



REPRÉSENTATIVITÉ SYNDICALE ET DÉMOCRATIE SOCIALE

Journée du 24 septembre 2009

*IRT Université de la Méditerranée
DRTEFP PACA*

Jean-François Paulin

*Directeur de l'Institut de Formation Syndicale de Lyon
Maître de conférences en Droit privé*





SOMMAIRE

- **Partie I :**

Les origines d'une révolution. La représentativité des syndicats après la loi du 20 août 2008

- **Parties II :**

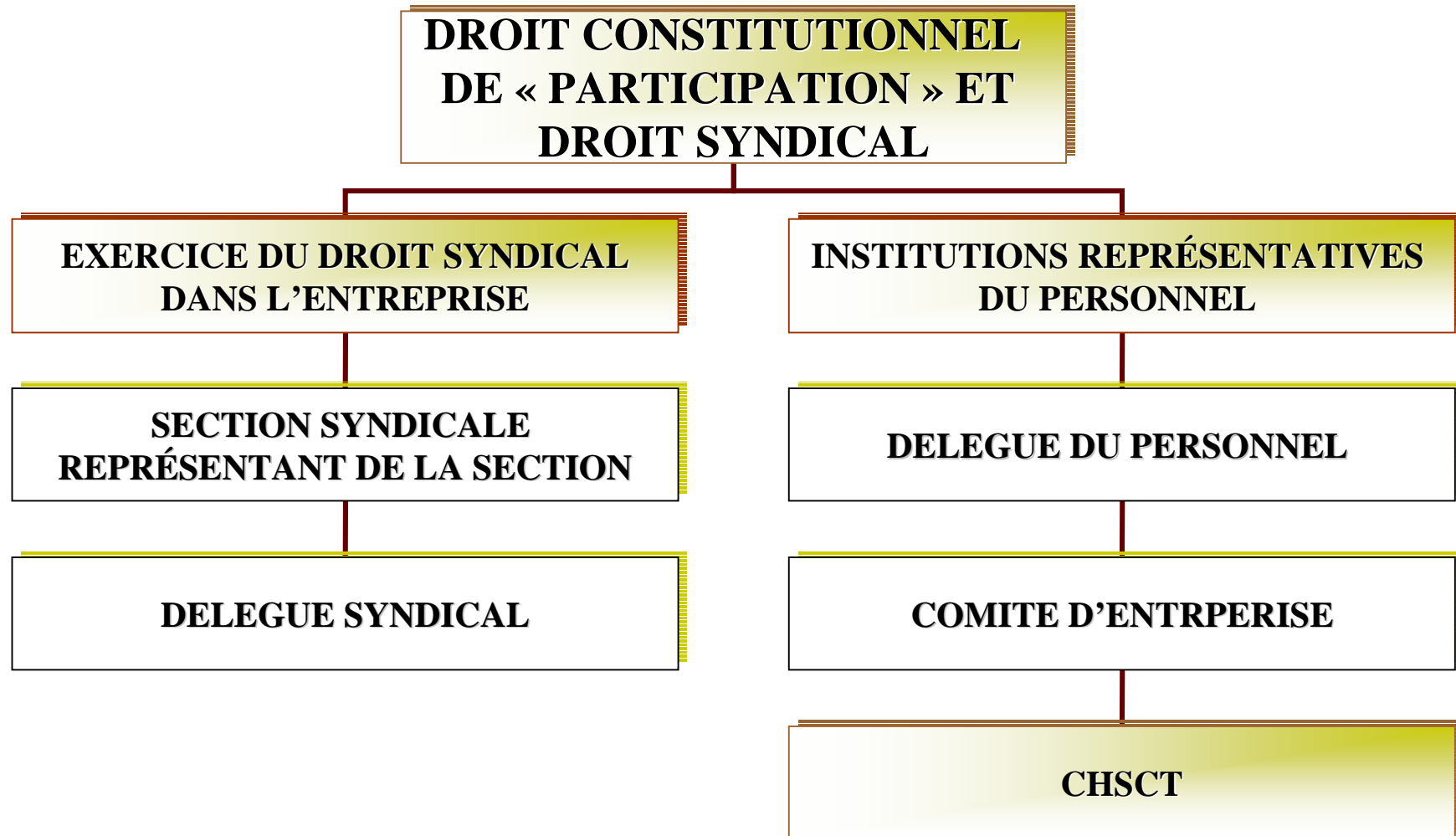
La négociation d'entreprise. Nouveaux acteurs et nouvelles règles



QUELQUES NOTIONS

- Démocratie sociale, représentativité & légitimité
- Dialogue social et négociation collective
- Niveaux et lieux de négociation
 - Convention ou accord collectif
 - Branche / entreprise / établissement / groupe (au sens de la négociation collective)
- Ordonnancement juridique : hiérarchie des normes, ordre public, ordre public social et principe de faveur, ordre public absolu, dérogation, supplétivité
- Sécurité juridique

LA REPRÉSENTATION DES SALARIÉS DANS LES ENTREPRISES



Double canal de représentation



PARTIE I – LES ORIGINES D'UNE RÉVOLUTION

- La loi du 20 août 2008 est le fruit de lentes évolutions initiées depuis plus de 20 ans par le législateur et les « partenaires » sociaux
 - Loi n°82-957 du 13 nov. 1982
 - ANI du 31 octobre 1995 et lois du 11 juin 1996 (Robien) puis du 13 juin 1998 (Aubry)
 - Position commune du 16 juillet 2001
 - **Loi n°2004-391 du 4 mai 2004**
 - **Décision du C. const. du 6 nov. 2006**
 - Loi n°2007-130 du 31 janv. 2007
 - **Position commune du 10 avril 2008**

ÉTAT DES LIEUX

- A l'origine, la négociation est partie intégrante du conflit (accord de fin de conflit)
- La négociation se développe (faiblement d'abord) et se structure autour de branches professionnelles
 - La négociation d'entreprise s'affirme seulement à partir de 1971 (selon le C. Etat, le droit des salariés de négocier dans l'entreprise est un principe général du droit) époque à laquelle les ANI peuvent être étendus
- La technique juridique modèle la négociation
 - Unicité de signature
 - L'extension des conventions collectives de branche
 - Rayonnement de l'accord : effet à l'égard de tous (dit « *erga omnes* ») → caractère réglementaire
 - La caractère irréfragable de la présomption par affiliation (années 80 !)

ÉTAT DES LIEUX

- Des ruptures internes à l'ordre conventionnel
 - Des fonctions modifiées
 - Fonctions tout autant économiques que sociales
MAIS « la raison d'être de la négociation collective est de porter le progrès le social »
 - Rôle structurant de la branche, principe de solidarité.
Niveau distancié des questions de performance de l'entreprise. Mais très grande hétérogénéité (env. 700!).
 - Paix sociale, fidélisation du personnel, régulation de la concurrence
 - Atténuer les effets de l'état individuel de subordination, l'amélioration des droits existants et l'acquisition de droits sociaux nouveaux
 - Développement de la négociation de gestion et plus particulièrement des accords donnant-donnant au niveau des entreprises



ÉTAT DES LIEUX

- L'articulation des normes modifiée
 - Ordre public social (principe de faveur) :
 - La convention collective a vocation à améliorer les dispositions d'ordre public de la loi
 - Dans son rapport au contrat de travail, la convention collective fixe un minimum de protection que le contrat individuel peut toujours dépasser
 - Développement de la dérogation
 - De la convention collective de branche puis de l'accord d'entreprise à la loi
 - De l'accord d'entreprise par rapport à la convention collective de branche
 - Supplétivité de la loi (possibilité très récente - 2008 - domaine limité des heures supplémentaires)

ÉTAT DES LIEUX

- Sous le signe de paradoxes
 - Acculturation française du dialogue et de la négociation mais plutôt une culture de la suspicion et du conflit (partenaires ?)
 - Faiblesse de l'implantation syndicale (surtout dans les PME, représentant 80% des entreprises) et émiettement du patronat
 - Divergences sur la fonction (et pas seulement d'intérêts) de la négociation entre acteurs
 - Mais une place affirmée :
 - « La loi négociée »
 - Expansion de la négociation collective à tous les niveaux (interprofession, branches, groupes d'entreprises, entreprise, établissement (quid des territoires, de l'interentreprises ?)

APRÈS LA LOI DU 4 MAI 2004

- Loi du 4 mai 2004 : 3 points essentiels de réforme :
 - Règle de majorité soit d'engagement soit d'opposition (modifiée par la loi du 20 août 2008)
 - Règle d'articulation des accords selon leur champ d'application.
 - Nouveaux acteurs en l'absence de délégué syndical dans l'entreprise

- Bilan
 - Les négociateurs, dans les branches, ont délaissé la règle de majorité d'engagement
 - L'autonomie laissée à l'accord de niveau inférieur n'a ouvert à une réglementation conventionnelle dérogatoire spécialement dans les entreprises

APRÈS LA LOI DU 4 MAI 2004

□ Observations

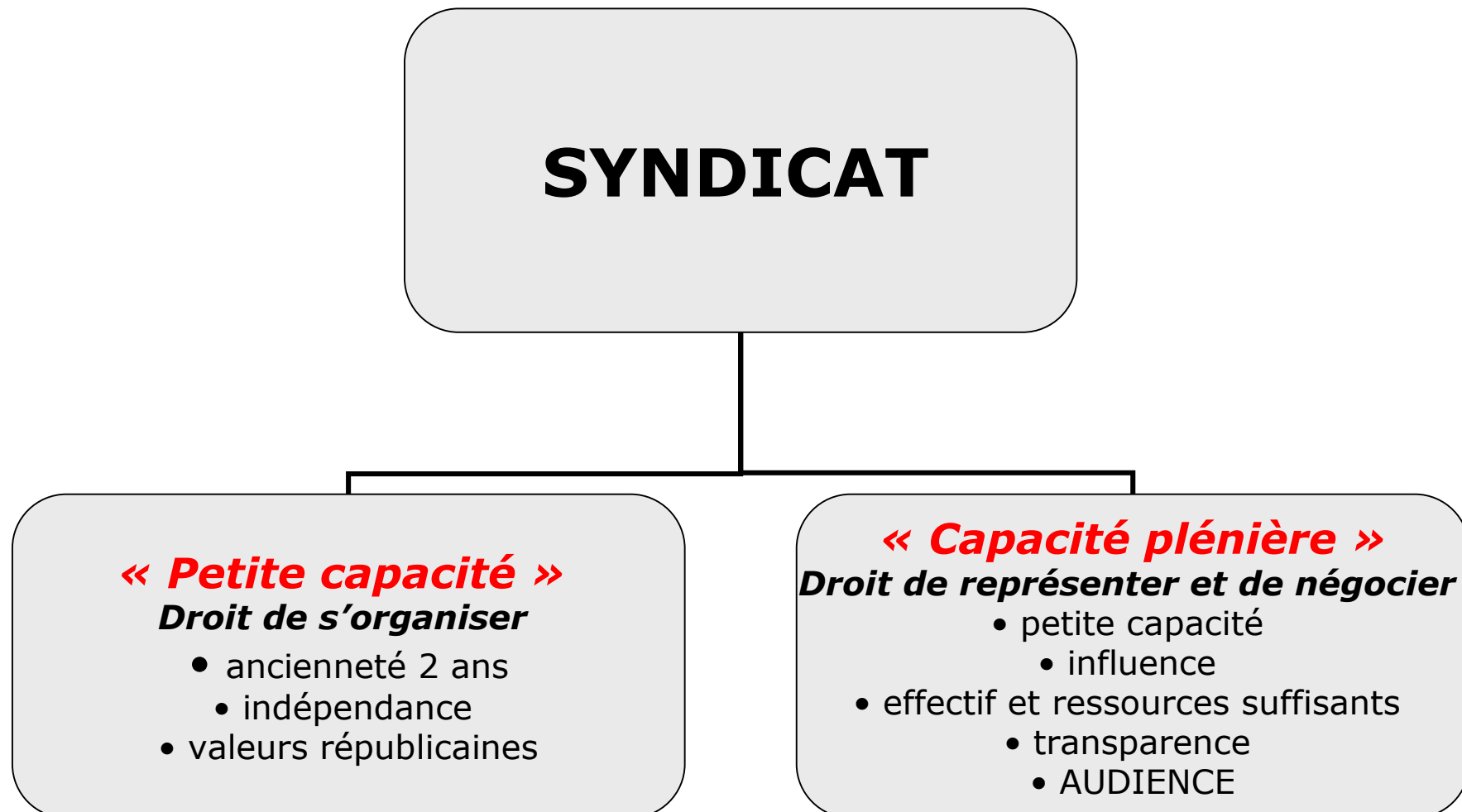
- Constat : le contenu et l'intensité des négociations dépendent moins des règles de la négociation ou des accords que des intérêts et incitations à négocier sur certains thèmes
- Élargissement des thèmes de négociation
 - Recul des thèmes salariaux sauf dans les entreprises
 - Épargne salariale et intéressement
 - Montée en puissance de la formation professionnelle et plus largement de l'emploi
 - Temps de travail
- Accroissement de la technique juridique
 - Droit des accords collectifs (de plus en plus technique)
 - Le suivi du résultat de la négociation fait l'objet d'une attention croissante de la part de l'ensemble des partenaires sociaux; ce qui n'est parfois pas sans problèmes...

CRITÈRES DE REPRÉSENTATIVITÉ

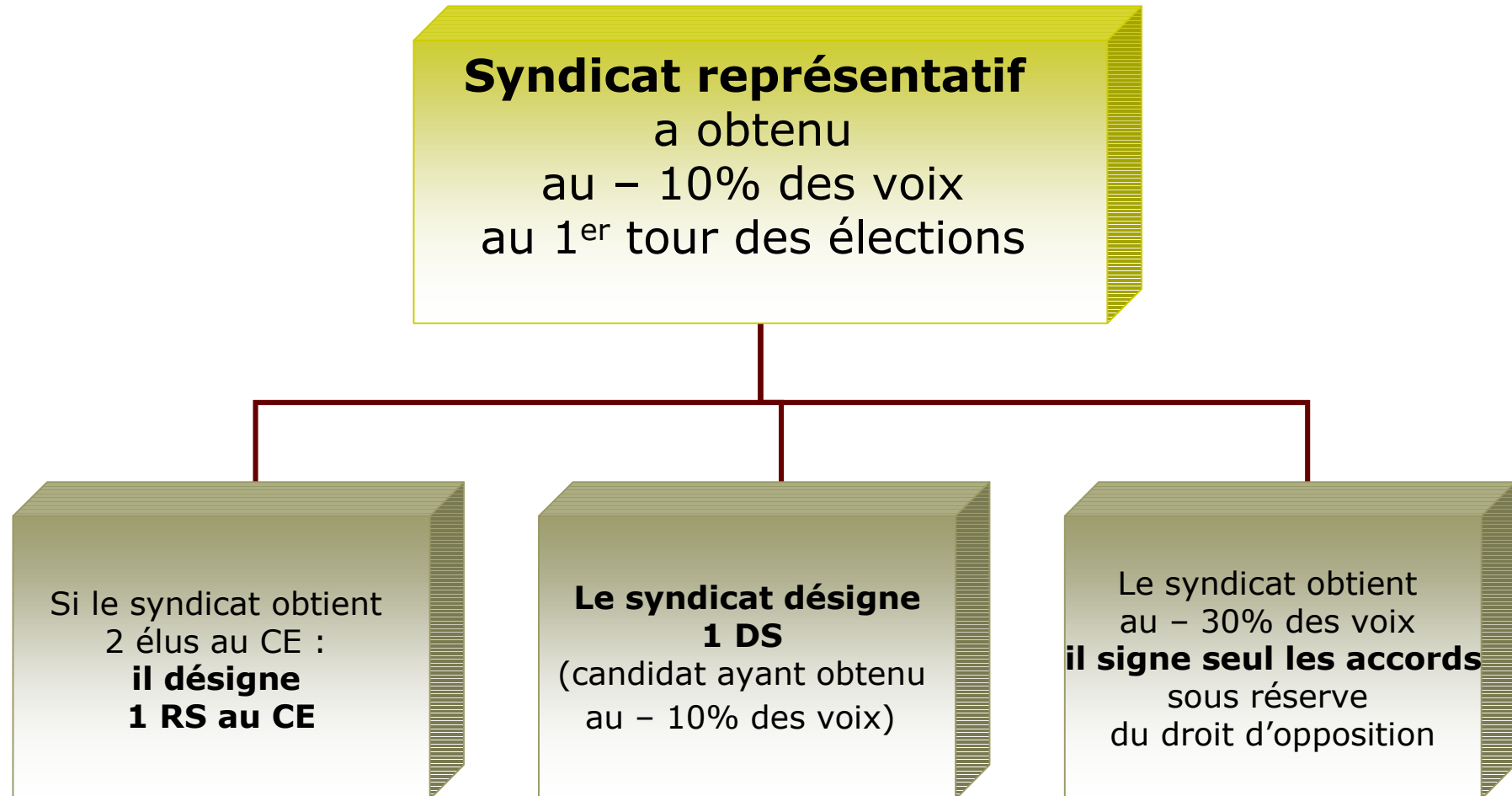
- Rappel : **principe de concordance** :
appréciation de la représentativité au niveau
et dans le cadre où se pose la question de la
représentativité du syndicat

- La représentativité des organisations
syndicales est déterminée d'après les critères
cumulatifs suivants :
 - 1° Le respect des valeurs républicaines ;
 - 2° L'indépendance ;
 - 3° La transparence financière ;
 - 4° Une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique
couvrant le niveau de négociation. Cette ancienneté s'apprécie à compter de la date de
dépôt légal des statuts ;
 - 5° L'audience établie selon les niveaux de négociation ;**
 - 6° L'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience ;
 - 7° Les effectifs d'adhérents et les cotisations.

« CAPACITÉ » RECONNUE AU SYNDICAT SELON LES NOUVELLES CONDITIONS LÉGALES



LES DROITS DES SYNDICATS SELON LEURS RÉSULTATS ÉLECTORAUX



LES DROITS DES SYNDICATS SELON LEURS RÉSULTATS ÉLECTORAUX

Syndicat non représentatif
a obtenu
- de 10% des voix
au 1^{er} tour

Si le syndicat obtient
2 élus au CE :
il désigne
1 RS au CE

Fin des mandats
de représentation
RSS
DS

La section
peut
désigner un
nouveau RSS

QUELQUES OBSERVATIONS

- Pertinence de l'outil de mesure / pertinence des critères
 - Pertinence du niveau = pertinence des résultats ? Élections locales et appréciation au niveau des branches et de l'interprofession.
 - Confusion entre critères
 - Validité / représentativité
 - Présomption simple et preuve
 - Subjectivité / objectivité (ancienneté et audience / valeurs, influence, effectifs et cotisations).
 - Hiérarchie ou pondération ? Technique du faisceau d'indices
 - Les syndicats catégoriels : le cas du Syndicat National des Pilotes de Ligne
 - Compte tenu de l'effectif, même si un syndicat les représentait tous (4 000 pilotes), il ne serait jamais représentatif (75 000 salariés chez Air France)

QUELQUES OBSERVATIONS

- Simplification du droit et sécurisation des situations juridiques ?
 - Contentieux de l'élection pré et post électoral (entreprise) mais également un contentieux de la représentativité n'est pas exclu après les élections
 - Décalage de la représentativité selon les niveaux
 - Établissements / entreprise
 - Entreprises – branches et interprofession

- Fonction du syndicat et de ses représentants RSS et DS
 - Lien entre le syndicat et ses représentants (distanciation ou rapprochement ?).
 - Course aux voix / « politisation » des représentants syndicaux ?
 - Instabilité des acteurs → regroupement ou émiettement syndical (pluralisme syndical) ? Renforcement ou affaiblissement syndical ?



PREMIERS RÉSULTATS D'ÉLECTIONS

- Selon le journal *Entreprises & Carrières*
 - Bonne mobilisation dans les entreprises (env. 70% de participation)
 - Recomposition du « paysage syndical dans les entreprises»
 - SNCF niveau national : disparition de FO, CGC et CFTC (au total 13,4% des voix), restent CGT (39,3%), Unsa, Sud et CFDT
 - EUTELSAT : CGC et CGT
 - Banque Postale : CFDT, CGC FO et CGT
 - SETRA VEOLIA : Unsa, CFDT, CFTC et FO

PREMIERS CONTENTIEUX DROIT SYNDICAL

- Solution antérieure à la loi
 - Pour la Cour de cassation (Soc. 27 mai 1997, n°96-60367) la désignation du DS suffisait à attester la création de la section syndicale.

- La loi du 20 août 2008
 - Pluralité d'adhérents
 - Pour la Cour de cassation, la présence d'au moins deux adhérents dans l'entreprise suffit (Soc. 8 juillet 2009, n°08-60599).

 - Connaissance des adhérents
 - L'adhésion du salarié à un syndicat relève de sa vie personnelle ; elle ne peut être divulguée sans son accord

 - Le syndicat doit apporter les éléments de preuve utiles à établir la présence d'au moins deux adhérents dans l'entreprise, dans le **respect du contradictoire**, à l'exclusion des éléments susceptibles de permettre l'identification des adhérents du syndicat, dont seul le juge peut prendre connaissance (Soc. 8 juillet 2009, n°09-60011)

PREMIERS CONTENTIEUX

DROIT SYNDICAL

- Valeurs républicaines
 - Le syndicat est présumé les respecter ; il appartient donc à l'employeur qui le contesterait de rapporter la preuve contraire (Soc. 8 juil. 2009, n°08-605599)
- Lettre de désignation d'un représentant du syndicat
 - La lettre de désignation fixe les limites du litige (Soc. 8 juil. 2009, n°09-60048)
- Entreprise à établissements multiples dont l'un est lui-même composé de plusieurs sites
 - Le syndicat qui désigne un RSS au niveau de l'entreprise n'a pas à avoir des adhérents dans tous les établissements voire tous les sites (Soc. 8 juil. 2009, n°09-60048)



PARTIE II – LA NEGOCIATION DANS L'ENTREPRISE

- ❑ Les agents de la négociation : qui à le pouvoir de négocier et conclure des conventions collectives ?
- ❑ La hiérarchie des normes : comment, en cas de conflit de normes, ces dernières sont articulées ?
- ❑ Constat : une grande complexité

LES AGENTS DE LA NÉGOCIATION DANS L'ENTREPRISE

- Le principe
 - Le délégué syndical a le pouvoir de négocier et de conclure des accords collectifs
 - Sa présence lui confère un monopole de négociation

- Les modes substitutifs : les « nouveaux » agents
 - Les élus
 - Un mandaté désigné par un syndicat représentatif de la branche
 - Un RSS

ENTREPRISES DE MOINS DE 200 SALARIÉS (entrée en vigueur au 31 déc. 2009)

EN PRÉSENCE D'UN DÉLÉGUÉ SYNDICAL	EN L'ABSENCE D'UN DÉLÉGUÉ SYNDICAL	
DÉLÉGUÉ SYNDICAL D'UN SYNDICAT REPRÉSENTANTIF DANS L'ENTRPERISE	PRÉSENCE D'IRP (1)	ABSENCE D'IRP
<ul style="list-style-type: none"> • 1 ou plusieurs signataires (DS) ayant recueillis au moins 30% des suffrages au 1^{er} tour des élections professionnelles sans condition de quorum • Sauf opposition d'un ou plusieurs syndicats représentatifs dans l'entreprise regroupant la majorités des suffrages 1^{er} tour des élections professionnelles sans condition de quorum 	<ul style="list-style-type: none"> • Information des OSR de la branche • A la majorité des voix des titulaires • Contrôle de validité (et pas d'opportunité) par une commission paritaire dans les 4 mois. 	<ul style="list-style-type: none"> • PV de carence et information des OSR de la branche <p>Salarié mandaté par une OSR de la branche</p> <p>Référendum majoritaire</p>

(1) Sauf si cette entreprise entre dans le champ d'application d'une convention collective de branche prévoyant déjà une telle possibilité.

ENTREPRISES DE PLUS DE 200 SALARIÉS (entrée en vigueur au 31 déc. 2009)

EN PRÉSENCE D'UN DÉLÉGUÉ SYNDICAL	EN L'ABSENCE D'UN DÉLÉGUÉ SYNDICAL			
<p align="center">DÉLÉGUÉ SYNDICAL D'UN SYNDICAT REPRÉSENTATIF DANS L'ENTRPERISE</p>	<p align="center">EN PRÉSENCE D'ÉLUS et d'une convention collective antérieure le prévoyant</p>	<p align="center">En l'absence d'une convention collective</p> <table border="1" data-bbox="1532 699 2007 855"> <tr> <td align="center">En présence d'IRP</td> <td align="center">En l'absence d'IRP</td> </tr> </table>	En présence d'IRP	En l'absence d'IRP
	En présence d'IRP	En l'absence d'IRP		
<ul style="list-style-type: none"> • 1 ou plusieurs signataires (DS) ayant recueillis au moins 30% des suffrages au 1^{er} tour des élections professionnelles sans condition de quorum • Sauf opposition d'un ou plusieurs syndicats représentatifs dans l'entreprise regroupant la majorités des suffrages 1^{er} tour des élections professionnelles sans condition de quorum 	<p align="center">Négociation avec les élus selon les modalités de l'accord</p>	<table border="1" data-bbox="1532 855 2007 1315"> <tr> <td align="center">Avec les représen- tants de sections syndicales mandatés à cet effet</td> <td align="center">Avec un ou plusieurs salariés mandatés</td> </tr> </table>	Avec les représen- tants de sections syndicales mandatés à cet effet	Avec un ou plusieurs salariés mandatés
Avec les représen- tants de sections syndicales mandatés à cet effet	Avec un ou plusieurs salariés mandatés			

DE NOMBREUX PROBLÈMES TECHNIQUES

- Des bizarreries légales
 - Nécessité d'une validation par une commission paritaire sans que l'entreprise n'applique une CC de branche !
 - Déjà des modifications législatives loi du 12 mai 2009 - art. 42
- Le risque d'accords nuls n'est pas exclu → **complexité**
- Le vote de la délégation du personnel
 - Vote personnel et non de l'institution d'où la nécessité de savoir combien de voix ont chaque titulaire dans un scrutin de liste (donc pas le total de la liste sauf si un seul candidat)
 - La majorité peut se résumer au vote d'un seul (cas d'une entreprise dotée de 2 DP ?)
 - Comment cette délégation délibère-t-elle pour le vote, ce dernier ne pouvant pas être à bulletin secret sauf si, hypothèse d'école, les titulaires ont tous le même nombre de voix !
- Comment dans les branches s'effectuera le contrôle de la légalité de ces accords ?

RÈGLES DE CONCLUSION DES ACCORDS COLLECTIFS D'ENTREPRISE

- Il faut dissocier l'aptitude juridique à négocier et les conditions de validité de l'accord
- Généralisation du mode majoritaire. La validité des accords collectifs est subordonnée :
 - à leur **signature** par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives mais ayant recueilli seule ou ensemble **au moins 30 % des suffrages valablement exprimés**
 - et à l' **absence d'opposition** des organisations syndicales ayant recueilli la **majorité des suffrages valablement exprimés dans un délai de 8 jours**
 - Remarques : sont seulement pris en compte non pas tous les suffrages valablement exprimés mais, parmi eux, seulement ceux se portant sur des OSR ! Sont donc exclus les suffrages s'étant portés sur une OS n'ayant pas obtenu 10% des suffrages valablement exprimés.
Abaissement de la base de la majorité... quid de la légitimité?



□ Conséquences sur la négociation

- Conditions de validité de l'accord
 - Les suffrages exprimés et pas des inscrits !
 - 30% des voix pour la conclusion (risque ↗)
 - 50% des voix pour l'opposition (exprimée dans un délai de 8 jours à compter de la date de notification de l'accord, C. trav. art. L.2232-12). Droit peu utilisé
 - Construction de majorité syndicale factuelle
- Les non représentatifs même anciennement signataires ne sont plus invités à la négociation des accords

ARTICULATION DES NORMES

L'ordre public social – articulation loi / accord collectif

- Une convention ou un accord ne peut déroger aux dispositions [légales ou réglementaires] qui revêtent un caractère d'ordre public
- Une convention ou un accord peut comporter des stipulations plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur.
- Les limites à l'ordre public social
 - C'est seulement un principe du droit du travail et non un principe légal – il peut être écarté
 - L'ordre public absolu
 - **La dérogation autorisée par la loi**
 - Ex. C. trav. L3121-11 Des heures supplémentaires peuvent être accomplies dans la limite d'un contingent annuel défini par une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche.
A défaut d'accord collectif, un décret détermine ce contingent annuel

ARTICULATION DES NORMES

L'articulation Branche / Entreprise

- Principe : C. trav. L. 2253-1 - Une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement **peut adapter** les stipulations des conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels applicables dans l'entreprise aux conditions particulières de celle-ci ou des établissements considérés.
Une convention ou un accord peut également comporter des stipulations nouvelles et des stipulations plus favorables aux salariés.
La convention ou l'accord d'entreprise ou d'établissement **peut comporter des stipulations dérogeant** en tout ou en partie à celles qui lui sont applicables en vertu d'une convention de branche
- Exceptions
 - Interdiction conventionnelle de la branche
 - Salaires minima,
 - Classifications
 - Garanties collectives complémentaires
 - Mutualisation des fonds de la formation professionnelle

ARTICULATION DES NORMES CONVENTIONNELLES : Temps de travail

- Éviction de la règle de faveur et de la complémentarité Branche / entreprise
 - Les règles sont par principe fixées par accord d'entreprise et, à défaut, par accord de branche.
 - Domaine
 - Forfaits annuels en heures ou en jours (L.3121-39)
 - Repos compensateur de remplacement (L.3121-24)
 - Lissage des rémunérations (L.3122-5)
 - Compte Épargne Temps (L.3152-1)
 - L'accord de branche ne peut pas verrouiller le contenu normatif de l'accord d'entreprise
 - Les règles sont par principe fixées par accord d'entreprise et, à défaut, par décret.
 - Domaine
 - Contingent annuel d'heures supplémentaires (L.3121-11)
 - Répartition des horaires de travail sur une période supérieure à la semaine (L.3122-2)

CRÉATION D'UN DROIT DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE

- Constat : négociation spécialement au niveau de l'entreprise est inégalitaire
 - Expertise patronale
 - L'employeur formule le problème et sa solution !

- Droit à la formation

- Droit à l'information
 - Pour les négociateurs
 - Pour les agents de contrôle



CONSTATS ET QUESTIONS

- Constats : la position commune comme la loi reposent au moins implicitement sur des orientations dont on ne sait si elles adviendront...
 - Droit d'une complexité inouïe
 - Place et rôle des agents de contrôle du travail et des collectivités territoriales (animation du dialogue social)
 - Connaissances de acteurs / des normes / effectivité de l'action y compris du contrôle ?
 - Promotion de l'entreprise
 - Mouvement de contractualisation
 - Nouvelle hiérarchie des normes - Dérégulation et affaiblissent des branches



CONSTATS ET QUESTIONS

- Des questionnements
 - Professionnalisation de la négociation ?
 - Des acteurs ?
 - Des thèmes :
 - La RSE
 - Protéger l'environnement (Les partenaires sociaux ont à définir comment les missions des comités d'entreprise et des CHSCT peuvent intégrer ces nouveaux principes)

- Dynamique ou paralysie de la négociation ?
Amplification d'une certaine confusion parmi les acteurs
 - DUP
 - Élus et représentants du syndicat



CONSTATS ET QUESTIONS

- Amplification ou réduction du pluralisme syndical ?
Une légitimité renforcée ?
 - Résultats montre plutôt des disparitions
 - Un oubli ? La représentativité des organisations patronales ?
 - Un élan pour la syndicalisation ?
 - La confirmation, incomplète, d'une règle claire de majorité d'engagement pour la conclusion des accords collectifs

- Tensions dans les entreprises entre managers de proximité et action (nécessité d'une culture syndicale pourtant absente)