables selon la participation électorale : là où l'abstention est forte, cette barre des 30% sera facile à franchir.

Cette disposition devra être utilisée pour revaloriser le rôle des élections et responsabiliser chaque électeur : il ne s'agit plus seulement de choisir ses délégués ou d'exprimer ses préférences, mais d'investir concrète-

<sup>57</sup> Article L.2231-8 : « *L'opposition à l'entrée en vigueur d'une convention ou d'un accord est exprimée par écrit et motivée. Elle précise les points de désaccord. Cette opposition est notifiée aux signataires* ».

ment des organisations du pouvoir de contracter sur des sujets essentiels de sa vie professionnelle. C'est aussi un argument supplémentaire pour revendiquer un accord réduisant la durée des mandats là où elle est de quatre ans.

Dans le cas d'un accord qui « *ne concerne qu'une catégorie professionnelle déterminée relevant d'un collègue électoral* », la loi prévoit explicitement que le calcul des pourcentages de 30 et 50% sera fait sur les résultats électoraux de ce seul collègue.

Comme on l'a déjà fait remarquer, l'application de ce dispositif à un autre niveau que celui de l'entreprise posera souvent des problèmes de compilation, lorsque la répartition entre les collèges des catégories concernées diffère selon les branches ou au sein d'une même branche.

Rappelons aussi notre exigence d'une interprétation stricte de ces modalités particulières : pour tout accord concernant aussi d'autres catégories, il faut appliquer les critères de validité à partir des résultats portant sur l'ensemble des salariés et ne tenir compte des syndicats « *catégoriels* » que s'ils sont représentatifs dans cet ensemble.



## 2) Dénonciation et mise en cause d'un accord <sup>58</sup>

Rappelons succinctement les anciennes règles de dénonciation ou de mise en cause des accords <sup>59</sup> :

- ♦ Si un accord est dénoncé par l'ensemble des signataires salariés (ou employeurs), une nouvelle négociation s'engage dans les trois mois. L'accord dénoncé reste en vi-

<sup>58</sup> La dénonciation est un acte émanant d'une organisation signataire de l'accord. La mise en cause provient d'un changement dans le contexte d'application de l'accord qui peut avoir des conséquences sur sa validité.

<sup>59</sup> Pour le détail des effets d'une dénonciation et la procédure à suivre, on se reportera aux articles L.2261-9 à L.2261-14 du Code du travail.

gueur jusqu'à conclusion d'un nouvel accord ou à défaut pendant un an (ou pendant une durée supérieure si l'accord l'a prévu).

- ♦ En cas de dénonciation par une partie des signataires salariés (ou employeurs), l'accord demeure en vigueur et continue de s'appliquer à tous les salariés du champ concerné sans limitation de date, sauf en cas de conclusion d'un accord de substitution. Les clauses engageant les organisations signataires restent opposables aux auteurs de la dénonciation pendant un an (ou pendant une durée supérieure si l'accord l'a prévu).
- ♦ S'il y a *mise en cause* d'un accord d'entreprise, à la suite d'une modification de sa situation (fusion, cession, scission, modification de l'activité, etc.), les règles sont pratiquement analogues au cas d'une dénonciation par tous les signataires employeurs.



La loi du 20 août 2008 ajoute deux dispositions supplémentaires destinées à prendre en compte la perte de représentativité d'un syndicat signataire, éventualité pratiquement inexistante auparavant <sup>60</sup> :

- ♦ « *Lorsqu'une des organisations syndicales de salariés signataires de la convention ou de l'accord perd la qualité d'organisation représentative dans le champ d'application de cette convention ou de cet accord, la dénonciation de ce texte n'emporte d'effet que si elle émane d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans son champ d'application ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés [aux élections de référence]* ». <sup>61</sup>

<sup>60</sup> Ces dispositions ne concernent évidemment que les organisations de salariés, rompant le parallélisme formel existant précédemment. Rappelons que le patronat s'était opposé à toute discussion portant sur la représentativité de ses propres organisations.

<sup>61</sup> Alinéa ajouté à l'article L.2261-10.

- ♦ « *La perte de la qualité d'organisation représentative de toutes les organisations syndicales signataires d'une convention ou d'un accord collectif n'entraîne pas la mise en cause de cette convention ou de cet accord* »<sup>62</sup>.

L'interprétation de ces disposition n'a rien d'évident. La première concerne le cas où une des organisations signataires a perdu sa représentativité. Prise à la lettre, elle signifie :

- ♦ Que la dénonciation de l'accord par tous les syndicats signataires ne suffira pas à entraîner la renégociation assortie d'un maintien provisoire de l'accord. Il faudra en outre que les syndicats qui étaient à la fois signataires et représentatifs au moment de leur dénonciation aient ensemble une audience au moins égale à 50% des suffrages exprimés dans le champ de l'accord. S'ils ne sont pas « assez influents » à eux tous (ce qui sera fréquent, puisqu'il est seulement demandé à l'ensemble des signataires initiaux de réunir 30% des suffrages exprimés), leur dénonciation sera sans effet et l'accord sera maintenu sans changement.

On aboutirait à une situation paradoxale : la perte de représentativité d'un signataire sécuriserait l'accord ! La position commune proposait une mesure beaucoup plus logique : la dénonciation était valable si elle émanait de tous les syndicats signataires *représentatifs à la date de la dénonciation*.

On pourrait aussi interpréter la loi en assimilant non signature et dénonciation : ainsi la condition de majorité des suffrages exprimés porterait sur l'audience cumulée de tous les syndicats représentatifs dans le champ de l'accord au moment de la dénonciation, ceux qui ont signé et dénoncé et ceux qui, ne l'ayant pas signé, n'ont pas

besoin de le dénoncer<sup>63</sup>.

- ♦ Et que, dans le cas d'une dénonciation par une partie des signataires et si ceux-ci sont insuffisamment influents, l'accord continuera à être opposable aux dénonciateurs sans limitation de durée. Ce changement n'a donc d'incidences que pour les clauses engageant les signataires en tant que tels.

La deuxième disposition paraît plus claire : si l'ensemble des signataires perdent leur représentativité, l'accord perdure sans changement. Ce serait la sécurisation absolue : malgré le désaveu électoral des signataires, aucune organisation de salarié n'aurait plus prise sur cet accord. A moins d'adopter une interprétation plus modérée : cette disposition signifierait uniquement que les pertes de représentativité ne remettent pas en cause, à elles seules, la validité de l'accord, mais ne bloquent pas la possibilité de dénonciation par l'ensemble des signataires.



### 3) La négociation en dehors des syndicats

Pouvoir négocier avec des interlocuteurs choisis sur mesure est un point essentiel de la stratégie du MEDEF. Elle s'est concrétisée pour la première fois avec la « loi Barrot » du 12 novembre 1996<sup>64</sup>. Il y eut ensuite les « mandatés RTT » de la loi Aubry I, puis la mise en place d'un dispositif pérenne par la loi Fillon du 4 mai 2004. Le prétexte invoqué est toujours le même : l'absence d'implantation syndicale dans un grand nombre de PME prive les salariés concernés de « dialogue social ».

<sup>63</sup> C'est l'interprétation présentée dans l'étude des Editions Législatives (Dictionnaire social permanent, numéro spécial 887, septembre 2008). Cependant, la notion de dénonciation implicite d'un accord par un syndicat qui ne l'a pas signé ne brille pas par sa rigueur juridique !

<sup>64</sup> Cette loi donnait valeur légale à l'ANI du 31 octobre 1995, non signé par la CGT. Elle prévoyait « à titre exceptionnel » la possibilité de négocier avec des élus du personnel ou des mandatés, encadrée par des accords de branche conclus avant le 31 octobre 1998.

<sup>62</sup> Nouvel article L.2261-14-1.

Il n'est donc pas surprenant que le MEDEF ait fait de cette question une condition impérative de signature de la position commune. La CGT partageait le besoin de trouver une solution provisoire à un état de fait incontestable, mais à condition que le système mis en place contribue à l'implantation syndicale et ne pérennise pas une filière de négociation dérogatoire. Plusieurs dispositions de la position commune ont répondu partiellement à cette démarche. Il est regrettable que la loi s'en soit tenue aux principes énoncés, sans en faire des obligations précises opposables aux employeurs. Le résultat laisse donc ouvertes d'importantes possibilités syndicales, mais demande une grande vigilance et la mise en place d'un dispositif organisationnel adapté.

La principale innovation est que les négociations extra-syndicales n'ont plus besoin d'être autorisées par un accord de branche étendu.<sup>65</sup> (au V ci-dessous, on examinera les modalités transitoires et le cas des accords de branche existant).

### Les possibilités de négociations dérogatoires.

En principe, la négociation d'entreprise ou d'établissement est réservée aux syndicats représentatifs à ce niveau, qualité « matérialisée » par l'existence de délégués syndicaux ou de délégués du personnel faisant fonction. La loi prévoit maintenant trois modes de négociation dérogeant à ce principe, avec des conditions de plus en plus restrictives d'un mode au suivant.

- ♦ **1<sup>er</sup> cas** : « *les entreprises de moins de deux cents salariés, en l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise ou l'établissement, ou de délégué du personnel désigné comme délégué syndical dans les entreprises de moins de cinquante sala-*

<sup>65</sup> Selon la loi Fillon, ces accords devaient en particulier définir les thèmes ouverts aux modes de négociations dérogatoires. Il n'a été conclu de tels accords que dans dix-huit branches.

*riés* » (art. L.2232-21).

La négociation est ouverte aux « *représentants élus du personnel au comité d'entreprise ou à la délégation unique du personnel ou, à défaut, aux délégués du personnel* ».

Le seuil de deux cents est une heureuse innovation de la position commune. Nous exigeons une lecture stricte : il s'agit de l'effectif de l'entreprise et non des établissements. Si l'entreprise a plus de deux cents salariés, il ne peut y avoir de négociation avec les élus dans un établissement de moins de deux cents salariés dépourvu de délégué syndical.

- ♦ **2<sup>ème</sup> cas** : « *les entreprises dépourvues de délégué syndical et lorsqu'un procès-verbal de carence a établi l'absence de représentants élus du personnel* » (art. L.2232-24).

La négociation est ouverte à « *un ou plusieurs salariés expressément mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche* ».

Bien que cette négociation puisse porter aussi sur des accords d'établissement, on interprétera strictement la condition d'inexistence de délégués syndicaux et d'élus du personnel dans *l'ensemble de l'entreprise*. De plus, l'absence d'élus ne suffit pas. Il faut que l'employeur ait accompli les diligences nécessaires (appel à la négociation d'un protocole d'accord, etc.) et qu'un constat de carence atteste de l'échec de cette tentative.

- ♦ **3<sup>ème</sup> cas** : « *lorsqu'en raison d'une carence au premier tour des élections professionnelles, un délégué syndical n'a pu être désigné au sein de l'entreprise ou de l'établissement ou lorsqu'il n'existe pas de délégué syndical dans l'entreprise ou l'établissement* » **et** à condition qu'on ne puisse recourir à l'une des deux modalités précédentes (article L.2143-23 et article 6-III de la loi du 20 août 2008).

La négociation est alors ouverte au

« représentant de la section syndicale (...) désigné par une organisation syndicale de salariés affiliée à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel (...) sur mandatement par son organisation syndicale ».

Ce troisième cas, non prévu par la position commune, concerne les entreprises :

- sans délégué syndical,
- disposant d'élus du personnel (sinon, il pourrait y avoir négociation avec des salariés mandatés),
- de deux cents salariés et plus (sinon la négociation pourrait avoir lieu avec les élus).

Il peut permettre à une organisation syndicale confédérée s'implantant nouvellement dans une entreprise assez importante où il y a déjà des élus sans étiquette, après carence au premier tour, de participer aux négociations sans attendre les élections suivantes<sup>66</sup>. Cette finalité est confirmée par une disposition de la loi selon laquelle un syndicat ayant mandaté le RSS pour négocier et n'ayant pas été reconnu représentatif à l'issue d'élections ultérieures, ne peut plus mandater un autre RSS avant les six mois précédant les élections suivantes.

### Les thèmes pouvant être traités par des négociations dérogatoires.

La négociation dérogatoire avec le RSS peut porter sur n'importe quel thème. En revanche, la négociation avec les élus ou les salariés mandatés est limitée aux « mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif ». Cette formulation plutôt vague réfère d'abord aux dispositions

<sup>66</sup> Il est très dommage que cette possibilité soit réservée de fait aux entreprises de deux cents salariés et plus : comme on l'a vu ci-dessus, l'impossibilité de participer à des négociations avant d'avoir pu affronter une première échéance électorale est un obstacle sérieux à la construction d'un nouveau syndicat.

concernant la durée et l'aménagement du temps de travail : heures supplémentaires, forfaits en heures ou en jours, dérogations dans l'organisation du temps partiel, etc. Il peut s'agir aussi d'un accord d'entreprise nécessaire à la conclusion de CDD à objet défini<sup>67</sup>.

En revanche, la loi a explicitement exclu la négociation des accords de méthode prévus par l'article L.1233-21 du Code du travail (il s'agit des accords susceptibles de déroger aux règles de droit commun concernant la consultation des comités d'entreprise en cas de licenciements collectifs pour motif économique).

### Validité des accords issus de ces négociations.

Un accord négocié par les élus du personnel doit être signé par un ensemble d'élus titulaires « représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles » et approuvé par la commission paritaire de branche.

A défaut d'une de ces deux conditions, il est « réputé non écrit ». La loi précise que la commission « contrôle que l'accord collectif n'enfreint pas les dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles applicables ». Pour nous, cette formulation ne doit pas conduire à limiter les pouvoirs d'appréciation de la commission<sup>68</sup>, dont l'avis peut aussi porter sur le contenu et l'opportunité de l'accord.

L'accord signé par les salariés mandatés (y compris par les RSS) doit, quant à lui, être « approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés, dans des conditions dé-

<sup>67</sup> Encore que la loi du 25 juin 2008 précise que ces contrats nécessitent un « accord de branche étendu ou, à défaut, un accord d'entreprise ».

<sup>68</sup> La position commune avait retenu une formulation plus restrictive en énonçant que la commission paritaire de branche « a pour attribution de contrôler qu'il n'enfreint pas les dispositions légales ou conventionnelles applicables ». Pour une fois, la loi marque un (léger) progrès !



*terminées par décret et dans le respect des principes généraux du droit électoral ».*

Ces accords peuvent être renouvelés, révisés ou dénoncés selon les mêmes modalités que leur validation.

### Modalités de négociation.

Si l'employeur désire engager une négociation avec les élus du personnel ou des salariés mandatés, il doit en informer les organisations syndicales représentatives dans la branche. La loi ne précise cependant pas les modalités, ni le délai, ni la sanction d'un manquement de l'employeur à cette obligation.

Notre objectif doit être d'en faire une condition substantielle de validité de la négociation, donc de l'accord. Il nous faut aussi réfléchir aux moyens d'exploiter l'information patronale, c'est à dire de contacter les élus et / ou les salariés concernés par de telles négociations.

La position commune a énoncé des principes visant à garantir la loyauté de ces négociations dérogatoires. Ils ont été repris par la loi, malheureusement sans précisions supplémentaires, dans les termes suivants :

- ♦ *« Indépendance des négociateurs vis à vis de l'employeur.*
- ♦ *Elaboration conjointe du projet d'accord par les négociateurs.*
- ♦ *Concertation avec les salariés.*

- ♦ *Faculté de prendre l'attache des organisations syndicales de la branche.*
- ♦ *[Détermination des] informations à remettre aux élus titulaires ou aux salariés mandatés préalablement à la négociation [par accord] entre ceux-ci et l'employeur ».*

Notons enfin les précisions suivantes :

- ♦ Le temps passé par les élus titulaires aux séances de négociation n'est pas imputable sur leurs heures de délégation et chacun dispose d'un crédit de dix heures par mois pour exercer cette fonction (il nous semble évident que ce crédit vient en supplément du temps passé aux réunions et de celui dont ils disposent au titre de leur mandat électif).
- ♦ Une même organisation syndicale ne peut mandater qu'un seul salarié dans une entreprise.
- ♦ Le salarié mandaté dispose de dix heures par mois pour exercer ses fonctions. Nous considérons que le temps passé aux réunions ne peut être imputé sur ces dix heures.
- ♦ Ces différents crédits sont payés comme temps de travail effectif, aux échéances normales.
- ♦ Le salarié mandaté bénéficie de la même protection que les représentants du personnel.



## V. Calendrier d'application et dispositions transitoires

Les nouvelles règles dépendant étroitement des résultats électoraux, leur mise en œuvre ne peut avoir lieu qu'après la fin d'un cycle électoral complet. La situation est évidemment plus simple dans le cas d'une entreprise, où une élection suffit, qu'aux échelons nécessitant la compilation de résultats intervenant à des moments différents. Il était donc légitime de prévoir des dispositions transitoires. Mais la loi a été au-delà, avec la volonté évidente de donner « du temps au temps », ou plutôt de retarder le moment où les organisations coutumières des accords minoritaires perdront effectivement leur rente de situation. Il faut aussi rappeler que la loi a transformé en mesures pérennes ce que la position commune considérait comme des étapes, l'exemple le plus lourd de conséquences étant le principe de validation majoritaire des accords collectifs. L'histoire n'est donc pas finie ! Et le combat ne peut que continuer pour la prise en compte de nos revendications, dès les négociations visant à « *renforcer l'effectivité de la représentation collective du personnel* » prévues à l'article 11 de la position commune.

### 1) L'application dans les entreprises et établissements

Très schématiquement :

- ♦ les règles actuelles de représentativité et de désignation des délégués syndicaux perdurent jusqu'aux premières élections postérieures à la nouvelle loi ;
- ♦ les nouvelles conditions de validité des accords prennent effet au 1<sup>er</sup> janvier 2009 ;
- ♦ les règles antérieures de négociation dérogatoire prendront fin au 31 décembre 2009, avec des situations variables selon les branches ;
- ♦ les autres dispositions sont d'application immédiate, certaines posant cependant des problèmes d'interprétation faisant l'objet de premiers contentieux.

Passons à la revue de détail.



### La représentativité.

La date clé est celle des « *résultats des premières élections professionnelles dans l'entreprise ou l'établissement, pour lesquelles la date fixée pour la première réunion de la négociation du protocole d'accord préélectoral est postérieure à la publication de la présente loi* [21 août 2008] ». Il s'agit logiquement des résultats du premier tour de l'élection de référence en matière de représentativité, comité d'entreprise ou délégation unique du personnel ou, à défaut, délégués du personnel. Pour alléger la rédaction, on la baptisera « *date T* ».

Selon la loi du 20 août 2008, les nouveaux critères de représentativité s'appliquent à la date T. Avant celle-ci, sont « *présumés représentatifs* <sup>69</sup> » dans l'entreprise ou l'établissement :

<sup>69</sup> La loi ne dit rien sur le caractère de cette présomption. Cependant, la logique des dispositions transitoires étant de maintenir l'ancien système pendant un certain temps, il ne peut s'agir que d'une présomption irréfragable.

- ♦ « *tout syndicat affilié à l'une des organisations syndicales de salariés présumées représentatives au niveau national et interprofessionnel [au 21 août 2008]*<sup>70</sup> » ;
- ♦ « *tout syndicat représentatif [au niveau considéré au 21 août 2008]* » ;
- ♦ « *tout syndicat constitué à partir du regroupement de plusieurs syndicats dont l'un au moins est affilié à une organisation syndicale de salariés représentative au niveau national et interprofessionnel [au 21 août 2008]*<sup>71</sup> ».

Ce texte concerne le cas où le premier tour des précédentes élections a eu lieu avant le 21 août, le cas où il a eu lieu après, mais sur la base d'un protocole d'accord dont la négociation avait été engagée avant cette date et aussi les entreprises ou établissements dans lesquels il n'a jamais eu lieu, y compris celles où sont élus des délégués sans étiquette syndicale après constat de carence de candidatures au premier tour<sup>72</sup>.

En conséquence, jusqu'à la date T :

- ♦ aucun syndicat déjà reconnu représentatif au titre des règles antérieures, par présomption ou par vérification des cinq anciens critères, ne peut perdre cette qualité, ni les droits en résultant ;
- ♦ un nouveau syndicat affilié à une confédération représentative au niveau national interprofessionnel est représentatif dès qu'il se manifeste dans l'entreprise ou l'établissement ;

<sup>70</sup> Est-ce par honte d'avoir laissé perdurer aussi longtemps l'arrêté du 31 mars 1966 que la loi n'a pas énoncé clairement qu'il s'agit des syndicats affiliés à la CGT, la CFDT, la CFTC, FO ou la CFE-CGC ?

<sup>71</sup> Surréaliste ! N'est-il pas évident qu'un syndicat qui contient un syndicat représentatif est lui-même représentatif, dans l'ancienne comme dans la nouvelle législation ?

<sup>72</sup> Il est probable que, sur ce dernier point, des employeurs contesteront notre interprétation si le constat de carence est postérieur au 21 août 2008 et a été précédé des formalités d'appel à négociation du protocole et à candidatures conformes aux nouvelles règles. Elle est cependant la seule compatible avec une lecture rigoureuse du texte.

- ♦ aucun autre nouveau syndicat ne peut devenir représentatif (sauf en cas de fusion).

Ce dispositif, en apparence clair et précis, n'est pas sans poser problème, notamment dans les entreprises où les processus électoraux ont lieu à des dates différentes selon les établissements ou les types d'élection. En effet, le principe de concomitance des élections de délégués du personnel et de représentants des salariés au comité d'entreprise<sup>73</sup> peut être perturbé par différents événements : nécessité d'élections partielles, annulation d'un scrutin, sans parler des conséquences inextricables d'une fusion, cession ou autre modification du périmètre de l'entreprise.

### Les délégués syndicaux.

En cohérence avec les dispositions précédentes, les délégués syndicaux régulièrement désignés à la date du 21 août conservent leur mandat jusqu'à la date T. Et au-delà s'ils vérifient les nouvelles conditions à l'issue de ce processus électoral.

Jusqu'à la date T, « *chaque syndicat représentatif dans l'entreprise ou l'établissement [au 21 août 2008] peut désigner un ou plusieurs délégués syndicaux pour le représenter auprès de l'employeur, conformément aux articles L.2143-3 et L.2143-6*<sup>74</sup> *du code du travail dans leur rédaction antérieure [au 21 août 2008]* ». Il est possible que des employeurs utilisent l'ambiguïté de cette formulation : les syndicats concernés doivent-ils nécessairement s'être fait connaître *dans*

<sup>73</sup> Article L.2314-6 du code du travail. Cet article n'implique pas que les élections doivent avoir lieu à la même date dans tous les établissements d'une même entreprise (Cass. soc. 24 novembre 2004, pourvoi n°04-60005).

<sup>74</sup> Ces articles réfèrent explicitement aux délégués syndicaux « standard » et aux délégués du personnel faisant fonction de délégué syndical dans les établissements employant moins de cinquante salariés. Il paraît normal d'appliquer les mêmes modalités aux délégués supplémentaires cadres et aux délégués centraux d'entreprise, lorsque les effectifs salariés permettent leur nomination.

*l'entreprise avant le 21 août 2008* ou la mesure s'applique-t-elle aussi à des organisations affiliées à une confédération représentative au niveau national interprofessionnel qui se manifeste et désigne son ou ses délégués syndicaux avant la date T, mais après la publication de la loi ? La question a une grande importance pratique, s'agissant, par exemple, de l'implantation dans une entreprise jusque là dépourvue de présence syndicale. C'est bien sûr la deuxième lecture qui a notre préférence ! Deux arguments la justifient :

- ♦ La désignation des délégués syndicaux est un droit automatiquement reconnu aux syndicats représentatifs, avant comme après la loi du 20 août 2008. Or, dans le cas présent, le syndicat est représentatif en application des dispositions transitoires non ambiguës présentées ci-dessus.
- ♦ Les délégués syndicaux ne sont pas désignés par une entité interne à l'entreprise (la section syndicale nouvellement créée n'a pas la personnalité morale) mais par un syndicat constitué de longue date dans un champ géographique ou professionnel incluant l'entreprise. Celui-ci tient sa représentativité *dans l'entreprise* d'un facteur étranger à celle-ci (son affiliation à sa confédération) et *indépendant du moment* où sa présence y est devenue effective.

### Le représentant syndical au comité d'entreprise.

L'application des nouvelles règles conduit à ce qu'un syndicat représentatif puisse perdre le droit de désigner un représentant syndical au comité d'entreprise s'il n'y a pas d' élu<sup>75</sup>. Aucune disposition transitoire n'est prévue à ce sujet. Il semble cependant indispensable de maintenir l'ancien système jusqu'à la date T :

---

<sup>75</sup> Le cas d'un syndicat non représentatif ayant des élus est sans doute plus rare mais possible. Les nouvelles règles lui donneraient la possibilité de nommer un représentant auquel il n'avait pas droit auparavant.

en effet, le comité est constitué par l'ensemble des représentants élus et désignés. Sa composition ne doit être modifiée qu'à l'occasion d'une échéance électorale. D'autre part, une interprétation différente conduirait à ce que le représentant syndical au comité d'entreprise soit le seul élu ou mandaté dont le statut soit modifié par la nouvelle loi avant la date T.

### La validité des accords.

Les nouvelles conditions de validité des accords d'entreprise négociés avec les organisations syndicales sont applicables à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2009. Jusqu'à cette date, les règles issues de la loi Fillon du 4 mai 2004 demeurent en vigueur.

Cependant, le principe de prise en compte des résultats du premier tour des élections professionnelles, « *quel que soit le nombre de votants* » s'applique dès maintenant. Autrement dit, le législateur a voulu combattre sans attendre la jurisprudence ADECCO (voir la note n°22) : l'absence de quorum au premier tour ne doit pas être assimilée à une situation de carence qui entraînerait le recours à un vote des salariés, la validité de l'accord étant alors « *subordonnée à l'approbation de la majorité des salariés* »<sup>76</sup>. Mais ledit législateur a oublié un petit détail : si un premier tour antérieur à la publication de la loi n'a pas été dépouillé, opération inutile à l'époque conformément à la jurisprudence ADECCO, quelle va être la base de validation des accords en attendant la prochaine élection ?

La loi ne traite pas explicitement des accords d'établissement ou de groupe. On peut supposer que la date d'application des nouvelles règles sera la même pour eux. Autre imprécision : rien n'est dit sur la mise en œuvre des nouvelles modalités de dénonciation des accords. Théoriquement, elles pourraient être d'application immédiate. Mais en pratique, il

---

<sup>76</sup> Article L.2232-14 du Code du travail dans sa formulation antérieure à la loi du 20 août 2008.

faudra attendre la date T pour constater une éventuelle perte de représentativité d'un signataire de l'accord.

### Les négociations dérogatoires.

Dans les branches où avait été conclu un accord étendu permettant et organisant des modes dérogatoires de négociation collective, en fonction des règles antérieures à la loi du 20 août 2008, ces modalités continueront à s'appliquer sans limitation de temps, en tout cas jusqu'à éventuelle dénonciation de l'accord de branche.

Dans les autres branches, les nouvelles règles de négociation en dehors des syndicats (en particulier, la dispense d'accord de branche) s'appliquent à compter du 31 décembre 2009. Cela signifie que, jusqu'à cette date, ces négociations dérogatoires nécessitent la signature préalable d'un accord de branche et l'extension de celui-ci. Cet accord est régi par les dispositions antérieures à la loi du 20 août 2008 (articles L.2232-21 à L.2232-29), mais doit également respecter les « principes de loyauté » prévus par cette loi (cf. ci-dessus, IV 3) *Modalités de négociation*). Comme les accords de branche conclus avant la publication de la loi, ils continueront à produire leurs effets sans limitation de date.

Finalement, les nouvelles dispositions ne s'appliqueront que dans les branches où aucun accord n'aura été conclu avant le 31 décembre 2009. C'est peut-être l'occasion d'obtenir d'ici là des accords concrétisant les avancées de principe contenues dans la position commune mais insuffisamment détaillés par la loi.

### La représentativité allégée.

Pour toutes les autres dispositions concernant l'entreprise ou l'établissement, la loi n'a prévu aucune mesure transitoire. Elles sont donc *a priori* d'application immédiate.

Il en serait ainsi pour les droits attachés à la représentativité allégée : sans attendre la

date T, tout syndicat vérifiant les critères d'indépendance, de respect des valeurs républicaines et d'ancienneté de deux ans au moins, pourrait revendiquer la création d'une section syndicale<sup>77</sup>, la participation à la négociation d'un protocole d'accord préélectoral et la présentation d'une liste de candidats dès le premier tour de scrutin.

Retenant cette interprétation, le tribunal d'instance de Puteaux vient de décider<sup>78</sup> qu'un syndicat non représentatif, mais réunissant les trois critères requis, pouvait présenter des candidats au premier tour d'une élection dont le protocole d'accord avait pourtant été négocié dès le 16 juillet 2008. Il retient que l'article 11 de la loi du 20 août 2008<sup>79</sup> « *fait exclusivement référence à la notion de syndicat présumé représentatif jusqu'aux résultats des premières élections professionnelles dans l'entreprise. [Ce texte] ne fait pas référence aux élections professionnelles (...). Dès lors, ses dispositions ne peuvent être transposées dans le cadre de la mise en œuvre d'élections professionnelles sans méconnaître l'esprit de la loi et la volonté du législateur* ».

Cette position nous semble logique : s'il est justifié de surseoir à l'application des nouveaux critères de représentativité jusqu'à la fin d'un processus électoral nécessaire à leur appréciation, on ne voit pas de raison pour différer l'organisation d'un tel processus conformément aux nouvelles règles. Elle présente cependant quelques inconvénients :

- ♦ à l'issue des élections en cause dans l'exemple présenté, les nouveaux critères de représentativité ne s'appliqueront toujours pas, la négociation du protocole d'accord ayant commencé avant le 21 août ;

<sup>77</sup> Et, selon l'effectif, la nomination d'un RSS, sauf s'il a droit à des délégués syndicaux.

<sup>78</sup> TI Puteaux 10 octobre 2008, n°15-08-000070, Dassault Système contre syndicat « Ensemble à DS ».

<sup>79</sup> Cet article décrit les mesures transitoires concernant la mesure de l'audience dans les branches et au niveau national et interprofessionnel (I), la représentativité transitoire à ce niveau (II), au niveau des branches (III) et des entreprises ou établissements (IV).

- ♦ la validité du protocole d'accord est encore plus difficile à apprécier, puisque ses règles sont celles de la loi nouvelle, alors que les critères de représentativité à prendre en compte... sont les anciens !

La question n'est donc peut-être pas définitivement tranchée.



## 2) L'application dans les branches et au niveau national interprofessionnel

On imagine l'ampleur du travail nécessaire pour recenser et compiler les résultats électoraux relatif à une branche entière, dans des conditions qui doivent être rigoureuses et contrôlables par tous les protagonistes sociaux<sup>80</sup>.

La loi a donc prévu que « *la mesure de l'audience au niveau des branches professionnelles et au niveau national interprofessionnel* » soit réalisée au plus tard dans les cinq ans, c'est à dire avant le 21 août 2013. Les modalités devraient faire rapidement l'objet d'un décret. La mesure de l'audience sera ensuite effectuée tous les quatre ans.

L'audience une fois mesurée, « *le ministre chargé du travail arrête la liste des organisations syndicales reconnues représentatives par branche professionnelle et des organisations syndicales reconnues représentatives au niveau national et interprofessionnel* ».

Il prend d'abord avis du Haut Conseil du dialogue social, nouvelle instance dont les modalités d'organisation et de fonctionnement sont déterminées par décret. La représentativité résultera donc d'un acte ministériel,

<sup>80</sup> D'autant que depuis une dizaine d'années, le recensement des élections aux comités d'entreprise (le seul qui soit actuellement réalisé de façon systématique par les services extérieurs du travail) a connu nombre de difficultés : résultats de certains départements non transmis ou inexploitables, problèmes de cohérence liés à des changements de prestataires, etc. Sans préjudice des incertitudes liées au processus lui-même et déjà signalées dans cet article : élections de différents types, dates et périodicités différentes, prise en compte des syndicats catégoriels.

soumis comme tel au contrôle du juge administratif.

### La représentativité transitoire.

Jusqu'à la première détermination de la représentativité au niveau national et interprofessionnel, conformément aux nouveaux critères, « *sont présumées représentatives à ce niveau* :

- ♦ *les organisations syndicales de salariés présumées représentatives* [à ce niveau et à la date du 21 août 2008],
- ♦ *ainsi que toute organisation syndicale de salariés dont la représentativité est fondée sur les critères* [en vigueur avant la publication de la loi] ».

Pendant la période transitoire, vraisemblablement de cinq ans minimum, il sera donc possible d'acquérir la représentativité nationale interprofessionnelle sans être tenu au critère de l'audience minimale de 8% des suffrages exprimés compilés<sup>81</sup>.

S'agissant d'une branche et jusqu'à la première détermination de la représentativité, conformément aux nouveaux critères, « *sont présumés représentatifs à ce niveau* :

- ♦ *les syndicats affiliés aux organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel* [au sens des mesures transitoires ci-dessus],
- ♦ *et les organisations syndicales de salariés déjà représentatives au niveau de la branche* [au 21 août 2008] ».

La représentativité nationale interprofessionnelle acquise pendant la période transitoire se diffusera donc à l'ensemble des branches. De plus, « *pendant quatre ans à compter de la première détermination des organisations syndicales de salariés reconnues représentatives au niveau des branches en application des [nouvelles règles], toute*

<sup>81</sup> De mauvais esprits y ont vu un ultime cadeau à l'UNSA.

*organisation syndicale affiliée à l'une des organisations syndicales de salariés reconnues représentatives au niveau national et interprofessionnel est présumée représentative au niveau de la branche »<sup>82</sup>.*

Autrement dit, il faudra attendre environ neuf ans pour que les critères de représentativité au niveau des branches soient notablement modifiés. Un « délai de grâce » de cette durée ne résultait aucunement de la position commune<sup>83</sup>.

### La validité des accords.

Les nouvelles règles de validation des accords de branche ou interprofessionnels entreront en vigueur après « *la détermination des organisations représentatives dans les branches et au niveau interprofessionnel, en application de la présente loi* ». Jusque là, les dispositions de la loi Fillon du 4 mai 2004 continuent de s'appliquer.

### Le cas particulier de certaines branches.

Il s'agit des « *branches dans lesquelles plus de la moitié des salariés sont employés dans des entreprises où, en raison de leur taille, ne sont pas organisées d'élections professionnelles permettant d'y mesurer l'audience des organisations syndicales* ». Dans toutes les branches il y a des entreprises dont la taille impose en principe la tenue d'élections sans que celles-ci soient effectives. On considérera donc que cette formule fait uniquement référence aux branches comportant de nom-

<sup>82</sup> Cette formulation et notamment l'emploi du pluriel (« *des branches* ») semble confirmer que l'application des nouvelles règles aura lieu simultanément dans toutes les branches et au niveau national interprofessionnel.

<sup>83</sup> Selon son article 3-2, al.2, « *Cette première prise en compte de l'audience, au niveau des branches et au niveau national interprofessionnel, interviendra à l'issue d'un cycle électoral de 4 ans suivant la conception, la mise en place, le test à échelle réelle et la validation d'un système de collecte et de consolidation des résultats électoraux et au plus tard 5 ans après l'entrée en application de la présente position commune* » (passage souligné par nous).

breuses entreprises employant moins de onze salariés, dans lesquelles les élections de délégués du personnel ne sont pas prévues, sauf dispositions conventionnelles. On remarquera cependant que l'appréciation du critère quantitatif posé par le texte suppose une connaissance précise des effectifs salariés et des résultats électoraux de la branche.

Les dispositions particulières prévues dans ces branches sont de nature transitoire, « *jusqu'à l'intervention d'une loi suivant les résultats d'une négociation nationale interprofessionnelle, aboutissant au plus tard le 30 juin 2009, sur les moyens de renforcer l'effectivité de la représentation collective du personnel dans les petites entreprises et d'y mesurer l'audience des organisations syndicales* ». Ces négociations sont en effet prévues à l'article 11 de la position commune, mais avec des finalités et un contenu bien différent de ce que semble indiquer le texte de loi<sup>84</sup> :

- ♦ elles ne concernent pas seulement les entreprises de moins de onze salariés, mais « *en particulier les PME et TPE* » ;
- ♦ il s'agit « *de rechercher les conditions pour lever les obstacles en simplifiant et en améliorant la cohérence des dispositifs existants* » et donc pas uniquement de proposer un mode de mesure de l'audience dans les entreprises où la législation actuelle n'en prévoit pas ;
- ♦ l'objectif assigné est modeste et non quantifié, « *élargir le plus possible le nombre de salariés bénéficiant d'une représentation collective* ».

On nous permettra donc de douter que le législateur ait vraiment eu la volonté d'aller plus loin que la position commune et d'imposer des mesures permettant, à terme assez

<sup>84</sup> On peut craindre par ailleurs que le MEDEF en attende une nouvelle occasion de peser sur les droits des salariés et des syndicats. En effet, la position commune indique que ces négociations traiteront – entre autres sujets – de « *l'impact des effets de seuil* » et de « *l'impact des règles de protection des représentants du personnel* ».

court, de mesurer l'audience des organisations syndicales dans toutes les branches. Mais nous serons bien entendu très heureux d'être démentés sur ce point.

Dans ces branches et jusqu'à l'échéance décrite ci-dessus, la loi prévoit que<sup>85</sup> :

- ♦ « Sont présumées, sans préjudice de la preuve du contraire, représentatives les organisations syndicales de salariés affiliées à des organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel.
- ♦ Sont également considérées comme représentatives pendant cette période les organisations syndicales qui satisfont aux critères [de représentativité] autres que celui de l'audience ».



### 3) La fin de l'histoire ?

Au terme de cette laborieuse visite<sup>86</sup> du volet « démocratie sociale » de la loi du 20 août 2008, nous pouvons en mesurer les imprécisions, les dangers et les perspectives.

A l'évidence, la connaissance fine de ces dispositions et l'action juridique pour en construire la meilleure interprétation jurisprudentielle possible, seront des atouts précieux au service de la pratique syndicale.

<sup>85</sup> Il s'agit d'une création législative, la position commune n'ayant évoqué aucune disposition particulière pour ces branches.

<sup>86</sup> Toutes les pièces de l'édifice n'ont pas été explorées. La loi traite aussi du cas des listes électorales communes à plusieurs organisations syndicales (la répartition des suffrages exprimés se fait sur la base indiquée lors du dépôt de la liste ou, à défaut, à part égale), du calendrier d'application des obligations de transparence financière (peu pertinent tant que celles-ci n'auront pas été précisées par décret) et de la mise à disposition des salariés auprès des organisations syndicales, dont les modalités devront également être détaillées. Nous n'avons pas non plus évoqué les articles de la position commune relatifs au « développement des adhésions aux organisations syndicales » et à la « reconnaissance des acteurs ». La loi n'en porte aucune trace et il s'agit d'une suite de bonnes intentions, devant déboucher, dans le meilleur des cas, sur des négociations ultérieures.

L'appréciation lucide et rigoureuse de la loi ne conduit pas au défaitisme ou à la réticence, s'agissant notamment de la création et du développement des bases nouvelles : l'heure n'est pas à l'hésitation ou à la peur de se heurter à des obstacles nouveaux, mais à la réflexion sur l'aide, les moyens d'action et la formation dont ont besoin les nouveaux adhérents et à la prise des décisions d'organisation qui en résultent.

L'impact des nouvelles règles sera différent selon les branches, les tailles d'entreprise, les catégories professionnelles. N'est-ce pas l'occasion de promouvoir davantage de solidarité entre des secteurs, des structures dont les rapports entre terrain à couvrir et forces syndicales sont sans commune mesure ?

**Une brèche est ouverte,  
mais l'essentiel est de ne pas oublier  
nos revendications : des droits  
d'information, d'expression, de contrôle  
des négociations pour tous les salariés,  
l'instauration d'un principe majoritaire  
de validation des accords,  
la possibilité effective pour tout salarié  
de participer à l'élection  
de ses représentants.**

**L'histoire est loin d'être finie !**



**Philippe MASSON,  
responsable des activités  
« Droits, libertés, actions juridiques »  
de la CGT.**